

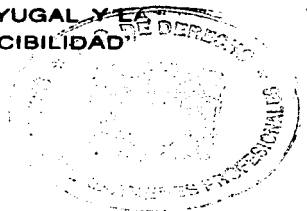
768
2 ej.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**"EL DEBER JURIDICO CONYUGAL Y LA
POSIBILIDAD DE SU COERCIBILIDAD"**



T E S I S

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



MEXICO, D. F.

CD. UNIVERSITARIA 1997.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

DOÑA VICTALIA TAHUAS

DON LUIS VICTORIA

Quienes sembraron en mi los
principios de humildad, trabajo,
estudio y superación.

A MI ESPOSA E HIJOS:

MAGDALENA DOMINGUEZ

FABIAN BENJAMIN Y LUIS LEONARDO.

Quienes con su compañía,
apoyo y comprensión me
impulsaron a la realización
de este objetivo en mi vida.

A MIS PADRINOS EN EL INICIO DE MI PRACTICA PROFESIONAL.

LIC. SERGIO AGUILAR HERNANDEZ +

LIC. ARNOLDO MATUS QUIROZ.

Los que con su profesionalismo,
sabios consejos, apoyo y múltiples
recomendaciones me inculcaron el
propósito firme de lograr este
trabajo.

A MI ASESOR DE TESIS.

LIC. FELIPE HERNÁNDEZ CHAMU.

Quien gracias a su apoyo, tiempo, paciencia, y útiles observaciones logre plasmar parte de mis inquietudes en las páginas de este trabajo.

AL LIC. ALVARO MUJICA.

Por sus valiosos y oportunos comentarios en el desarrollo del presente.

A MIS HERMANOS.

A ellos, con la intención ferviente de mostrarles, que siempre se logra lo que uno se propone cuando se lucha, con entusiasmo, convencimiento y con la voluntad por delante, deseando que logren lo que en la vida se han propuesto.

A MIS SUEGROS Y CUÑADOS.

Por el apoyo, la amistad e insistencia constante de concluir el camino que a medias había quedado.

A TODOS MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE TRABAJO.

Por la confianza que en mí depositaron, y la misma que en mí hicieron despertar, así como las facilidades que me brindaron para concluir el presente trabajo.

**"EL DEBER JURÍDICO CONYUGAL Y LA POSIBILIDAD DE SU
COERCIBILIDAD"**

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1

IDEAS GENÉRICAS SOBRE EL MATRIMONIO

1.1.	Concepto del Matrimonio	1
1.2.	Evolución.	4
1.2.1.	Promiscuidad.	6
1.2.2.	Matriarcado.	7
1.2.3.	Matrimonio por Grupo	7
1.2.4.	Patriarcado.	8
1.2.5.	Matrimonio Griego	12
1.2.6.	Matrimonio Cristiano	14
1.2.7.	Matrimonio Civil Mexicano	15
1.3.	Naturaleza Jurídica	16
1.3.1.	Matrimonio Acto	17
1.3.2.	Matrimonio Contrato	18
1.3.3.	Matrimonio Institución	20
1.3.4.	Matrimonio Acto-estado	22
1.3.5.	Otros Tipos.	25

CAPÍTULO 2

EL DEBER JURÍDICO FAMILIAR CONSTITUTIVO DE LOS FINES DEL MATRIMONIO

2.1.	Los Fines del Matrimonio	30
2.2.	Obligaciones Derivadas del Vínculo Matrimonial ..	37
2.3.	Características del Deber Conyugal.	40
2.3.1.	Contenido no Económico	43
2.3.2.	Influencias de la Moral y la Religión	45
2.3.3.	Los Deberes Jurídicos no son Exigibles	48
2.4.	Clasificación de los Deberes Conyugales	52
2.5.	Concepto del Deber en la familia	55
2.6.	Diferencias entre Deberes y Derechos	58
2.7.	Posibilidad de que los Deberes Jurídicos sean Coercibles por ser Constitutivos de los Fines del Matrimonio.....	61

CAPÍTULO 3

DEBERES JURÍDICOS CONYUGALES EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

3.1.1.	Relación de los Principales Deberes	69
3.1.2.	Débito Conyugal.	71
3.1.3.	Fidelidad	74
3.1.4.	Vida en Común	78

3.1.5. Mutuo Auxilio	83
3.1.6. Intercomunicación	85
3.1.7. Respeto Recíproco	87
3.1.8. Alimentación	89
3.1.9. Decisión Respecto al Número y espaciamento de los Hijos	90
3.1.10. Auxilio Económico	91
3.1.11. Libertad de Trabajo	94
3.1.12. Ejemplaridad	95
3.1.13. Afecto	96

CAPÍTULO 4

CONVENIENCIA DE LA COERCIBILIDAD PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES CONYUGALES

4.1. Importancia de la Regulación Legal de la Familia.	97
4.2. La Familia y el Derecho.	104
4.3. Los Deberes de los Integrantes de la Familia en la Actualidad	112
4.4. Beneficios de que los Deberes Jurídicos Conyugales sean Regulados Expresamente	121
4.5. Propuestas para la Reforma de Nuestra Legislación en la Materia	127

CONCLUSIONES.....136

BIBLIOGRAFÍA.....141

· INTRODUCCIÓN

La tesis que presento a su siempre atinada consideración, tiene como propósito el de resaltar la importancia que tienen los deberes jurídicos y morales derivados del matrimonio, ya que en la actualidad no son coercibles o son difícilmente exigibles, es por ello que el motivo principal de este proyecto radica en que tales deberes pueden ser coercibles y de fácil exigibilidad para beneficio propio de los futuros contrayentes o los ya establecidos, porque si recordamos tales deberes, son las bases o deben ser considerados así como los cimientos del matrimonio.

El proyecto lo divido para su estudio en cuatro capítulos, en el primero, hablo de manera genérica del matrimonio, su concepción, evolución y naturaleza jurídica. En el segundo, hablo de la familia y del deber jurídico familiar como ente constitutivo del matrimonio.

En el capítulo tercero, profundizando sobre el tema, hablo sobre el deber jurídico y su regulación en nuestro derecho positivo a efecto de vislumbrar y demostrar que no hay una coercibilidad efectiva en nuestra legislación.

Finalmente en el capítulo cuarto y para reafirmar lo anterior prevengo la conveniencia de la coercibilidad para el cumplimiento de los deberes conyugales, es decir todos los beneficios que esto traería.

CAPITULO I

IDEAS GENÉRICAS SOBRE EL MATRIMONIO

El capítulo que en éste momento ocupa nuestra atención, tiene como propósito el de resaltar de manera genérica un panorama sobre el matrimonio, es por ello que a efecto de tener una mejor comprensión del tema me permitiré puntualizar lo siguiente.

1.1. Concepto del Matrimonio.

La base primordial de la sociedad para formar una familia es el matrimonio; la palabra matrimonio deriva etimológicamente de los vocablos latinos "MATRIS y MUNIUM, que significan carga o gravamen para la madre".¹

No existe una definición propia respecto de lo que es el matrimonio, razón por la cual hemos recopilado los principales conceptos sobre él y que a continuación expresamos, a fin de que estemos en posibilidad de dar una definición sobre el mismo.

Los Códigos de 1870 y 1884 conceptuaban al matrimonio

¹ MATEOS M., Agustín. Etimologías GrecoLatinas del Español. 4ª edición. Esfinge. México, 1995. p. 78

como la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida, artículos 159 y 155, respectivamente. En tanto, la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, en el numeral 13, señalaba que el matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

El doctor Rafael de Pina, nos dice que es "el acto bilateral solemne que produce entre dos personas de diferente sexo una comunidad de vida destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntaria aceptada por los contrayentes".²

Para Julián Bonnacase "es una institución constituida por un conjunto de reglas de Derecho esencialmente imperativas cuyo objeto es dar la unión de los sexos, y por lo tanto a la familia, una organización social y moral que corresponda a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre como también, a las directrices que en todo momento irradian de la noción de derecho".³

² DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. T. III. 8ª edición. Porrúa. México, 1995. p. 82

³ BONNECASE, Julián. Elementos de Derecho Civil. 6ª edición. José María Cajica. Puebla. México, 1980. p. 121

El ilustre profesor Ortiz-Urquidi, lo conceptúa como "un acto jurídico con el cual un hombre y una mujer tienen la voluntad de vivir maritalmente, procreando hijos y ayudándose a soportar el peso de la vida".⁴ Marcelo Planiol como "el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y no puede romper por su voluntad"; y para Antonio Cicú, "es una comunidad plena de vida, material y espiritual, una íntima fusión de dos vidas en una sola".⁵

Analizando en un conjunto esos conceptos deducimos: Para la constitución del matrimonio es indiscutible la voluntad de los futuros contrayentes, o sea el consentimiento de cada uno de ellos para unirse y además la voluntad de una tercera persona que sancione ese acto; en nuestro Derecho este último es el Juez del registro Civil, por lo que existe un acto jurídico trilateral. Esta sanción constituye una solemnidad establecida en nuestro Derecho en el artículo 1º 102 del Código Civil. A este respecto el profesor Ernesto Gutiérrez y González, nos dice "... para contraer matrimonio, si ocurren ante un sacerdote de la religión de cualquiera de los futuros contrayentes para que los case. Ante la ley civil ese acto no es matrimonio, y si

⁴ ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. 7ª edición. Porrúa. México, 1995. p. 95

⁵ PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. 4ª edición. José María Cajica. Puebla. México, 1980. p. 78

hacen vida marital por más de cinco años, o tienen antes descendientes, adquieren la calidad de concubinos, pero nunca la de cónyuges. Igual sucede si las dos personas ocurren ante cualesquiera otras autoridades que no sean las de manera expresa señaladas por la ley; esto es, ante los jueces del Registro Civil, pues precisamente esta formalidad de comparecer ante ellos, es una 'solemnidad' o 'forma solemne' y sin la misma el matrimonio no existe".⁶

En virtud del matrimonio se crea una comunidad de vida entre dos personas de distinto sexo, lo que constituye lazos de afecto y sentimiento a fin de tener una unión placentera y de auténtica armonía, a efecto de buscar la perpetuación de la especie y la educación de los hijos. A esto lo podemos llamar orden familiar.

Por lo antes expuesto, podemos ya definir al matrimonio como: un acto jurídico bilateral y solemne, de orden familiar, cuyo objeto es crear una comunidad de vida entre dos personas de distinto sexo, en busca de la perpetuación de la especie.

1.2. Evolución.

Para saber la evolución del matrimonio, es preciso

⁶ GUTIERREZ Y GONZÁLES, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 5ª edición. Cajica. Puebla. México, 1994. p. 321

revisar sus antecedentes en las diferentes civilizaciones y los distintos pueblos, religiones, culturas y los ordenamientos jurídicos nacionales, han venido regulando al matrimonio ordenándole, en muchas de sus cualidades a las variadas situaciones demográficas o sociales de cada tiempo y de cada latitud, especialmente girando sobre los puntos de legalidad, plenitud y permanencia de la unión conyugal.

El diferente trato y el desarrollo experimentado por la regulación del matrimonio en la historia, ha correspondido en gran medida a la relevancia que ha tenido la familia, como ente social sobre el que descansa el Estado.

La Teoría Tradicional del Matrimonio distingue varias etapas, que no concuerdan en el tiempo y lugar, pero se presume que estuvieron presentes en la mayoría de las culturas, Siendo las siguientes: "a) Promiscuidad sexual, b) Matrimonio por grupos, c) Matrimonio por rapto, d) Matrimonio por compra, e) Matrimonio consensual, f) Matrimonio solemne, g) Matrimonio canónico y h) Matrimonio civil".⁷ Es por lo antes expuesto que a continuación expongo algunas de las etapas por las que anteriormente tuvo que pasar el matrimonio.

⁷ GÚTRON FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 4ª edición. UACH. México, 1995. p. 53

1.2.1. Promiscuidad.

La promiscuidad sexual. El comportamiento sexual de este período es anterior a toda cultura. El hombre en sus inicios seguramente sólo fue guiado por sus instintos naturales; búsqueda de alimento para sobrevivir y el instinto sexual para la perpetuación de la especie, sin prejuicios de tipo moral, social o religioso.

"En el siglo XIX surgieron opositores de la teoría de la promiscuidad sexual, cuyos argumentos que planteaban era que en ningún lugar del globo terráqueo por muy primitiva que sea la cultura podían darse indicios de un desmedido comercio sexual, señalando como ejemplo a los primates ya que estos tienen principios selectivos estables entre las parejas reproductoras".⁸

Las teorías sustentadas, no son más que simples supuestos con cierta validez, aunque sean opuestas. La corriente que manifiesta su oposición al probable origen de la primitiva promiscuidad tiene un fundamento eminentemente religioso.

⁸ Ibidem. p. 25

1.2.2. Matriarcado.

El matriarcado es otra de las etapas por las que tuvo que pasar el matrimonio y la familia en general en esta etapa se le considera así porque es un sistema social propio de algunos pueblos basado en la primacía del parentesco por línea materna, es decir había preponderancia o se le daba mayor valor y respeto a la mujer.

1.2.3. Matrimonio por Grupo.

El matrimonio por grupos vino a poner fin a la anarquía sexual reinante en la etapa anterior. Este tipo de relación sexual establecido entre grupos de hombres con cierto grupo de mujeres, donde todos eran cónyuges en común. La relación sexual la llevan a cabo solamente los integrantes del grupo matrimonial, como una arcaica regulación de derechos y obligaciones en virtud de la convivencia que tenían.

Probablemente el origen del matrimonio por grupo, es causa de la creencia de que los hombres unidos por vínculos de sangre descienden de un ser común denominado Totem, representado por figuras animales u objetos inanimados. Estaba prohibido el contacto sexual entre ellos; así es que, la primera limitación al matrimonio es el parentesco consanguíneo. En virtud de tal prohibición los varones de

una tribu tenían que buscar su pareja fuera de la misma, lo mismo sucedía para las mujeres, las cuales no podían contraer nupcias con los varones de la familia.

"De esta forma en particular que consistía exactamente en la relación sexual con individuos de tribus diferentes surgió la exogamia".⁹

La exogamia fue el primer tabú por lo que atañe a las generaciones, esto es, los miembros de una misma generación todos pueden tener relación entre sí; pueden ser cónyuges todos los abuelos, todos los padres entre ellos, todos los hijos e hijas de la misma generación. Esta es la llamada endogamia de gran parecido con la promiscuidad sexual con la sola salvedad de la prohibición entre ascendientes y descendientes.

Al matrimonio por grupos se le denomina panulúa (hermano) y su práctica fue conocida por investigadores del siglo XIX.

1.2.4. Patriarcado.

En la familia patriarcal imperó el mando y la decisión del más anciano y, como consecuencia, el más sabio. El

⁹ DE PINA, Rafael. op. cit. p. 129

mando supremo del clan, de la tribu y de la familia, respectivamente, se delegan en el mayor del grupo; disponen hasta de la vida de sus miembros. Esta organización fue muy primitiva y de ella se estructuraron en forma similar ciertos estados modernos y maneras de gobierno actuales, tales como la monarquía, la dictadura, etc.

Fue el modo de convivencia dentro del Estado Romano. El pater familias era el sumo jefe de la domus, el cual era dueño de todas las cosas y de los miembros que la integraban y disponía de todo a su arbitrio. Al principio estuvo fuera de los preceptos del Derecho y, posteriormente, su ilimitado poder se reglamentó con la ciencia jurídica de ese tiempo, de tal modo que el supremo jefe de la familia ya no disponía a su antojo de ciertos aspectos en la decisión de su familia; es decir, se limitó su poder y se controló su actuación.

"De acuerdo con la historia, antes del patriarcado existió el mando familiar de la mujer y en torno a ella giraba la familia. Por lo que se llamaba matriarcado, y su poder se puede comparar comúnmente al mando poseído por el hombre. dentro de la organización materna, la mujer tenía prioridad en sus costumbres, derivándose ciertos actos que podrían considerarse como jurídicos, o sea, la herencia por vía materna, es decir, sólo se tomaba en cuenta el parentesco de la madre. Desde entonces la historia no

vuelve a revelarnos época donde la mujer haya imperado o cuando menos haya igualado el mando y la soberanía del hombre".¹⁰

El poder de la mujer es desplazado y surge éste en el hombre, dando lugar a la familia patriarcal, en la cual se impide el libre albedrío del hombre por el mismo hombre. Este sistema anacrónico y antiguo perdura aún en ciertos países.

De la familia patriarcal, las consecuencias podríamos agruparlas bajo tres aspectos: económicas, políticas e ideológicas, que conjugadas y simultáneamente reprimidas y coartadas, originan, después de un largo tiempo, el caos, de donde surge nuevamente la siguiente etapa, que supone superación de la anterior. Llegamos así a la época moderna donde existen recíprocos derechos y obligaciones dentro de la familia, y donde la familia patriarcal, propiamente, ya no existe.

La familia patriarcal ha sido la más extensa, pues en ella se incluían hasta los esclavos. Muchas familias llegaron a poseer miles de éstos, a tal punto que el patriarca nunca llegó a conocerlos. Al transformarse esta familia, sus miembros fueron reduciéndose poco a poco y, de

¹⁰ GUITRON FUENTEVILLA, Julián. op. cit. p. 54

acuerdo con la evolución vista anteriormente, se llegó a la familia moderna, así desde el punto de vista institucional, la familia es un grupo humano compuesto por personas de distintas edades y sexos, entre los cuales, al menos dos de los adultos mantienen relaciones sexuales; poseen residencia común y un fin determinado de cooperación económica.

Esta organización corresponde a la actualidad, pero antiguamente la familia, desde el punto de vista institucional, era un grupo humano; estaban incluidos los hijos casados, los cuales mantenían relaciones de ayuntamiento y no eran libres de manifestar su voluntad.

"En la legislación mexicana encontramos antecedentes de la familia patriarcal en los Códigos Civiles de 1870 y 1884. en la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 se da a la mujer cierta ingerencia en la organización familiar; pero fue hasta 1953, con Ruíz Cortines, cuando se le otorgó plena capacidad. En consecuencia, su situación ha mejorado notablemente y en la actualidad tiene los mismos derechos y obligaciones que el hombre".¹¹

Existe en México un movimiento legislativo tendiente a igualar definitivamente a la mujer, y asimismo, a dar una

¹¹ GÚITRON FUENTEVILLA, Julián. op. cit. p. 54

reglamentación familiar que impida el libre arbitrio del padre en el seno familiar, pues muchas veces el padre es el menos autorizado moral e intelectualmente a realizar determinadas actividades que pueden perjudicar a la familia. En síntesis, la familia patriarcal no existe ni debe existir, pues la familia actualmente, debe ser como una comunidad igualitaria, que permita la libre opinión de sus miembros y en un momento dado, su autodeterminación.

1.2.5. Matrimonio Griego.

"Los griegos y sus pueblos congéneres tenían la misma organización de las tribus americanas (gens, fraternidad y tribu), pero no en todas, pues en algunas faltaba la etapa intermedia o sea la Fraternidad; sin embargo, esta organización ya no tiene un carácter arcaico como la de los Iroqueses, gracias al estado de desarrollo cultural de los griegos".¹²

Aquí impera el sistema patriarcal, que viene a transformar el tipo de organización (fortuna, matrimonios, hijos, etc.). Las bases compactas de la gens ateniense fueron:

Las solemnidades religiosas comunes realizadas por el jefe de la gens, actuando como sacerdote, y designado por

¹² Ibidem. p. 57

ella misma.

Respecto a sus muertos, tenían lugares de sepultura comunes y derechos hereditarios recíprocos. Además, debían ayudarse, socorrerse y asistirse en casos de necesidad. También tenían deberes y derechos recíprocos de casarse en ciertos casos en el seno de la gens, por ejemplo, cuando se trataba de huérfanas y herederas. Eran en algunos casos poseedores de una propiedad común con un tesoro propio.

La filiación se generaba a través del sistema patriarcal, había prohibición de matrimonio dentro de la gens, excepto en el caso de existir heredadas o huérfanas.

Ejercían el derecho de adopción en la gens, pero sólo excepcionalmente, tenían la libertad jurídica de elegir y deponer a sus jefes, también se establecieron derechos y deberes recíprocos entre las fratrias.

Respecto a la afirmación histórica de que una gens integraba un grupo de familias, bajo la constitución de la gens, la familia no pudo ser, ni fue jamás, una unidad orgánica, porque el esposo y la esposa, pertenecían por fuerza a dos gens distintas, la gens entraba completamente en la fratria, y ésta en la tribu, entonces la familia penetraba a medias en la gens del esposo y a medias en la de la esposa.

1.2.6. Matrimonio Cristiano.

"Según la concepción canónica, es un sacramento solemne cuyos ministros son los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia; la unión de los esposos es una imagen de una unión de Cristo con la Iglesia, y como ésta indisoluble. El vínculo es creado por la voluntad de los esposos, ya que es su libre consentimiento el que genera la relación matrimonial; pero su consagración ante la Iglesia, merced a la bendición nupcial, lo lleva a sacramento, y como el sacramento ha sido instituido por Dios, y Dios mismo sanciona la unión, esta es indisoluble. Según las palabras del Evangelio los cónyuges no son ahora sino una misma carne y la unión no se puede disolver si no es por la muerte".¹³

Esto quiere decir que al ser considerado el matrimonio como sacramento, éste de ninguna forma y bajo ninguna circunstancia puede ser disuelto, salvo que alguno de los cónyuges fallezca.

Cuando el Cristianismo eleva al matrimonio a la dignidad de sacramento, se empieza a restringir la posibilidad del divorcio, desapareciendo posteriormente la

¹³ DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 6ª edición. Porrúa. México, 1994. p. 103

idea de disolución del mismo.

1.2.7. Matrimonio Civil Mexicano.

Nuestro derecho positivo, considera que el matrimonio es un acto jurídico solemne porque la ley impone algunas formas, llamadas solemnidades, como requisitos para la existencia del mismo.

La ausencia de alguna solemnidad o requisito de existencia, traerán como consecuencia la inexistencia del acto matrimonial.

A partir de la conquista española, nuestro país se encontraba influenciado por el Derecho Canónico, razón por la cual el matrimonio era indisoluble.

"El 23 de julio de 1859, el Presidente Benito Juárez promulga una ley, en donde quedaron establecidos los actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos, el matrimonio".¹⁴

Posterior a esta Ley aparecen los códigos civiles de 1870 y 1884, que rigieron en el Distrito Federal y Territorios Federales, los cuales confirman la naturaleza

¹⁴ Ibidem. p. 105

civil del matrimonio así como su indisolubilidad.

Más adelante se presentaron por Venustiano Carranza 2 intentos divorcistas, el primero de fecha 29 de diciembre de 1914, conocido como la ley del divorcio vincular, el cual tenía por objeto modificar la ley orgánica de 1874.

El segundo decreto de 29 de enero de 1915 vino a reformar el Código Civil al establecer que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial dejando a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio válido.

La Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917 promulgada también por Venustiano Carranza, confirma el carácter disoluble del matrimonio, introduciendo algunas variantes con respecto a los bienes de los cónyuges. Dicha ley tuvo vigencia hasta el 1º de octubre de 1932, fecha en que entró en vigor el Código Civil de 1928, que actualmente rige en el Distrito Federal.

1.3. Naturaleza Jurídica.

Es uno de los puntos más debatidos por los tratadistas, la naturaleza jurídica del matrimonio. "En efecto, Rojina Villegas recuerda siete tesis al respecto"¹⁵ y Raúl Ortiz-

¹⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. IV. 7ª edición. Porrúa. México, 1995. p. 149

Urquidi, "tras de hacer un análisis de éstas, alude dos más"¹⁶ lo que hacen un total de nueve. Se trata al matrimonio como:

1. Contrato;
2. Institución;
3. Acto de poder estatal;
4. Acto jurídico condición;
5. Acto jurídico mixto;
6. Contrato de adhesión;
7. Estado jurídico;
8. Acto unión.

1.3.1. Matrimonio Acto.

El matrimonio como acto, es una de las doctrinas, modernistas, que dieron origen al matrimonio contrato es decir esta teoría lo define, como el acto, por medio del

¹⁶ ORTIZ URQUIDI, Raúl. op. cit. p. 132

cual las partes se obligan de manera recíproca al sostenimiento del hogar y perpetuación de la especie.

1.3.2. Matrimonio Contrato.

"Los defensores de esta doctrina asumen el criterio de que el matrimonio es un contrato; especialmente se invoca que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el Juez del Registro Civil para unirse en matrimonio y, por consiguiente, se da el elemento primordial del contrato que es el acuerdo de las partes o consentimiento, así como su objeto vendría siendo la unión de esos seres para tener vida en común. Igualmente se requiere para la eficacia de la unión, que exista la capacidad necesaria de los cónyuges y que su voluntad no esté viciada; de este modo se aplican al matrimonio las reglas relativas a los elementos de existencia y validez que deba tener todo contrato".¹⁷

Esta corriente es rechazada por numerosos autores. Tal rechazo, por lo general, se debe a una preocupación religiosa. Una cierta religión no debe influir sobre la ley que se dicta para un pueblo que practica o profesa una variedad de cultos y que comprende, al mismo tiempo, personas que no tienen ninguno. Otros estiman que se debe a una noción inexacta de la naturaleza de los contratos. Al

¹⁷ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T. III. 3ª edición. Porrúa. México, 1996. p. 219

excederse el matrimonio de los límites como lo afirman los sostenedores de esta corriente de las figuras contractuales clásicas, puede considerarse como un negocio bilateral de contenido amplio.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Título Séptimo, "Previsiones generales", artículo 130, párrafo tercero, afirma que "El matrimonio es un contrato civil".

En el Código Civil ya no se incluye una definición de lo que debe entenderse por matrimonio como lo estatuyeron los de 1870 y 1884, de tal suerte que no se le conceptúa o define expresamente como contrato; pero diferentes preceptos aluden al mismo, dándole tal categoría.

"Art. 156. Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio":

"Art. 178. El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes".

Estos preceptos caracterizan al matrimonio como contrato, no para sentar una posición doctrinal, sino para seguir a la Constitución, a la cual queda subordinado al Código Civil, por cuanto es una ley secundaria, por lo que

también podemos deducir que el matrimonio es de competencia exclusiva de las autoridades civiles.

Los autores no suelen considerar al matrimonio como contrato, por lo que argumentan que el contrato contiene obligaciones de carácter patrimonial de modo sustantivo, en cambio las que genera el matrimonio son básicamente morales. Además, por cuanto a su objeto, no nacen en la unión matrimonial como ocurre en los contratos, prestaciones o servicios determinados, sino la entrega recíproca de las personas en su integridad, con los deberes más amplios y complejos, y del más variado orden, todo ello en favor del cónyuge y de la familia en común. La causa en el contrato consiste en el interés pecuniario o la mera liberalidad; en el matrimonio no puede admitirse ninguna de estas posibilidades, pues la causa no puede ser otra en el terreno de los principios, que la atracción personal resultado del amor. Además, no encontramos contratos personales perpetuos, como sucede en el matrimonio. Se sostiene que es totalmente falsa la tesis contractual, porque todas las reglamentaciones del contrato están basadas en el principio de la autonomía de la voluntad, es decir, que la voluntad es soberana en la creación, efectos y disolución de aquél.

1.3.3. Matrimonio Institución.

En relación a este apartado Eduardo García Maynez y

Rafael Rojina Villegas, nos dan el concepto de lo que debe entenderse por "institución": "es un núcleo de preceptos jurídicos que reglamentan relaciones de igual naturaleza y el segundo manifiesta que es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad".¹⁸

En base a esos conceptos de que el matrimonio genera una serie de derechos y obligaciones para los cónyuges a fin de que puedan realizar las finalidades que el legislador pretende para la unión matrimonial; los seguidores de esta corriente aducen "que el matrimonio es una institución de naturaleza familiar, ya que los efectos del matrimonio en primer lugar están establecidos en la ley y en segundo, porque al contraerse el matrimonio el ciudadano no puede alterar las normas jurídicas que lo rigen y por ende, debe acatarlas".¹⁹

La crítica que se le hace, es de que está formada por un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión una organización social y moral, que corresponda a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del mismo y a las direcciones que le imprime el Derecho.

¹⁸ Cit. por ROJINA VILLEGAS, Rafael. op. cit. p. 217

¹⁹ Ibidem. p. 218

1.3.4. Matrimonio Acto-Estado.

El sostenedor de esta corriente es el profesor Italiano Antonio Ciccú, que considera "que el papel que asume el Juez del Registro Civil es importante, ya que la acorde voluntad de los esposos no es más que una condición para el pronunciamiento, es por esta razón, que el Estado no interviene como extraño, tiene en cambio un interés familiar, elevado a interés estatal".²⁰

Esta tesis en parte es aceptada por nuestra legislación, ya que así lo menciona el artículo 102 del Código Civil, párrafo segundo:

"Art. 102. Interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los contrayentes si es su voluntad unirse en matrimonio y si están conformes los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad".

Aquí el poder estatal está representado por el Juez del Registro Civil y como servidor público, realiza una serie de funciones respecto a los actos del estado civil de la

²⁰ Cit. por GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián. op. cit. p. 59

persona, una de éstas es de llevar a cabo o de realizar la unión de dos personas, llamándole a ésta matrimonio.

Rojina Villegas, estima "que el papel que desempeña el Oficial del Registro Civil es constitutivo, y no simplemente declarativo, pues, si se omitiese en el acto respectivo la declaración de que debe hacer el citado funcionario, considerándolos unidos a los contrayentes en legítimo matrimonio, éste no existirá desde el punto de vista jurídico".²¹ Roberto de Rugerio, agrega que "la intervención del Estado no es una mera forma que dé solemnidad al acto; tampoco puede decirse que el oficial del Registro ejerza aquí una función de fedatario atestando la existencia del consentimiento de los esposos, constatando la concurrencia de los requisitos necesarios al matrimonio y acreditando la celebración de éste; su función, por el contrario, es esencialmente constitutiva, porque es el funcionario público quien, recibiendo la declaración de los contrayentes, los declara cónyuges ante la ley, constituyendo entre ellos la relación matrimonial. Antes de esta declaración del oficial, no crea el vínculo matrimonial ni produce ningún otra relación".²²

Esta corriente tiene mayor aceptación en nuestro

²¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. op. cit. p. 149

²² RUGGIERO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. T. II. Vol. II. 4ª edición. Reus. Madrid, 1980. p. 139

Derecho, porque el representante gubernamental es quien le da plena validez al acto, constituyendo un estado diferente de las personas, el de individuos casados. Nuestro Código Civil a este respecto preceptúa:

Art. 15. En el Distrito Federal, estará a cargo de los Jueces del Registro Civil autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, ...".

"Art. 50. Las actas del Registro Civil extendidas conforme a las disposiciones que preceden hacen prueba plena en todo lo que el juez del registro civil, en el desempeño de sus funciones, da testimonio de haber pasado en su presencia, sin perjuicio de que el acta pueda ser redarguida de falsa".

"Art. 97. Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al juez del registro civil del domicilio de cualquiera de ellas, ..."

"Art. 101. El matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes, en el lugar, día y hora que señale el juez del registro civil".

"Art. 102. En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el

juez del registro civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en forma prevenida en el artículo 44 y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad. Acto continuo, el juez del registro civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que en ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad".

"Art. 146. El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige".

Al hablarse que el matrimonio es un acto de poder estatal en razón del pronunciamiento del juez del Registro Civil, que declara unidos a los consortes en nombre de la ley y de la sociedad, se olvida que no es bastante ese pronunciamiento sino que se requiere también, la declaración y consentimiento de cada uno de los contrayentes. El estado no puede imponer, por un acto unilateral soberano, los deberes, ni hace nacer entre los cónyuges las obligaciones propias de ellos.

1.3.5. Otros Tipos.

Existen otros criterios de clasificación para

desentrañar la naturaleza jurídica del matrimonio, razón por la cual a continuación expongo los más importantes.

a) El matrimonio como acto jurídico condición. A este respecto Gabino Fraga dice que "es de condicionar la aplicación de una situación jurídica general a un caso particular. Resulta que en multitud de los casos la norma jurídica no es aplicable de pleno derecho a un caso individual; para que lo sea es necesaria la verificación de un acto jurídico intermediario. Este acto produce una modificación en el orden jurídico, puesto que por su realización el individuo se ve colocado dentro de la regla general. Así, por ejemplo, la situación de un hijo adoptivo o de casado no se aplica de pleno derecho a todos los individuos; se requiere, para el primer caso, el acto de adopción, y para el segundo, el acto de matrimonio..."²³

b) El matrimonio como acto jurídico mixto. Esta tesis se estudia bajo dos criterios: el primero como un acto complejo, quien toma en cuenta al contrato y a la institución, y el segundo, que toma en cuenta los aspectos privado y público, que es por el que nos inclinamos, dado que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes -acto privado- sino también por la intervención que en él tiene el Juez del Registro Civil en representación

²³ FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 4ª edición. Porrúa. México, 1996. p. 395

del estado -acto público-, quien desempeña como dice Rojina Villegas, un papel constitutivo y no simplemente declarativo; pues si se omitiese en el acto respectivo la declaración que debe hacerse considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existirá jurídicamente.

c) El matrimonio como contrato de adhesión. Los sostenedores de esta tesis, se fundan en que el Estado por razones de interés público impone su autonomía, adhiriéndose a ésta los futuros contrayentes, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, fusionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo a sujetos determinados. Esta corriente, es criticada por Saleilles y el profesor Ernesto Gutiérrez y González, ya que el nombre que debe corresponderle es el de Guiones Administrativos, porque "es la de un acto jurídico administrativo plurilateral, pues en él se encuentra siempre como mínimo tres sujetos: el Estado, la empresa y el particular usuario. A esto se requiere la aprobación del estado al empresario; la intervención del Estado no se agota con el hecho de dar esa autorización, sino que, una vez completa la relación entre empresa y usuario, permanece la autoridad vigilando, cuidando que se observen los términos del guión, evitándose cause daño al interés social, e interviniendo para exigir su cumplimiento, mutuo propio,

sin necesidad de solicitud de parte interesada".²⁴

d) El matrimonio como un estado jurídico. Se manifiesta en virtud de que produce situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estado legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos indefinida.

e) El matrimonio como acto unión. Se precisa que el matrimonio es un acto colectivo complejo, ya que hay una concurrencia plural de voluntades, pero con la circunstancia, de que la situación resultante para los cónyuges, no está determinada por la voluntad de ellos sino lo está de antemano por la ley.

f) El matrimonio como convención en sentido técnico. Tesis sostenida por Pugliatti. "Esta corriente tiene una similitud a los contratos, pero éstos tomados por otro punto de vista, no por el lado del acuerdo de la voluntad de las partes, sino por el sentido de crear un estatuto o sea una situación actual jurídica estable. Esto obedece a que no es tomado como contrato ordinario con fines patrimoniales sino que tiene un carácter personalísimo".²⁵

De lo antes expuesto consideramos que el matrimonio, en

²⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. op. cit. p. 195
²⁵ cit. por RUGGIERO, Roberto. op. cit.

cuanto a su naturaleza jurídica, debe ser considerado como un acto jurídico mixto, pero no como acto complejo, planteado así por Planiol y Ripert, sino como lo plasma el profesor oaxaqueño Ortiz-Urquidi, considerándolo desde un punto de vista privado y público. En efecto es un acto privado porque está constituido por el consentimiento de los futuros contrayentes para unirse en matrimonio y para que estas voluntades estén cobijadas en el marco legal, es muy importante la intervención de una autoridad competente para que tenga plena validez, siendo ésta el servidor público Juez del Registro Civil, quien le da solemnidad y forma al acto. A esto le llamamos acto público.

CAPÍTULO 2

EL DEBER JURÍDICO FAMILIAR CONSTITUTIVO DE LOS FINES DEL MATRIMONIO

Como es sabido, los deberes jurídicos familiares tienen como origen los deberes morales, sociales y religiosos que no son coercibles sino más bien dependen de la buena intención o voluntad del que los otorga es por ello que el capítulo que a continuación expongo, encierra la importancia que nos servirá de base para la tesis que sustentaré.

2.1. Los Fines del Matrimonio.

Los fines y efectos del matrimonio, hasta cierto punto, puede decirse que son sinónimos es por ello que la conducta de los cónyuges debe conformarse a las normas jurídicas establecidas por el derecho, sin posibilidad alguna de que por la voluntad de las partes puedan sustraerse al cumplimiento de los deberes, que son parte integrante y forma esencial de la unión matrimonial.

Las relaciones jurídicas que dan forman al estado de matrimonio, tienden todas ellas a asegurar una comunidad de vida permanente entre los cónyuges. Esta comunidad de vida, es el elemento fundamental -tal y como lo planteamos en

nuestra propuesta al dar una definición de esta figura legal- constitutivo del matrimonio ya que a través de esa vida en común, es posible la realización de los fines del matrimonio en forma cabal.

Nuestra legislación ha tomado la postura que tanto el hombre como la mujer sean considerados paralelamente iguales dentro del ámbito matrimonial, tan es así, que el Código Civil en el Título Quinto, del Capítulo III, relacionado a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, considera en la parte de los cónyuges como dos entes completamente iguales, plasmándolo en sus numerales siguientes:

"Art. 162. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente".

"Art. 164. (in fine) Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar".

Efectos con relación a la situación de los cónyuges en el hogar.

Estos efectos los encontramos en el deber de

cohabitación, el deber de fidelidad y el deber de asistencia.

El hombre y la mujer deben de vivir juntos en el domicilio conyugal, artículo 163 del Código Civil:

"Art. 163. Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el hogar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales".

No encontramos preceptos legales que establezcan que los cónyuges se deben recíproca fidelidad, pero en forma indirecta el cumplimiento de este deber se haya garantizado en nuestro código Penal, en caso de que alguno de ellos lo faltare o violare:

"Art. 273. Se aplicará hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo".

Por último, el deber de asistencia que hicimos mención, lo encontramos en el numeral 162, relacionado con los artículos 302 y 308 del Código Civil y que rezan de la siguiente manera:

"Art. 162. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente".

"Art. 302. Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación.

"Art. 308. Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad".

Efectos con relación a los hijos.

Desde el punto de vista jurídico los efectos que producen el matrimonio con relación a los hijos son: prueba de filiación de los hijos de los consortes; atribuye la patria potestad conjuntamente a ambos cónyuges, sobre los hijos de ambos; probada la filiación tiene derecho a alimentos, a llevar el apellido de sus padres y a participar en la sucesión hereditaria de éstos. Estas consecuencias se encuentran plasmadas en los preceptos legales siguientes:

"Art. 340. La filiación de los hijos nacidos del matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres".

"Art. 357. Aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres".

"Art. 389. El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho:

I. A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;

II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;

III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley".

Efectos con relación a los bienes.

La familia como toda entidad, necesita para cumplir sus funciones, medios económicos para satisfacerlos y por lo mismo le es indispensable un patrimonio. Pero ¿cómo ha de formarse éste, de qué fuente ha de nutrirse, de qué modo han de convenirse y coexistir los bienes patrimoniales del matrimonio, con los particulares o privados de cada cónyuge?. Para esto los efectos del matrimonio relacionados a los bienes comprenden:

- a. Las donaciones antenuupciales;
- b. Las donaciones entre consortes;
- c. Las donaciones de terceros;
- d. El régimen matrimonial.

Las donaciones antenuupciales, como su nombre lo indica, son anteriores al matrimonio y lo define nuestro Código Civil, en su numeral 219 al expresar que:

"Art. 219. Se llama antenuupciales las donaciones que antes del matrimonio hace un esposo al otro, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado".

Las donaciones entre los futuros cónyuges pueden ser declaradas inoficiosas, porque hay un límite para lo que se va a donar, no excederá de la sexta parte de los bienes del donante, en caso de exceso no producirá efecto alguno, porque acarrearía un grave empobrecimiento del donante. También quedará sin efectos esta donación, cuando el matrimonio dejara de efectuarse.

Durante la vida matrimonial, los cónyuges en cualquier momento pueden hacerse donaciones, siempre y cuando no sean

contrarias a las capitulaciones matrimoniales y no perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos.

Las donaciones por un tercero son las enajenaciones en forma gratuita que hace un extraño a favor de los futuros cónyuges o de ambos en razón del matrimonio.

Respecto a éstas, los artículos 227 y el 2370 del Código Civil, prevén lo siguiente:

"Art. 227. Tampoco se revocarán por ingratitud, a no ser que el donante fuere un extraño, que la donación haya sido a ambos esposos y que los dos sean ingratos".

"Art. 2370. La donación puede ser revocada por ingratitud:

I. Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste;

II. Si el donatario rehusa socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a pobreza".

El régimen matrimonial es el modo en que ha de convenir y coexistir los bienes patrimoniales, pero antes de entrar

en materia, es necesario saber qué entendemos por capitulaciones matrimoniales, siendo éstas, el convenio que celebran entre sí los cónyuges, para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecen o que en el futuro les pertenecerán, así como de los frutos de estos bienes.

Este convenio se adopta, ya el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes.

"Art. 184. 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".

"Art. 212. El régimen de separación de bienes los cónyuges conservan la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente, les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos".

2.2. Obligaciones Derivadas del Vínculo Matrimonial.

De acuerdo con los artículos 162 al 177 del Código Civil vigente en el Distrito Federal las obligaciones derivadas del matrimonio son las siguientes:

Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

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.

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.

Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de 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. A lo anterior no está obligado el que se

encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá integralmente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

Los cónyuges y los hijos en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos.

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.

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.

El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.

El marido y la mujer, menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos del artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales.

El contrato de compraventa sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto a régimen de separación de bienes.

El marido y la mujer, durante matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno en contra del otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio.

2.3. Características del Deber Conyugal.

Es indudable que en el Derecho de familia existen

distintas relaciones jurídicas, no solamente en cuanto a sus miembros, o sujetos de la relación, sino en cuanto a la materia de los actos jurídicos. Hay diversidad de actos jurídicos y, como consecuencia, diversidad de efectos.

"Partiendo de la existencia del acto jurídico familiar, sin considerarlo independiente del acto jurídico general, sino con ciertas peculiaridades, o aspectos especiales, que nos permiten considerarlo como especie del género que es el acto jurídico general, de él se generan como todo acto jurídico derechos y obligaciones. Sin embargo, en esta materia familiar, más que en ninguna otra en el ámbito del Derecho, encontramos algunas "obligaciones" que tienen características especiales, en relación a las cuales procede estudiar si conviene seguir las considerando como obligaciones según la definición de éstas, o bien emplear otro término y concepto que puede ser el del deber jurídico".²⁶

De entre las posibles clasificaciones de los actos jurídicos bástenos en este momento la que clasifica en actos jurídicos patrimoniales (pecuniarios), y actos jurídicos extra-patrimoniales (familiares). De los primeros se derivan derechos y obligaciones pecuniarios, es decir, valorables en dinero, y de los segundos obligaciones

²⁶ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. 7ª edición. Porrúa. México, 1994. p. 344

personales o familiares, no valorables económicamente, a los cuales llamaremos "deberes jurídicos;" para diferenciarlos de las obligaciones de contenido económico.

No puede haber una separación absoluta de las dos partes como podría intentarse en física o en química. En las relaciones humanas no se dan esas separaciones tajantes, por lo que cada una tiene algo de la otra, y se separan por su distinta naturaleza y para destacar lo primordial de cada una. En las relaciones familiares no se puede hacer abstracción de lo material, ni en las patrimoniales de lo humano. En ambas relaciones encontramos sujetos, objetos y actos o hechos jurídicos.

Retomando el tema, puedo decir que las características del deber conyugal son las siguientes:

No tiene contenido económico.

Hay influencia de la moral y la religión.

Los deberes jurídicos no son coercibles o son difícilmente exigibles.

No hay un acreedor con las mismas características que en las otras obligaciones.

2.3.1. Contenido no económico.

Como primera característica que diferencia el deber jurídico familiar de las obligaciones, está la de que el deber no tiene contenido económico. Son deberes conyugales o familiares típicos del Derecho de familia que se diferencian de las obligaciones en general, e inclusive de las obligaciones familiares.

De las normas jurídicas que integran el Derecho de familia, resultan derechos subjetivos y obligaciones que pueden ser de orden pecuniario o extrapecuniario. Podemos decir que en términos generales los derechos subjetivos de familia patrimoniales y no patrimoniales son de interés público; que sólo excepcionalmente encontramos ciertos derechos que se confieren en atención a un interés privado, como ocurre en los esponsales, en la sociedad conyugal en cuanto a los bienes. "El Derecho de familia tiene rasgos peculiares debido a sus íntimas relaciones con la costumbre, la moral, y la religión; abarca a todo el hombre en su espíritu y cuerpo, y de ahí el derecho subjetivo de poder interferir en la persona misma del sujeto pasivo para exigir la prestación más íntima y personalísima que reconoce el derecho: el débito carnal; pero no sólo en este aspecto sexual se revela el alcance de los derechos subjetivos conyugales, sino también en el orden del espíritu por cuanto

que el matrimonio implica respectivamente el derecho y deber de fidelidad, de vida en común, de asistencia y socorro mutuo"²⁷

En el Derecho de familia hay relaciones jurídicas típicas y exclusivas. Unas se orientan preferentemente a las personas que en el Derecho de familia son los cónyuges y los parientes, y otras se orientan más a los bienes económicos de los sujetos del Derecho familiar.

"Es tan importante este aspecto del derecho de familia que algunos autores distinguen entre derecho familiar personal y derecho familiar patrimonial. También cabe la distinción en cuanto a las instituciones mismas, a efecto de considerar por una parte las instituciones propiamente familiares como el matrimonio, el divorcio, la filiación, el parentesco, la patria potestad y la tutela y, por otra, las instituciones patrimoniales del derecho de familia".²⁸

"Siguiendo este criterio, el mismo autor divide los derechos subjetivos en patrimoniales y no patrimoniales, entendiendo que es patrimonial cuando es susceptible de valuar dinero, de manera directa o indirecta. En cambio se caracteriza como no patrimonial, cuando no es susceptible de

²⁷ BONNECASE, Julián. op. cit. p. 124

²⁸ Ibidem. p. 125

invaloración".²⁹

Encontramos que aún en el orden patrimonial se presentan particularidades, cuando los de naturaleza familiar que tienen una especial caracterización, aun cuando tengan en algunos casos consecuencias de orden económico.

El Derecho es un conjunto de normas para hacer posible la convivencia humana. Contienen la regulación de deberes, derechos y obligaciones, no subordinados unos a otros. Los deberes pertenecen a un orden distinto de las obligaciones y derechos.

Los deberes jurídicos familiares son los que se entienden como obligación en la teoría general del Derecho, pero con la característica en el familiar que se refieren a obligaciones no pecuniarias, conservándose el título de obligaciones para las pecuniarias.

2.3.2. Influencias de la Moral y la Religión.

Los deberes jurídicos reconocen como origen deberes morales, sociales y religiosos que por considerarse de fundamental importancia para la convivencia social el Derecho los asume, los integra a la norma jurídica pasando a

²⁹ Ibidem. p. 127

ser deberes jurídicos, independientemente de continuar siendo deberes morales, sociales o religiosos. Por ejemplo, podemos señalar los deberes de no matar, no robar, etc., que inclusive forman parte del decálogo y los encontramos presentes en muchas de las religiones, al incorporarse al ámbito del Derecho encontramos la posibilidad de sancionar al homicida y al ladrón. Esto significa, que si bien el deber jurídico se satisface por estar en el Derecho positivo vigente, también se cumple por fundarse en otros valores (morales, religiosos o sociales) que concuerdan frecuentemente en la relación jurídica familiar.

Sobre este particular Recasens Siches previene que "es preciso no confundir; aunque el deber moral de pagar se parezca al deber jurídico sin embargo, se trata de cosas distintas. Señala que el deber jurídico se basa sólo y exclusivamente porque hay una norma de Derecho positivo vigente que así lo determina, y frente a esta exigencia de cumplimiento objetivo del pago, que no toma en cuenta el estado de ánimo del obligado, la norma moral le impondrá también que se pague pero fundándose en otros valores, por ejemplo, en que no debe dejarse arrastrar por la avaricia y el egoísmo, base ética, y otra muy distinta implica caer en tal confusión de materias y de conceptos".³⁰

³⁰ RECASENS SICHES, Luis. Vida Humana, Sociedad y Derecho. 7ª edición. Porrúa. México, 1995. p. 206

No estoy plenamente de acuerdo con lo expresado. No se trata de confusión entre el deber jurídico y lo que es materia de la moral. Estimo que lo que acontece es que no se han percatado de que esos deberes morales y religiosos también pueden ser jurídicos al haberse asumido por el Derecho; si están dentro de las causales del divorcio, el juez puede apreciar su violación, y encontramos la razón por la cual se habla de que su posible violación trae como consecuencias la disolución del vínculo, pero no en cuanto que sean deberes morales o religiosos, sino en cuanto que el Derecho los ha aceptado como deberes jurídicos. Es decir, el divorcio procede por la violación de un deber jurídico (o una obligación jurídica), el que también puede seguir siendo deber moral, religioso o social, pero no podemos aceptar la procedencia del divorcio por la violación de un deber o de una obligación no previstos en la norma jurídica.

Cierto es que la moral y el Derecho son distintos, pero pretender una separación tajante entre ambos parece difícil si ambos comprenden al hombre en su totalidad, y desintegrarlo sería deshumanizarlo. El Derecho se interesa por el hombre, el hombre en el matrimonio, en la familia, en la comunidad; es decir, en sus relaciones con los demás en los derechos y obligaciones que se generan y los deberes jurídicos que implican y, como consecuencia, deben asumir el Derecho todo aquello que favorezca esa relación y que nace

de la conducta humana individual y social. El Derecho no inventa sino que descubre lo que en la naturaleza existe. No inventa relaciones supuestas humanas, actos y compromisos humanos, estudia al hombre en su relación con los demás, sus necesidades, aspiraciones, y procura reglamentar lo necesario para que alcance su fin y su felicidad en su integración y desarrollo pleno.

Si el juez debe tomar en cuenta los deberes morales en casos de divorcio, es porque esos deberes morales están integrados en las normas legales. En nuestra legislación están previstos como causas de divorcio una serie de violaciones a los deberes morales porque se han transformado en deberes jurídicos y cabe preguntar ¿cómo es posible que no se acepte que éstos están integrados en el Derecho, si son causa de disolución del matrimonio? Lo que sucede es que están incorporados desde el punto de vista negativo, es decir, el punto de vista de que su violación implica una disolución como sanción, y lo que falta es incorporarlos al Derecho desde el punto de vista positivo, de tal forma que sean promotores de los valores humanos conyugales y familiares, que harán más fácil el cumplimiento de los fines del matrimonio y la familia.

2.3.3. Los Deberes Jurídicos no son Exigibles.

Una tercera característica puede ser la que estos

deberes jurídicos familiares son difícilmente coercibles. Es decir, es sumamente difícil exigir un deber jurídico familiar, aunque teóricamente y haciendo una abstracción pudiéramos imaginar la posibilidad de acudir a los tribunales para exigir, por ejemplo, el cumplimiento del deber de fidelidad. Pero, en la práctica, vemos la dificultad evidente al no poder cuantificar el grado de fidelidad que exigimos, ni lograr su cumplimiento. Esto no quiere decir que al no haber posibilidad de exigencia forzada, no puedan ser materia del Derecho los deberes, pues estimamos que no necesariamente una de las características del Derecho es su coercibilidad, pues ésta se da como consecuencia de la violación del Derecho.

"En el Derecho no sólo hay normas coercitivas, también hay normas que regulan o imponen deberes que son difícilmente sancionables. El deber tiene su relación y se justifica en el Derecho por su relación o su base en la justicia. Si la sanción no procede, esto no conduce a la errónea consecuencia de que nos hallamos fuera del campo de los derechos subjetivos extrapatrimoniales, porque - insistimos en ello- la coactividad o coerción no es de la esencia, ni de esas prerrogativas extrapatrimoniales ni de las que atañen al ámbito de lo patrimonial".³¹

³¹ RECASENS SICHES, Luis. op. cit. p. 210

Reconociendo esta realidad, la Suprema Corte ha externado su opinión en relación a algunos deberes (que llama obligaciones) y dice: "La incorporación de los cónyuges al domicilio conyugal, puede simplemente declararse como obligación, pero no puede imponerse por la fuerza por respeto a la dignidad humana; porque, en efecto el contrato de matrimonio, no podría restringir la libertad de cualquiera de los cónyuges, a tal punto que, con base en él, se pudiera coactivamente obligar, a cualquiera de ellos, a vivir al lado de otro".³²

Agrega en otra sentencia, que no "obstante que los efectos que origina el matrimonio entre los cónyuges, como lo son la vida en común, el débito carnal, la fidelidad y la asistencia y ayuda mutua, son derechos y obligaciones que deben prestarse los cónyuges, atendiendo a la finalidad y las características del matrimonio debe decirse que la forma de reclamar su cumplimiento no es la adecuada, toda vez que desde el punto de vista de la realidad, este procedimiento resulta impracticable, dado que sería necesario aplicar en forma continua la intervención coactiva del estado, lo cual no es factible, y por ello debe seguirse el criterio doctrinal de considerar el incumplimiento de tales deberes

³² Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. T. XXX. Octava Época. México, 1990. p. 2178

como una injuria grave que se sanciona con el divorcio".³³

Estamos acostumbrados a considerar en el Derecho sólo la existencia de los derechos y obligaciones que pueden ser exigibles los primeros y satisfechos los segundos, y que si alguno incumple, existen medios de forzar y obligar a su cumplimiento.

Al Derecho lo conocemos como el conjunto de normas cuya eficacia es mantenida por el Estado, es decir, normas que obligan y se imponen forzosamente, y que en eso principalmente consiste la naturaleza del Derecho, es decir, que son normas coercitivas, donde existen sanciones, que pueden imponerse aún contra la voluntad de los particulares.

Con una mirada más amplia, debemos contemplar la participación de una serie de deberes jurídicos que se imponen por su naturaleza, por su valía propia, por su contenido moral, o religioso que se cumplen con responsabilidad personal, a lo que el Derecho debe tender para lograr la comprensión plena y voluntaria, donde las sanciones no se hagan necesarias, pues no determinan la naturaleza del Derecho, y éste se haría más humano, más promotor, más comprensivo, pero a su vez más comprometido a medida que se acepte y se entienda su significado.

³³ Ibidem. p. 2179

2.4. Clasificación de los Deberes Conyugales.

"Al igual que las obligaciones podríamos distinguir tres categorías de deberes que son: de dar, de hacer o de no hacer. Sin embargo, difícilmente encontraremos deberes de dar porque el dar se refiere a una cosa que tiene contenido patrimonial económico que se reserva a las obligaciones, y en cambio en el Derecho de familia podemos encontrar deberes de respetar, que no son simple abstención. Estos deberes de respetar llamados de tolerancia por Rojina Villegas implican la posibilidad de que el sujeto activo pueda interferir en la esfera del sujeto pasivo, y la necesidad por parte de éste de sufrir el acto de interferencia en su persona, conducta, patrimonio o actividad jurídica".³⁴ Es distinto al no hacer, pues el deber de no hacer se satisface por la simple inactividad del obligado, sin que el sujeto activo tenga que realizar acto o facultad alguna, en cambio, en el deber de respetar, además, de la inacción que se supone como necesaria para que se pueda cumplir, el obligado debe aceptar la actuación o actitud del otro sujeto en cuanto es conveniente para su desarrollo.

Es decir, hay tres categorías de deberes: hacer, no

³⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. op. cit. p. 342

hacer o respetar.

a) Los deberes de hacer existen en las relaciones familiares. Estos se encuentran en el matrimonio, como el socorro y auxilio mutuo, la asistencia en caso de enfermedades, así como los deberes de convivir juntos en el domicilio conyugal, cohabitación, amor conyugal, etc.

En las relaciones de patria potestad o tutela, se tiene también el principal deber de los hijos o pupilos de vivir al lado de sus padres, abuelos, tutores respectivamente, y obedecer y seguir las instrucciones de los que ejercen la patria potestad, y respecto de éstos el deber de educar y guardar al menor.

b) Dentro de los deberes de no hacer, se señala que "principalmente en el matrimonio tenemos obligaciones de no hacer a cargo de cada uno de los cónyuges cuyo contenido se determina en función a los derechos del otro. Así es como existe el deber de fidelidad que se traduce en hechos y abstenciones, principalmente en la no ejecución de aquellos actos que implican relaciones de intimidad con personas de otro sexo".³⁵ Aquí el deber de fidelidad se está viendo desde su ángulo más pobre, la de simple abstención de tener relaciones íntimas con persona distinta al consorte, cuando

³⁵ Ibidem. p. 345

la fidelidad es un valor y, como consecuencia, un deber positivo que consiste en la respuesta y cumplimiento a los compromisos de vida hechos entre quienes originalmente fueron novios y después entre cónyuges se confirma día a día; la fidelidad no comprende sólo lo relativo a las relaciones sexuales sino todo el cumplimiento diario de los deberes y obligaciones entre cónyuges para cumplir los fines del matrimonio y la familia.

c) Dentro de los deberes de respetar están todos los derivados de las relaciones conyugales, paterno-filiales y parentales que, día a día, se hacen necesarios para la convivencia y la relación interpersonal que enriquece a los miembros de la familia.

En el matrimonio respetar la decisión sobre el número de hijos (Art. 162, C.C.), o ponerse de acuerdo en esta materia; respeto mutuo en la autoridad, manejo del hogar (Art. 168, C.C.) y actividades que cada cónyuge puede realizar (Art. 169, C.C.).

A los padres y ascendientes el respeto y la honra significa el deber del respeto por lo que son (Art. 411, C.C.); y a los hijos o pupilos se debe respetar su personalidad a través de la educación "conveniente" (Art. 422 C.C.).

Además, por su naturaleza la relación jurídica familiar debe ser cada vez más plena y mejor; una relación humana estática se desintegra. El deber familiar es cada vez más exigente para poder lograr los fines del matrimonio y de la familia que no son estáticos sino dinámicos y progresivos en intensidad.

2.5. Concepto del Deber en la Familia.

En las relaciones humanas hay una serie de actos y hechos a través de los cuales se abarca a toda la persona en su complejidad. Así, encontramos actos religiosos, actos sociales, actos familiares, actos morales, actos éticos, etc. No todos ellos integran la relación jurídica, porque el Derecho no puede comprender todas las manifestaciones humanas. Puede ser que regule alguno o algunos de ellos, pero no debe desconocer la existencia de los otros. Algunos actos humanos producen consecuencias de Derecho y se transforman en actos jurídicos, pero todos tienen en alguna forma relación.

"El Derecho de familia comprende la constitución, integración y promoción del matrimonio y de la familia, con normas apropiadas según tiempo y lugar. No puede limitarse a la sola constitución del matrimonio o de la familia, reglamentando los requisitos e imponiendo solemnidades sino,

con mayor proyección, debe regular lo relativo a la integración y promoción de ambas instituciones. Por ello, el Derecho debe contemplar las situaciones actuales del país, en lo social, en lo económico, en lo político y en lo religioso para incorporar las normas necesarias para la integración conyugal y familiar de donde se derivarán una serie de deberes, así como derechos y obligaciones. El Estado está interesado en la permanencia del matrimonio y de la familia y debe, por lo tanto, reglamentar por un lado y, por el otro, crear las condiciones sociales propicias para que ambas instituciones puedan integrarse y cumplir sus fines".³⁶

Las relaciones familiares, tanto las meramente personales o familiares, como las de contenido patrimonial-económico, son relaciones jurídicas al caer dentro de la esfera del Derecho. Las relaciones jurídicas familiares son un conjunto de deberes, derechos y obligaciones que se atribuyen a personas integrantes de la familia, y su finalidad es lograr que tanto el matrimonio como la familia cumplan su objeto y fines. El hombre requiere de sus semejantes para su pleno desarrollo y entablar las relaciones que son más íntimas y características en la familia, donde se convierten en relaciones interpersonales.

³⁶ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. op. cit. p. 362

Los supuestos contenidos en la norma se actualizan por los actos y hechos jurídicos que generan obligaciones y los correspondientes derechos, según la teoría general de las obligaciones. En el Derecho de familia encontramos más claramente que en alguna otra rama del Derecho, además, la existencia de deberes jurídicos.

Los deberes jurídicos no han de ser confundidos ni con los morales ni con los religiosos. Tampoco deben confundirse con las obligaciones naturales que derivan de una relación jurídica imperfecta. En las relaciones jurídicas perfectas se tiene doble facultad: la de exigir y la de recibir u obtener el pago. Implica una protección legal completa. Pero pueden existir relaciones jurídicas imperfectas, cuando sólo existe la facultad de recibir el pago pero no la de exigirlo. No obstante, se trata de una relación válida, pues el Derecho protege al acreedor (imperfecto) facultándolo para recibir y retener lo que recibe por concepto de pago. Es decir, el Derecho se ocupa de las obligaciones naturales en tanto éstas son cumplidas voluntariamente, para reconocer la consecuencia principal de la no restitución de lo pagado. Como ejemplos de estas obligaciones está el pago de la deuda prescrita, la pérdida en juego, el cumplimiento de las obligaciones por los que fueron incapaces y las que se asumen sin la forma legal (Art. 1884, 2234, 2767, 2768 y 2769 del C.C.).

2.6. Diferencias entre Deberes y Derechos.

"Muchos tratadistas, entre ellos Cicú, argentinos y también algunos españoles, llaman estos deberes como deberes-derechos, al considerar que los derechos subjetivos son el medio para que cumplan los deberes de contenido moral que la ley califica de obligaciones".³⁷

Al respecto Belluscio dice: "De las normas jurídicas que integran el derecho de familia resultan derechos subjetivos, que pueden ser de orden patrimonial o extrapatrimonial".³⁸

Tales derechos se caracterizan por no ser puramente tales, sino ir unidos a deberes o ser correlativos de ellos. Tienen una finalidad moral, de manera que en general son otorgados a su titular para cumplir aquellos deberes jurídicos. Tales circunstancias hacen que se les haya calificado como derechos-deberes, derechos-personas, o poderes-funciones.

"Se caracteriza el derecho de familia, también por una interpenetración de derechos y obligaciones más fuerte que

³⁷ CICÚ, Antonio. El Derecho de Familia. 8ª edición. Ediar. Buenos Aires. Argentina, 1980. p. 208

³⁸ BELLUSCIO, Augusto. Derecho de Familia. 5ª edición. Depalma. Buenos Aires. Argentina, 1976. p. 130

en ninguna otra parte del derecho. Los derechos se conceden en él para cumplir mejor ciertos deberes que corresponden a su titular frente a otros miembros de la familia, y por esos el ejercicio del derecho sólo puede hacerse conforme al deber que le es correlativo y en el marco de sus finalidades éticas y sociales. Ferrara los llama derechos con fin altruista, que no sirven al interés exclusivo del investido del poder, sino al de aquéllos que a él están sometidos; y cuyo ejercicio no queda a su arbitrio, sino se convierte en un deber ético frente a las personas subordinadas y, sobre todo, en un deber frente al Estado, el cual puede constreñirle a su ejercicio".³⁹

Sin embargo, estimo que esta concepción no es del todo correcta. Al hablar de obligaciones no las encadenamos a un derecho que tenga el mismo sujeto como necesario para su cumplimiento, no se habla de derechos-obligaciones, porque no se requiere para el cumplimiento de una obligación que necesariamente el obligado cuenta además con un derecho que le permita cumplir la obligación. Si es así, tampoco el deber requiere necesariamente de un derecho. El deber jurídico por sí solo vale, por sí solo se presta. Ciertamente es que en algunas ocasiones se requiere acudir ante el tribunal para poder cumplir la obligación, pero esto es a través de la acción, y aun cuando para el ejercicio de una acción se

³⁹ BELLUSCIO, Augusto. op. cit. p. 146

requiere la existencia de un derecho, no por eso deben confundirse y generar una nueva figura jurídica que se llame deber-derecho. Por ejemplo, si un obligado se encuentra impedido de cumplir su obligación, porque su acreedor lo obstaculiza, puede acudir ante los tribunales para exigir la liberación de su obligación mediante el cumplimiento de la misma, forzando al que se rehusa a recibir la cosa o el servicio. En el mismo sentido, a través de la acción puede un deber prestarse o satisfacerse, pero esto no implica que se deba generarse el nuevo concepto de derechos-deberes.

Estos deberes jurídicos se dan en la relación jurídica conyugal y familiar en donde son recíprocos y complementarios entre cónyuges, y diversos y relacionados entre padres e hijos. Además, están los respectivos derechos o facultades que en toda relación jurídica existen, pero no para constituir una nueva figura jurídica que se denomine derecho-deber. Es decir, frente al responsable para cumplir un deber jurídico conyugal o familiar, está el otro cónyuge, o respectivamente el padre y el hijo, con sus facultades que le permiten exigir los deberes al otro. La relación jurídica conyugal y familiar se establece normalmente con deberes y derechos.

Existe, además, otra esfera jurídica en que se mueven los cónyuges y los progenitores. En esta esfera se dan los derechos subjetivos públicos a los que me referiré en el

capítulo decimocuarto, que se ostentan frente a todo el mundo, y, especialmente, frente al Estado, quien tiene la obligación de respetarlos por ser innatos y propios de las personas. A título de ejemplo, está el derecho de las personas a contraer matrimonio, y el de los progenitores a decidir qué tipo de educación debe dársele a sus hijos.

2.7. Posibilidad de que los Deberes Jurídicos sean Coercibles por ser Constitutivos de los Fines del Matrimonio.

Cabe aclarar que en la terminología de nuestro Derecho no podemos hablar de deberes, sino que se traducen por obligaciones. Sin embargo, se hace este señalamiento como una necesidad para ir distinguiendo las obligaciones que en general regulan la conducta humana, de las obligaciones, también así llamadas, que tienen un gran contenido moral y religioso, y que se refieren especialmente al Derecho de familia.

En el Código Civil en alguno de sus artículos encontramos referencia al deber. Al tratar de la patria potestad, el artículo 411 trata del deber de los hijos de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. En la misma materia el artículo 444, en su fracción II, previene que ésta se pierde "cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes

podiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeran bajo la sanción de la Ley Penal".

En lo relativo al curador, se hace referencia a los deberes, al expresar el artículo 627 que "el curador que no llene los deberes prescritos en el artículo precedente, será responsable de los daños y perjuicios que resultaren al incapacitado". El artículo que precede, habla de la protección o defensa de los derechos del incapacitado, de la vigilancia de la conducta del tutor, del aviso que debe darse al juez para el nombramiento de tutor cuando éste faltare o abandonare la tutela, y se hace responsable de las demás obligaciones que la ley señala.

Al tratar del Consejo Local de Tutelas, como responsabilidad de este órgano, señala el artículo 632 en su fracción II, que debe velar porque los tutores cumplan con sus deberes y especialmente en lo que se refiere a la educación de los menores; dando aviso al Juez de lo Familiar de las faltas u omisiones que notare.

En relación a los Jueces Familiares, el artículo 633 les otorga la facultad de intervenir en asuntos relacionados con la tutela, y ejercer una sobrevigilancia, "para impedir por medio de disposiciones apropiadas, la transgresión de sus deberes".

De lo anterior podemos constar que en nuestra legislación emplea el término deber. Aun cuando se le emplea como sinónimo de obligación, tiene un significado orientado a las obligaciones no económicas.

También la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido en diversas tesis los deberes conyugales como efecto del matrimonio. Refiriéndose al divorcio, y al adulterio como causa, se encuentra en la siguiente tesis el señalamiento de los deberes de los cónyuges que dice: "Divorcio, adulterio como causal de. El hecho de que la cónyuge contraiga un segundo matrimonio, estando subsistente el primero, indudablemente constituye una violación al deber de fidelidad, y de respeto que naturalmente debe existir en el matrimonio, y que, asimismo, hace presumir la existencia de relaciones sexuales con persona distinta de su primer marido, como lo exige la causal de adulterio. Es importante subrayar que la familia se basa fundamentalmente en el matrimonio, y que, a partir de que se contrae, se adquiere asimismo una serie de deberes y de derechos recíprocos, como son el mutuo auxilio, vida en común, asistencia y socorro, en casos de enfermedad, fidelidad y débito carnal. Toda persona tiene libertad para casarse o no, pero una vez casada, contrae las obligaciones y derechos mencionados, por lo cual es evidente que, al contraerse un nuevo matrimonio, estando subsistente el primero perfectamente válido, y que

implica entre otros, el deber de fidelidad, se está faltando a este deber en forma manifiesta. El criterio que se sostenga en el sentido de que las relaciones sexuales que con motivo de su segundo matrimonio sostenga la mujer se llevaron a cabo en cumplimiento de un deber, es por completo erróneo, porque no toma en consideración la existencia de un matrimonio anterior que, como ha quedado expreso, había creado obligaciones a la misma y a las que faltó contrayendo un nuevo matrimonio, conducta que no es posible que sea tutelada por la ley, ya que es completamente contraria a la esencia misma del matrimonio, que sólo puede subsistir basado en la fidelidad de los esposos, y al orden público y las buenas costumbres, ya que la poligamia no es permitida por nuestra legislación, al grado de constituir conducta considerada como delictuosa".⁴⁰

Es un hecho indudable, que en nuestro Derecho existen las obligaciones morales o afectivas y que en el Derecho de familia se presentan estas obligaciones más claras. Dada la época del Código, sus antecedentes y disposiciones generales, sinceramente pensamos que nuestra legislación positiva no contempla el concepto del "deber jurídico" tal como lo hemos presentado, pero no podemos desconocer que se emplea el término deber para situaciones jurídicas con más orientación personal que económica, y en cierta forma

⁴⁰ Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. op. cit. p. 2178

podríamos aceptar la existencia de esta distinción en nuestra legislación.

De lo antes expuesto, se desprende y se colige que los deberes jurídicos tienen como origen, los deberes morales, sociales y religiosos que no son coercibles sino más bien dependen de la buena intención o voluntad del que los otorga, es por ello que considero oportuno y necesario que el deber jurídico tenga su fundamento o base solo exclusivamente para su exigencia, en una norma de derecho positivo vigente, que así lo determine, esto no implica, que el legislador se olvide totalmente de los valores morales y religiosos, sino más bien tener una regulación que sea acorde con nuestra realidad social y jurídica.

CAPÍTULO 3**DEBERES JURÍDICOS CONYUGALES EN NUESTRO DERECHO POSITIVO**

A diferencia del deber moral, y el deber jurídico se establece con total independencia del sentir y pensar del sujeto obligado quien debe acatar lo dispuesto por la norma aunque en su fuero interno esté totalmente en desacuerdo. El deber jurídico se da en forma objetiva; su centro de gravitación se encuentra en la manifestación externa de la conducta humana pues el orden que se pretende con el deber jurídico es el social, el de las relaciones objetivas entre los miembros de una comunidad cuyas conductas se enlazan y condicionan unas a otras.

La norma encierra una directriz, un principio de acción necesario, en determinadas circunstancias, para asegurar el orden y la convivencia social. A través de ella se pretende la realización de los valores comunes, de los fines colectivos, por ello rige la actividad externa del individuo y no sus pensamientos, sus anhelos o su conciencia. No busca -en palabras de Recaséns Siches-, "la beatitud del individuo, sino organizar a cada individuo, a cada grupo y a la sociedad en general para que la convivencia y la cooperación se de justa, segura y

pacíficamente".⁴¹

Para ello las normas jurídicas precisan no sólo el condicionamiento de las acciones individuales y colectivas; las directrices en ellas vertidas necesariamente han de cumplirse; por ello, de dichas normas surge un deber cuya existencia está determinada, como lo explica Recaséns Siches, "porque la infracción de la conducta señalada constituye el supuesto de una sanción" (coercitividad),⁴² en otras palabras, existe el deber jurídico porque la persona que se encuentra en el supuesto establecido por la norma necesariamente actuará según el dictado de ésta y, en caso contrario será sujeto, inexorablemente, de una sanción exterior.

Es pues, la coercibilidad una de las características del deber jurídico, la otra -de carácter esencial- está dada precisamente por la relación deudor-acreedor, en virtud de que todo ordenamiento jurídico se dicta en consideración de la persona facultada para exigir el cumplimiento de una determinada conducta a otra, ya sea en su propio beneficio o en el de la colectividad.

El deber jurídico conyugal es una coordinación

⁴¹ cit. por GALINDO GARFAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso
LEONIS GONZALEZ. 8ª edición. Porrúa. México, 1995. p. 139

⁴² RECASENS SICHES, Luis. op. cit. p. 216

objetiva que emana de una norma de carácter jurídico y por tanto nos exige actuar de determinada manera. Sin embargo, el deber jurídico no puede ir más allá de la dignidad humana.

En este ámbito es importante señalar que el deber jurídico es mutable pues está determinado por las modalidades de la cultura y de la historia de tal manera que puede ser, la conducta debida según el sistema moral imperante en una sociedad en un momento determinado. Es decir el derecho es un fenómeno social cuya alma son las ideas morales de los individuos que a su vez son la representación lógica del mundo de los fenómenos sociales.

De tal manera que el derecho, y por tanto, los deberes jurídicos que de él emanan tienen como fundamento un orden moral y, en primer término, la propia naturaleza humana. Su validez y obligatoriedad encuentran su razón no en la voluntad del legislador sino en su concordancia con dicho orden moral imperante y con la naturaleza humana. Esta concordancia determina, también la bondad y justicia del contenido tanto del derecho como del deber jurídico. Es por ello que nosotros consideramos que tales deberes jurídicos conyugales deben tener una mayor coercibilidad en nuestro derecho positivo.

3.1.1. Relación de los Principales Deberes.

Hasta aquí hemos observado una vinculación estrecha entre el deber jurídico y el deber moral, punto crucial que los ius-filósofos señalan como piedra de toque de toda teoría del derecho natural, de ahí que, siguiendo un orden lógico en la estructura de nuestro trabajo, tengamos que detenernos un poco para ubicar este vínculo fundante.

Todos aquellos que sostienen que la voluntad humana es el fundamento del derecho positivo y por lo tanto de las obligaciones o deberes que de él emanan, olvidan que tras esta constitución voluntaria existe una conciencia del deber que impulsa al individuo, a la sociedad y al legislador a actuar de determinada manera.

Desde otro punto de vista podemos considerar que a toda sociedad corresponde un sistema ético en el que actúan, moderando los impulsos individuales, un ordenamiento jurídico y uno moral correspondientes entre sí en forma coherente. En este sentido Giorgio del Vecchio sostiene que dentro de un sistema no puede "afirmarse como éticamente imposible, o sea contrario a derecho, aquello

que al mismo tiempo se afirma como impuesto por la moral, o sea éticamente necesario".⁴³

Nosotros, consideramos que el concepto de obligación tiene un contenido determinado de acuerdo a su origen y su historia y es la vinculación moral del hombre a un orden universal y cosmogónico pleno de sentido. Dicho orden está representado por el derecho natural. Es una selección de lo conveniente o útil entre diferentes posibilidades de un orden fundamental realizado precisamente por aquellos actos de libre voluntad a los que determinados autores dan fundamental importancia y con los cuales sólo se pretende adecuar los principios a las circunstancias. Tales actos de voluntad sólo serían verdaderamente eficaces y valdrían por la bondad y justicia de su contenido por su vinculación con el sistema ético imperante en la sociedad en que se da el acto de voluntad y, más ampliamente, con los principios y fundamentos del derecho natural entendido como el conjunto de juicios o criterios supremos rectores de la vida social que enuncian un deber de justicia.

Los deberes que en el matrimonio y la familia encontramos, al incorporarse en el Derecho positivo y considerarse deberes jurídicos, no dejan de ser deberes

⁴³ PACHECO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 5ª edición. Panorama. México, 1994. p. 318

morales y religiosos; conservan la doble característica y se relacionan o afectan a los cónyuges y a todos aquellos que constituyan la familia, o son parientes. Se generan por actos jurídicos, y entre otros podríamos intentar clasificarlos en la forma siguiente:

3.1.2. Débito Conyugal

Este deber del débito carnal está comprendido dentro del amor conyugal. Actualmente se entiende este débito en una forma más personalizante, más unitiva y de mutua entrega. Es un deber permanente entre iguales y, por lo tanto, complementario, que se exige por reciprocidad, desde luego intransmisible, irrenunciable e intransigible.

En nuestra legislación no se alude al deber de cada uno de los cónyuges de prestarse a las relaciones genitosexuales con el otro. Sin embargo, no es posible desconocer su existencia, pues difícil sería satisfacer los objetos del amor conyugal y procreación responsable, con los cuales este deber guarda íntima relación.

En el matrimonio el varón y la mujer hábiles por el Derecho, por el legítimo consentimiento se otorgan, dentro de la relación jurídica interconyugal, mutuos deberes para realizar la mutua entrega genito-sexual.

En el Código Civil para el Distrito Federal de 1884 al matrimonio se le definía como "la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida" (Art. 155). La ley Sobre Relaciones Familiares lo define ya como contrato civil con vínculo disoluble, pero conserva como fines "perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida" (Art. 13).

En el Código vigente se hace referencia a la perpetuación de la especie en el artículo 147, que prohíbe toda condición contraria a ella, y también el artículo 162 que consagra el derecho a la paternidad responsable. Dentro del amor conyugal está la parte de la relación sexual que es característica del matrimonio y no se encuentra en otra comunidad humana. El amor conyugal comprende, tanto el aspecto de la relación sexual como la relación espiritual, y para dar satisfacción a esta relación corporal, está el débito conyugal que un cónyuge debe al otro en forma recíproca.

Es un deber cuya exigencia mediante la coacción es difícil, toda vez que ésta relación íntima entre el marido y la mujer resulta del amor conyugal, de las atenciones, respeto y diálogo que entre ellos exista de tal forma que

el incremento o el decrecimiento de este deber conyugal va en relación estrecha y directa con los otros valores, pues exige, como ningún otro, una armonía, respeto y atención.

El incumplimiento del débito conyugal puede acarrear como sanción el divorcio, al configurarse como una injuria grave, pero se estima que no podría haber medio de apremio para el cumplimiento de tan íntimo deber, por lo que corresponde al sentimiento en las relaciones conyugales decidir y resolver.

Debemos tomar en cuenta que no toda abstención al débito conyugal es en sí una injuria grave, porque influyen una serie de elementos de la vida diaria, comportamiento conyugal adecuado, atención y respeto entre los cónyuges, y así lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decir que la "abstención del débito carnal no es una causa de divorcio, a menos que se realice en condiciones injuriosas; por lo cual, el juez de los autos debe apreciar las circunstancias en las que ha tenido lugar la abstención del marido o la negativa de la mujer, porque si se debió a defectos físicos, a enfermedad o a un acuerdo celebrado entre los esposos, no existe la injuria necesaria para decretar el divorcio; pero si al contrario, obedece a un desprecio ofensivo de uno de los cónyuges para el otro, existe una injuria suficiente para considerar fundada la

acción. Cuando tal negativa por parte de la mujer obedece al deseo de no morir para cuidar a los hijos procreados, esto no constituye una injuria para el marido y, por lo mismo, no basta para hacer procedente la acción de divorcio".⁴⁴

3.1.3. Fidelidad

La fidelidad es un deber que se da en igualdad, es complementario y se exige como recíproco; es intransmisible, intransigible e irrenunciable.

El Código Civil para el Distrito Federal actual no hace una referencia tan precisa, pero está incorporada dentro de la legislación la necesidad de la fidelidad entre los cónyuges, que es una consecuencia ineludible del carácter monogámico asignado a éste por la mayor parte de los países del mundo.

Consiste la fidelidad matrimonial en la observancia de la fe prometida entre los esposos, fe que -se ha señalado- equivale a amor con carácter de exclusividad, que es la promesa que entraña al matrimonio. Es la fidelidad de las dos partes al cumplimiento de los deberes mutuos.

⁴⁴ Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. T. XXX. op. cit. p 83

"Está superada la concepción que identifica la violación del deber de fidelidad con el adulterio, es decir, con las relaciones sexuales de uno de los cónyuges con un tercero. Actualmente existe criterio coincidente en el sentido de que no sólo puede existir infidelidad material (adulterio) sino también infidelidad moral, la que se da cuando sin mediar relaciones sexuales extraconyugales se establece con otra persona del otro sexo una relación afectiva capaz de lesionar los sentimientos del otro cónyuge o de hacer presumir objetivamente la existencia de una relación amorosa, o, en otros términos cuando hay una relación de intimidad o afectuosidad excesiva con persona de otro sexo, susceptible de lesionar la reputación o los sentimientos del otro cónyuge".⁴⁵

Aunque el adulterio es la forma material de incumplimiento, la ilicitud en esta materia no sólo comprende el aspecto estrictamente jurídico, sino también y de manera fundamental al aspecto moral que en el caso recibe una sanción jurídica. El deber de fidelidad tiene una valoración ética y una valoración jurídica, por lo tanto, el aspecto ético puede ser regulado tanto por el Derecho como por la moral. Ahora bien, el ordenamiento

⁴⁵ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 5ª edición. Porrúa. México, 1995. p. 127

jurídico acepta a través del concepto de buenas costumbres las reglas de moral social que tienen vigencia y valor en una sociedad determinada. En consecuencia, por lo que se refiere al matrimonio, es evidente que el control en el deber de fidelidad debe buscarse, no sólo en preceptos jurídicos consagrados expresamente en un Código, sino también en las reglas que se derivan de las buenas costumbres imperantes en una sociedad. Aquí tenemos oportunidad de comprobar la intervención de la moral en el Derecho.

Puede decirse que el Derecho también comprende el aspecto estrictamente espiritual del problema, ya que sanciona la violación del deber de fidelidad que se traduce en aquellos actos que moralmente demuestran que un cónyuge no guarda al otro consideraciones debidas conforme a las buenas costumbres. La justificación es evidente, pues de no ser así peligraría la existencia misma del matrimonio. En todo caso puede existir una injuria grave, que no necesariamente exige demostración de adulterio, sino de conducta indecorosa que ofende al otro cónyuge (Art. 267, Frac. XI, Código Civil para el Distrito Federal).

Guarda relación estrecha con el amor conyugal y con la paternidad responsable. Es un valor que en el matrimonio debe celosamente promoverse. Muchos problemas de

paternidad irresponsable derivan de la infidelidad en el matrimonio, que trae como consecuencia tantos hijos sin padre. En la legislación se hace referencia a la infidelidad al referirse al adulterio, es decir, a la consumación de la relación sexual fuera del matrimonio. Se establece como impedimento el adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio (Art. 156 Frac. V), y el no respetarse esta disposición, puede traer como consecuencia la nulidad del matrimonio (Art. 243). Es causa de divorcio la infidelidad que consiste en el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges (Art. 267 Frac. I).

El incumplimiento del deber de fidelidad da lugar a sanciones. Una de ellas es el divorcio por adulterio o por injurias graves según se trate de infidelidad material o moral (Art. 267, Fracs. I y XI, Código Civil para el Distrito Federal).

Trae como consecuencia también la sanción penal, pero ésta se limita al caso de infidelidad material "cometida en el domicilio conyugal o con escándalo" (Art. 273, Código Penal para el Distrito Federal), se requiere petición del cónyuge ofendido para proceder en contra de los adúlteros, y sólo se castiga el adulterio consumado (Art. 275, Código Penal para el Distrito Federal).

Además del divorcio, podría pensarse en una sanción de daños y perjuicios que se intentara junto con la de divorcio, que reclamare el cónyuge ofendido o inocente, que comprende el daño moral que se le causa.

3.1.4. Vida en Común.

Se refiere al deber de los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal (Art. 163, Código Civil para el Distrito Federal), que hará posible el cumplimiento de los otros deberes. Fundamentalmente tiene los mismos aspectos o características que los anteriores, es decir, es un deber entre iguales, complementario, que se exige por reciprocidad.

La vida en común se refiere también a la familia; "mientras estuviere el hijo en patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de autoridad competente" (Art. 421, Código Civil para el Distrito Federal).

El deber de la vida en común, es decir, habitar bajo el mismo techo, es uno de los principales deberes, dado que a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines objetivos del matrimonio.

Podemos decir que constituye la relación jurídica fundamental de la cual dependen un conjunto de relaciones jurídicas que podemos denominar fundadas o accesorias. La vida en común implica la relación jurídica fundamental, porque si no se realiza, no podrán cumplirse las relaciones jurídicas fundadas.

"Los cónyuges vivirán juntos en domicilio conyugal. Los tribunales con conocimiento de causa podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en un lugar insalubre o indecoroso" (Art. 163, Código Civil para el Distrito Federal).

Sobre esta materia del domicilio conyugal existen tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y una de ellas nos señala los requisitos que debe tener para los efectos de la incorporación de la esposa y los hijos, y es la siguiente: "Domicilio conyugal. Requisito del, para efectos de la incorporación de la esposa y los hijos. Por domicilio conyugal se entiende el lugar en donde conviven los cónyuges y sus hijos, disfrutando aquéllos de la misma autoridad y consideraciones. Es la morada en que están a cargo de la mujer la dirección y el cuidado de los trabajos del hogar, por lo que no basta para tener por constituido

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

un domicilio conyugal y pretender la incorporación a él, de la esposa y de los hijos, que el marido se limite a señalar como lugar en que debe establecerse el hogar la casa en que vive, sino que tiene que justificar que la misma es adecuada para hacer posible el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos derivados del matrimonio; lo que requiere, además de ciertas condiciones materiales, como espacio, servicios, etc., la demostración de que es un domicilio propio y no el de algún familiar o amigo de los consortes".⁴⁶

Con base en varias sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fue como se superó la falta de definición del domicilio conyugal en el artículo 163, Código Civil para el Distrito Federal, al cual se adicionó un segundo párrafo que lo define como "el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutaban de autoridad propia y consideraciones iguales".

Es difícil hallar una sanción adecuada para la posible infracción a este deber. La fuerza pública puede ser empleada en la vía de apremio para que el cónyuge rebelde haga vida en común, pero este procedimiento resulta en la realidad bastante difícil y casi impracticable, porque

⁴⁶ Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. op. cit. p. 91

habría la necesidad de tener permanentemente la intervención oficial para que el cónyuge permaneciera en el domicilio conyugal. Preferible a la vía de apremio recurrir a imponer sanciones al cónyuge que no cumpliera.

También está la posibilidad del pago de daños y perjuicios. Si el marido rehúsa recibir a la mujer podría condenársele a pagar daños y perjuicios a ésta, independientemente de los alimentos que le debiera. Si la mujer fuera la que se rehúsa reintegrarse, sin causa justa, al domicilio conyugal, podría imponérsele sanciones pecuniarias consistentes en la suspensión de la pensión alimenticia.

Pero para cualquier acción judicial, debe tenerse en cuenta que en algunos casos es posible la resistencia de algún cónyuge a incorporarse al domicilio cuando éste no constare con los elementos necesarios indispensables como asiento de la familia. "Si el local que el esposo señala como hogar conyugal, no consta de los elementos necesarios indispensables para considerarlo como el asiento de la familia, que en un principio, forman ambos cónyuges, se justifica la resistencia de la esposa de convivir con su esposo en dicho lugar, y opera la excepción que contiene el artículo 99 del Código del Estado de Veracruz, en cuanto indica que los tribunales pueden eximir a uno de los

cónyuges de convivir con el otro, cuando éste establezca el hogar conyugal en un lugar insalubre e indecoroso".⁴⁷

Es necesario que se compruebe previamente la existencia del domicilio conyugal, pues no puede considerarse como tal el vivir con alguno de los padres en concepto de "arrimados", o con parientes y amigos. Para que el marido pueda pedir a su esposa la reincorporación al domicilio conyugal, es menester primeramente que justifique su existencia, entendiéndose jurídicamente como domicilio conyugal el lugar en donde viven los cónyuges con autoridad propia e iguales consideraciones, y en donde la esposa tiene la dirección y el cuidado de los trabajos del hogar (en términos de los artículos 166 y 167 del Código Civil del Estado de Oaxaca), es decir, en donde viven en forma independiente y no en calidad de "arrimados"; y en el supuesto de que carecieren de domicilio propio, por vivir en alguna casa ajena, ya sea de sus padres, parientes, amigos o de terceras personas, debe justificarse plenamente que se ha constituido previamente hogar propio de los consortes, para el efecto de que la cónyuge abandonante, puede integrarse al mismo al cumplir por su parte a los fines matrimoniales, pues es evidente que no puede obligarse a la mujer a reincorporarse al domicilio conyugal

⁴⁷ GÓMEZ, José Y MUÑOZ, Luis. Elementos de Derecho Civil Mexicano. 3ª edición. Porrúa. México, 1980. p. 275

cuando éste no existe.

La separación del domicilio conyugal puede ser causa de divorcio cuando ésta "sea por más de seis meses sin causa justificada" (Art. 267, Frac. VIII, del Código Civil para el Distrito Federal).

3.1.5. Mutuo Auxilio.

La ayuda mutua y el deber de socorrerse mutuamente están consignados en los artículos 147 y 162 del Código Civil para el Distrito Federal.

La ayuda y el socorro mutuo no se refieren sólo a situaciones de emergencia aisladas, sino a todo momento y durante toda la vida del matrimonio. Ambos se comprometen en la fidelidad a la promoción común. Nacen del matrimonio, se ejerce en plan de igualdad, son complementarios y recíprocos.

Ambos deberes son necesarios para la promoción integral, indispensable para la realización de los miembros de la familia, y de la familia como comunidad para que cumpla sus fines. Los alimentos no sólo comprenden la comida, el vestido, la habitación, sino también la asistencia en casos de enfermedad, y "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 adecuados a su sexo y circunstancias personales" (Art. 308, Código Civil para el Distrito Federal). Dentro de estos deberes se encuentra la formación de personas y educación en la fe.

En lugar de ayuda mutua en el Código Civil para el Distrito Federal de 1884 y la Ley Sobre Relaciones Familiares, se hablaba de "ayudarse a llevar el peso de la vida" (Arts. 155 y 13 respectivamente). Después, al tratar los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, se emplea ya el término socorrerse mutuamente.

A través de ellos se pretende lograr uno de los fines del matrimonio: la promoción integral de los cónyuges, porque se comprende no sólo el aspecto material como podrían ser lo relativo a los alimentos, sino también el asistencial y el moral que corresponde a los cónyuges tanto en casos normales como de enfermedad o de dificultad.

Entiendo que no son similares los términos de ayuda y socorro mutuo, pues cada uno tiene su propia significación y responde a distintas situaciones. Entiendo que la ayuda mutua hace referencia más bien al aspecto económico, lo

relativo a los alimentos, administración de bienes, etc., y el socorro hace referencia a la asistencia recíproca en casos de enfermedades, auxilio espiritual que deben dispensarse los cónyuges, ayuda en la vejez etc., y, combinados ambos, lograr una promoción integral de cada uno de los cónyuges y de la comunidad conyugal.

3.1.6. Intercomunicación.

El diálogo se presenta, tanto en el matrimonio como en la familia, y se estima necesario para el amor conyugal y la promoción integral. Entendemos que el diálogo está implícitamente comprendido dentro del socorro y ayuda mutua (Art. 162, Código Civil para el Distrito Federal), y en todas las otras disposiciones que se refieren a la familia, como aquella que habla de que resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, la formación y educación de los hijos (Art. 168, Código Civil para el Distrito Federal). Es un deber que nace del matrimonio y de la familia y se exige como recíproco y complementario en el matrimonio, y como diverso y relacionado en las demás relaciones familiares.

Uno de los efectos que se derivan del matrimonio es la necesidad del diálogo entre los cónyuges, que puede considerarse como un deber que requiere su ejercicio

permanente.

El amor conyugal requiere el diálogo, que lo encontramos como valor que se promueve dentro de la familia. La promoción humana que es un deber recíproco conyugal difícilmente se logrará sin el diálogo que implícitamente está comprendido dentro del socorro y ayuda mutua (Art. 162, Código Civil para el Distrito Federal). Marido y mujer dialogarán sobre todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos en un plano de igualdad (Art. 168, Código Civil para el Distrito Federal). El diálogo no es sólo de palabra, sino toda actitud y comunicación constante entre marido y mujer, por lo que la legislación previene que los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal (Art. 163, Código Civil para el Distrito Federal). Todo aquello que impida el diálogo, que comprende las manifestaciones de afecto y actos conyugales, creará grave conflicto, hará peligrar a la estabilidad matrimonial, y pueden crear su destrucción propiciando el divorcio (Art. 267, Código Civil para el Distrito Federal). Se facilita y promueve el diálogo conyugal a través de la relación sexual, por lo que es causa de divorcio el padecer alguna enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia (Frac. VI), la separación de la casa conyugal por más de seis meses, que lógicamente impide la

posibilidad de diálogo (Frac. VIII), así como la declaración de ausencia legalmente hecha o la presunción de muerte (Frac. X).

En la época actual se descubre el diálogo como uno de los más importantes valores en la familia. Es un elemento que la integra, y su ausencia dificulta la convivencia familiar.

El diálogo en el matrimonio cristiano presenta a los cónyuges posibilidades mayores, no sólo para dialogar sobre aspectos de la vida diaria, culturales, o sociales, sino les da oportunidad del diálogo entre sí para lograr su salvación, y el diálogo conyugal con Dios, que hará posible la unión de los cónyuges con el Creador por medio del sacramento.

3.1.7. Respeto Recíproco.

El respeto a la persona es otro de los valores conyugales y familiares. Es un deber que nace del matrimonio y la familia y se da como recíproco y complementario.

El respeto a la persona se encuentra y se promueve en el matrimonio, y está relacionado estrechamente con la

promoción humana. Hay disposiciones dentro de la legislación que se orientan al respeto de la dignidad humana, y, en especial, a la dignidad de los cónyuges. Se consideran impedimentos al atentado contra la vida de alguno de los casados, para contraer matrimonio con el que quede libre, y también la fuerza, miedo o rapto para contraer matrimonio (Art. 156, Frac. VI y VII, Código Civil para el Distrito Federal). Marido y mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales (Art. 168, Código Civil para el Distrito Federal), y podrán desempeñar cualquier actividad, excepto las que dañen moralidad de la familia o la estructura de ésta (Art. 169, Código Civil para el Distrito Federal). Ambos, siendo mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar y disponer de sus propios bienes (Art. 172, Código Civil para el Distrito Federal). El matrimonio puede ser anulado si se contrae por miedo, error o violencia (Art. 235, Código Civil para el Distrito Federal). La buena fe de los cónyuges se presume siempre (Art. 257, Código Civil para el Distrito Federal para el Distrito Federal). El ataque a la dignidad de alguno puede ser causa de divorcio (Art. 267, Código Civil para el Distrito Federal para el Distrito Federal), como podría ser la propuesta del marido para prostituir a la mujer (Frac. IV); la sevicia, las amenazas o injurias de un cónyuge al otro (Frac. XI); la acusación hecha por un cónyuge al otro por delito que amerite pena mayor de dos

años de prisión (Frac. XIII).

Los hijos cualquiera que sea su edad y condición deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes (Art. 411, Código Civil para el Distrito Federal para el Distrito Federal).

3.1.8. Alimentación.

Si se acepta la existencia de derechos naturales primarios y derivados. Siendo los primeros aquellos que tutelan los bienes fundamentales de la naturaleza humana como es el derecho a la vida; y los segundos manifestaciones y derivaciones de aquellos derechos primarios es el derecho a los alimentos derivado del derecho a la vida. Teniendo presente que la diferenciación de unos y otros es importante en la medida que se reconozca la constancia y permanencia de los derechos naturales primarios y la variabilidad de los derivados en función de las situaciones históricas y culturales del momento. Podemos decir que en México, en el momento histórico que vivimos, la obligación alimentaria es el deber recíproco que tienen determinadas personas de proporcionar a otras, igualmente determinadas, comida, vestido, habitación y asistencia en casos de enfermedad. Tratándose de menores de edad, incluye los gastos de educación de conformidad con

los Arts. 301 a 308 del Código Civil para el Distrito Federal.

3.1.9. Decisión Respecto al Número y Espaciamiento de Hijos.

A partir de las reformas constitucionales de 1974, y más específicamente a partir de las de 1980 y las recientes de 1983, nuestra Carta Magna consigna esta obligación como correlativa al derecho de los alimentos.

Actualmente el artículo 4º constitucional expresa:

"El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos".

Toda persona tiene derecho a la protección a la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salud general conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de una vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas.

Vemos pues, que tanto nuestra Constitución como el Código Civil para el Distrito Federal para el Distrito Federal aceptan las pretensiones humanas no sólo a la vida sino a una plenitud de vida. Podemos afirmar, sin temor a realizar una interpretación demasiado extensa, que ambos cuerpos legislativos reconocen, en los artículos citados, un respeto absoluto al derecho a la vida y por ende un respeto a la dignidad humana.

3.1.10. Auxilio Económico.

En materia económica ha variado lo relativo al sostenimiento del hogar. Recordemos que, complementaria a la obligación de la mujer de vivir con su marido, éste tenía el deber "de alimentar a la mujer", según lo

expresaba el artículo 191 del Código Civil para el Distrito Federal de 1884. Esto se repite en la Ley Sobre Relaciones Familiares en el artículo 42, que expresa "que el marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar" previniendo que si una mujer tiene bienes propios o realiza algún trabajo debería colaborar.

Ya hemos visto que en ambas disposiciones legales había una limitante en cuanto a la administración de los bienes de la mujer, que se redujo sensiblemente en la Ley Sobre Relaciones Familiares.

En cambio en la legislación actual, en el artículo 164 se previene que "los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece sin perjuicio de distribuirse las cargas en la forma y proporción que acuerden para este efecto según sus posibilidades". Además, los cónyuges y los hijos en materia de alimentos tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia (Art. 165, Código Civil para el Distrito Federal). Es decir, la ley previene que ambos cónyuges deben contribuir económicamente, pero puede ser, como es costumbre en México, que sea sólo el

marido quien aporta lo necesario para el sostenimiento del hogar, lo que por ninguna razón le colocaría en el lugar superior o privilegiado, puesto que "los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges independientemente de su aportación económica para el sostenimiento del hogar" (Art. 164, Código Civil para el Distrito Federal).

Lo expresado no priva a la mujer la posibilidad de demandar alimentos al varón (Art. 302, Código Civil para el Distrito Federal para el Distrito Federal) en la cuantía acordada por ambos expresa o tácitamente. Es decir, ambos tienen la obligación de contribuir, pero no necesariamente lo harán en la misma proporción o con el producto del trabajo externo. Aquí debe tomarse en cuenta que el trabajo en casa no se ha valorado económicamente en perjuicio de la mujer. ¿Cuánto costaría a la pareja el cuidado, atención y sostenimiento del hogar si ambos trabajaran? Es necesario valorar, no sólo desde el punto de vista humano el trabajo de la mujer en la casa y atención de hijos, sino también desde el punto de vista económico puesto que la mujer como es sabido no trabaja sólo ocho horas, ni sólo cinco o seis días a la semana; trabaja con un horario permanente, inclusive durante las noches y los siete días de la semana.

La violación a estos deberes, puede traer como consecuencia el divorcio, debido a que puede considerarse como una ofensa grave, que es una de las causales del divorcio. También se comprende en la causal prevista en la fracción XII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal para el Distrito Federal al no cumplirse las obligaciones previstas con el artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal para el Distrito Federal. Adicionalmente está el delito de abandono de personas que sanciona el artículo 336, Código Penal para el Distrito Federal.

3.1.11. Libertad de Trabajo.

Los cónyuges tienen derecho a desempeñar cualquier actividad remunerada o no excepto los que dañen a la moral de la familia o a 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, como lo establece el artículo 169 del Código Civil para el Distrito Federal.

La anterior libertad, también está consagrada en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en el artículo 5º establece, primer párrafo

lo siguiente:

"Art. 5º. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de terceros, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial".

Esta disposición garantiza la completa libertad de trabajo, que consiste en la posibilidad de que todos los individuos se dediquen al oficio que deseen, siempre que no se afecte a otra persona y se cuente con la autorización respectiva, si se trata de profesionistas. Sólo se podrá prohibir este derecho cuando exista sentencia judicial de personas que cometen algún delito, por ejemplo, el señalado en el artículo 24 del Código Penal.

3.1.12 Ejemplaridad.

Considero de suma importancia, lo estipulado en este inciso ya que para que los padres puedan corregir, deben ser ejemplo de sus hijos es decir, deben ser la pauta o

vértice a seguir para que prediquen con el ejemplo, lo anterior se regula en el artículo 423 del Código Civil que establece que "los padres tienen la facultad de corregir a los hijos, pero correlativamente tienen la obligación de observar una conducta que sirva a estos de buen ejemplo".

3.1.13. Afecto.

Ya señalamos el derecho de los padres al ejercicio de la patria potestad, que es a la vez un deber y obligación que éstos tienen en favor de los hijos. Consecuentemente los menores de edad no emancipados, o los hijos que requieran la ayuda de los padres, tienen el derecho para obtener de ellos la ayuda necesaria a través de los alimentos, la educación y formación para su promoción humana integral, y a recibir buen ejemplo de ellos. Este derecho de los hijos se refiere al deber que ambos padres tienen, pues ambos son responsables del cumplimiento; hay que olvidarnos de la tradicional descarga de esta responsabilidad en la madre, relevando al padre de esta área educativa dejándole sólo el aspecto económico. Ambos son responsables y así lo reconoce nuestra legislación.

Este derecho podría concretarse señalando que todo hijo tiene derecho a los alimentos, buen trato y testimonio de sus padres.

CAPÍTULO 4**CONVENIENCIA DE LA COERCIBILIDAD PARA EL CUMPLIMIENTO DE
LOS DEBERES CONYUGALES**

En nuestros días, los deberes jurídicos derivados del matrimonio son básicamente morales puesto que éstos son difícilmente exigibles y por lo tanto poco coercibles y esto se debe principalmente a la poca obligatoriedad que estipula el Código Civil para el Distrito Federal razón por la cual considero que debido a la importancia de estos deberes deben tener una mejor regulación en nuestro código.

4.1. Importancia de la Regulación Legal de la Familia.

La persona humana, por su naturaleza misma de subsistente o supuesto racional, es una totalidad psicológica y por ello mismo una totalidad moral y jurídica. Precisamente por su plenitud ontológica, la persona se constituye en un todo cerrado, incommunicable, intransferible dueño de sí y autoconsciente. Es libre y *sui juris* en el orden jurídico.

"La sociedad por su parte, está constituida por una pluralidad de miembros ligados entre sí orgánicamente, por

múltiples vínculos de solidaridad que hacen de sus intereses comunes y de su conspiración libre y consciente hacia un fin común, que es un bien superior al bien particular de cada uno de ellos, en el plano de la vida temporal y mundana. La vida social implica sacrificios y limitaciones para los individuos. Estos deben refrenar sus tendencias egoístas y utilitarias y seguir la línea de conducta que les señale la autoridad social, por medio de sus leyes, y de sus ordenamientos concretos. Desde el punto de vista ontológico, la sociedad no posee un ser sustancial, y por tal razón no es ni puede ser una persona física, por más grande y complicada que se le suponga, sino una persona moral y jurídica, integrada por una serie de relaciones unificadas entre sí por el fin que persiguen, que es el bien común. Y este bien sólo puede lograrse por la cooperación de todas las personas individuales que viven en sociedad".⁴⁸

Bonnetcase, expresa que "actualmente ya no se discute que el Derecho no es, como anteriormente se creía un conjunto de disposiciones arbitrarias, cuyo origen se encuentra en el pensamiento del legislador; es, por el contrario, como el lenguaje de un pueblo, un producto interno y reglamentado de la historia. Es indudable que la

⁴⁸ PENICHE LÓPEZ, Edgardo. Instituciones de Derecho Civil. 9ª edición. Porrúa. México, 1996. p. 215

intención y el cálculo humanos contribuyen a formarlo, pero esto más bien que crearlo, lo descubre, pues las relaciones en que se funda la vida de la especie humana no dependen de ellos para nacer o formarse. El Derecho y sus instituciones han surgido bajo el impulso de la vida; ella conserva la incesante actividad exterior del Derecho y de sus instituciones... El Derecho como creación real, objetiva tal como se nos manifiesta en la forma y en el movimiento de la vida y del comercio exterior, puede considerarse como un organismo".⁴⁹

Expuesto lo anterior, se destaca la necesidad de rectificar la mayor parte de los principios orientadores del Derecho moderno, y principalmente el desconocimiento del valor científico del amor. Se le considera como simple afecto o cuando más como valor exclusivamente moral, siendo que como hemos dicho es esencia de la vida misma, lo cual nos obliga a considerarlo como principio de ciencia.

En el Derecho de Familia estimo que el amor, al igual que la moral y religión tiene una intervención más destacada. Es cierto que el amor no puede ser forzado, pero tampoco es cierto que el Derecho deba ser exclusivamente fuerza. La verdad es que la fuerza crece en razón directa a la disminución del amor, y concebir así el

⁴⁹ BONNECASE, Julián. Elementos de Derecho Civil. op. cit. p. 391

Derecho es lo mismo que entronizar la fuerza, haciéndola necesaria e indispensable, esencial y básica para el orden, cuando su naturaleza es la de medio extremo.

Todos estos conceptos deben tomarse en cuenta al tratar del matrimonio y la familia, porque el amor generalmente es la causa, el origen del matrimonio y estimo que, al convertirse en amor conyugal, se convierte en uno de sus fines.

Debemos tomar en cuenta que es la familia el más natural y más antiguo de los núcleos sociales... la verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, no sólo porque constituye un grupo natural e irreductible que tiene por especial misión la de asegurar la reproducción e integración de la humanidad a través de las generaciones y de los siglos, sino, además, porque es en su seno donde se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas, las fuerzas y virtudes que necesita para mantenerse saludable y próspera la comunidad política.

Por su parte, escribe Jossierand "es un elemento indispensable de cohesión y equilibrio social. La historia señala que los pueblos más fuertes han sido siempre aquellos en que la familia estaba más fuertemente

constituida... y denuncia también el relajamiento de los vínculos familiares durante los períodos de decadencia. En la célula familiar es donde ordinariamente se manifiestan los primeros síntomas del mal, antes de estallar en el organismo más basto y potente del Estado".⁵⁰

En el matrimonio se decide el destino del mundo; en él se hace la historia; en él se encausan las fuerzas del nacimiento, de la vida; en él, en su fracaso se desencadenan las fuerzas de destrucción, de odio y de muerte. En su origen son las mismas fuerzas, depende del hombre utilizarlas, para bien o para mal. Junto al apoyo del mundo material, es el apoyo de los demás seres el que hace al matrimonio un matrimonio abierto.

El matrimonio ofrece a los esposos una de las bases más amplias y más simples para experimentar un sentimiento de valía y madurez personales. La relación de la pareja no se encierra ni termina en sí misma. Ya dijimos que una vida íntima satisfactoria facilita una relación social más libre de trabas internas, y por tanto más serena, flexible y creadora. Aunque puede darse el caso de una persona con éxitos sociales guardando la parte de su personalidad más enferma para la esposa y los hijos, lo más habitual es que toda frustración íntima irradia todo del ambiente que rodea

⁵⁰ cit. por BONNECASE, Julián. op. cit. p. 393

a la persona desdichada. Las emociones no resueltas dentro de la pareja tratan de crear causas y vías de salida hacia el exterior. Este mecanismo compensatorio consigue que toda persona y aún la relación queden a salvo de muchos conflictos.

Esto nos lleva a pensar que las relaciones sociales son mejores cuando se han cumplido las necesidades básicas dentro del matrimonio. Una sociedad sana nos daría el índice de los matrimonios sanos. Esto querría decir que los hombres desarrollan sin traba los distintos aspectos de su personalidad, que serían amorosos y creadores.

La familia constituye un campo clave para la comprensión del funcionamiento de la sociedad. "A través de ella la comunidad no sólo se provee de miembros sino que también se apoya en otras instituciones que se encargan de prepararlos para que cumplan adecuadamente dentro de ella los papeles sociales que les corresponden posteriormente. Es decir cumplen funciones educativas de importancia básica... Es el canal primario para la transmisión de valores y tradiciones de la sociedad de una generación a otra. Cuando un ser humano nace, comienza en el seno de la familia a aprender las normas de comportamiento que se consideran adecuadas buenas o morales. ...así, desde pequeños se les enseñan las creencias religiosas y se le

infunde una escala de valores determinada y una serie de normas de conducta. Se socializa de este modo al nuevo miembro haciéndole apto para la vida en sociedad a la que pertenece de acuerdo con las diversas etapas de su desarrollo, hasta que alcanza la madurez biológica y social y el individuo se encuentra preparado para formar él mismo su propia familia y recomenzar el ciclo que nutre la vida social".⁵¹

De lo dicho podemos desprender la importancia del Derecho y la importancia, en especial, del Derecho de familia, pues trata éste de lo más íntimo del ser humano, de sus relaciones conyugales y de sus relaciones familiares. Toca valores éticos, morales y jurídicos en una combinación en que no se pueden excluir unos ni otros, debiendo buscarse su armonización. Su base es el amor, que es causa del matrimonio y fin del mismo, y que está presente en la educación de los hijos, hace que esta rama del Derecho sea peculiar y deba ser estudiada con mayor cuidado, y en donde diversas ciencias deben auxiliar como son la antropología, la sociología, la historia, la moral, la teología, etc., de tal forma que se logre un Derecho de Familia en el que fundamentalmente se busque la reglamentación de los derechos, deberes y obligaciones en

⁵¹ VERDUGO, Agustín. Principios de Derecho Civil. T. II. 7ª edición. Tipográfica. México, 1990. p. 391

función a su promoción, para el crecimiento de los cónyuges y los hijos, y sólo esté presente la fuerza y la coacción como necesaria y supletoria. Un Derecho promotor es muy difícil, pero más comprometedor. Esto no significa que se excluya del Derecho la fuerza y la coerción, toda vez que por experiencia sabemos que en las relaciones y convivencia humana muchas veces, desgraciadamente, es necesario recurrir a ésta.

4.2. La Familia y el Derecho.

Este estudio sobre la familia, pretende presentar algunos enfoques y destacar algunos aspectos del matrimonio y la familia en sus relaciones con el Derecho.

Debemos partir de la realidad existencial del matrimonio y de la familia, para comprender ambas instituciones dentro del ámbito del Derecho, lo que nos obliga a cambiar de mentalidad y de estructuras en Derecho de Familia. Conviene incorporar nuevos elementos y aprovechar otros dándole un especial contenido. El hombre es un todo. El Derecho debe tomar en cuenta a todo el ser humano, en su realidad compleja, con sus valores espirituales y materiales, y sus necesidades espirituales y materiales.

La citada jerarquía se hace evidente si observamos que el derecho objetivo tiene como objetos directos, por ejemplo, los derechos subjetivos y los deberes jurídicos. A su vez, estos derechos y deberes tienen por objeto directo la especial forma de conducta que se manifiesta en la facultad o pretensión, como autorización concedida por la norma jurídica a un sujeto para hacer, no hacer o evitar algo en relación con otro sujeto; o bien en el deber jurídico que a su vez tiene como contenido el estado de sujeción en que se encuentra el sujeto pasivo para hacer, no hacer o tolerar algo en favor del sujeto activo.

"Generalmente los juristas consideran que los derechos subjetivos, los deberes jurídicos y las sanciones, se presentan como consecuencias y no como objetos del derecho. Sin embargo, creemos que debe hacerse la siguiente distinción: las consecuencias jurídicas consisten en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos, obligaciones y sanciones; en cambio, los objetos de esas consecuencias, radican en los derechos, obligaciones o sanciones que respectivamente pueden ser creados, transmitidos, modificados o extinguidos a través de los cuatro tipos fundamentales que presentan las consecuencias jurídicas. Por lo tanto, la consecuencia de derecho no radica en la facultad, en el deber o en la

sanción, sino en crear, transmitir, modificar o extinguir el objeto específico que se manifiesta como facultad, deber o sanción. A su vez, los objetos del derecho consisten exclusivamente en la especial forma de conducta que asume el sujeto en la facultad, como pretensión jurídica, en el deber, como estado de subordinación frente a otro, y en la sanción como un estado especial de sujeción que sólo puede imponer el Estado a un determinado sujeto".⁵²

También los objetos jurídicos pueden consistir en los diversos tipos de conducta que se regulan en el acto jurídico, en los hechos lícitos e ilícitos, así como en los actos laudables o meritorios.

En el acto jurídico se cumple o realiza una especial forma de conducta que consiste en declarar una voluntad con el propósito inmediato de producir consecuencias de derecho, ajustándose a los términos y condiciones de la norma jurídica, a efecto de que puedan producirse esas consecuencias. Por lo tanto, quien realiza un acto jurídico, cumple o ejecuta una conducta que se encuentra regulada en todas sus manifestaciones por el derecho objetivo. Por este motivo, se determinan en las normas jurídicas elementos llamados esenciales o de existencia y

⁵² MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio. El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México. 3ª edición. Porrúa. México, 1995. p. 281

elementos de simple validez, respecto de los actos jurídicos.

En los actos jurídicos encontramos un doble objeto: el directo consistente en los derechos y deberes que se crean, transmiten, modifican o extinguen por el acto mismo; y el indirecto, relativo a los hechos, abstenciones y cosas que a su vez son materia de los citados derechos y deberes. Es decir, en un acto jurídico ocurre el mismo fenómeno que pasa con el derecho objetivo; así como en éste tenemos el objeto directo consistente en las facultades, deberes y sanciones y a su vez en estas manifestaciones encontramos un nuevo objeto, relativo a la conducta misma que constituye la facultad, el deber o la sanción, de la misma manera sucede con los actos jurídicos, pues éstos tienen como objeto directo los derechos y deberes que se pueden crear, transmitir, modificar o extinguir por el acto. A su vez, tales derechos y deberes deben referirse a hechos o abstenciones. Como estas formas últimas de conducta pueden tener una referencia a las cosas o bienes, podemos señalar una última categoría de objetos indirectos, consistentes en dichas cosas o bienes.

Para formular una completa jerarquía jurídica en el proceso que va desde el derecho objetivo hasta las últimas manifestaciones del acto jurídico determinaremos la

siguiente estructura jurídica, de acuerdo con Rojina Villegas:

a) El derecho objetivo tiene por objeto directo actos jurídicos;

b) Los actos jurídicos tienen a su vez por objeto directo facultades y deberes;

c) Las facultades y deberes a su vez tienen por objeto prestaciones o abstenciones;

d) Las prestaciones o abstenciones pueden tener por objeto formar normas de conducta, o bien, conducta referida a las cosas o bienes. Por lo tanto, estos últimos objetos quedarán en el cuarto grado de la escala jurídica".⁵³

Aplicando lo anteriormente expuesto respecto a los objetos del derecho en general, podemos decir que dentro del derecho de familia encontramos a su vez las distintas formas de conducta que hemos caracterizado como objetos directos de la regulación jurídica. De esta suerte tenemos derechos subjetivos familiares, que principalmente se manifiestan en el matrimonio, entre los consortes; en las relaciones de parentesco, entre los parientes por

⁵³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. op. cit. p. 371

consanguinidad, afinidad y adopción; en las relaciones específicas de la patria potestad entre padres e hijos, abuelos y nietos; así como en todas las consecuencias generales de la filiación legítima y natural, también encontramos derechos subjetivos familiares en el régimen de la tutela como una institución que puede ser auxiliar de la patria potestad e independiente de la misma.

Los deberes subjetivos familiares se presentan como correlativos de los derechos antes mencionados, pero tienen, según explicaremos después, una especial fisonomía debido a los distintos tipos de sujeción que se establecen en las relaciones conyugales, parentales, paterno-filiales y tutelares. Así es como puede afectarse no sólo la conducta del sujeto pasivo, sino también su propia persona, su actividad jurídica y su patrimonio. Nos referimos especialmente a la interferencia constante en su ejercicio sobre todo entre cónyuges, para exigirse mutuamente obligaciones que afectan la intimidad de la vida personalísima, como el débito carnal y la cohabitación, el auxilio y el socorro espiritual y patrimonial; así como a las normas de la patria potestad que permitan una intervención continua y total en la educación, en la conducta, en la persona, en la representación jurídica y en el patrimonio de los hijos y nietos sometidos a ese poder jurídico. Situación semejante la tenemos en la tutela.

Las sanciones propias del derecho familiar, como otras formas de conducta que constituyen objetos directos del mismo, generalmente consisten para los actos jurídicos, en la inexistencia y nulidad; pero también en la revocación y en la rescisión. El divorcio viene a constituir a su vez un tipo de rescisión especial del derecho de familia, dado que en su forma última, que reconoce el Código Civil vigente, implica no la separación de cuerpos, como en el antiguo sistema, sino la disolución del matrimonio o vínculo conyugal. También en el derecho familiar tenemos como sanciones generales la reparación del daño a través de formas compensatorias o de indemnización y la ejecución forzada. En su oportunidad, al tratar del matrimonio, de la patria potestad y de la tutela, determinaremos hasta dónde puede llegar la ejecución forzosa en las relaciones personales de los cónyuges y demás sujetos interesados.

En el derecho de familia encontramos formas lícitas e ilícitas de conducta, y las consecuencias inherentes a las mismas. Es de llamarse la atención sobre la importancia que tiene el concepto de "buenas costumbres", fundamental para determinar el carácter ilícito de todos aquellos hechos o actos ejecutados en contra de las mismas. Aunque el concepto de buenas costumbres es esencial en todo el derecho civil, tiene una importancia indiscutible

tratándose de las relaciones familiares. Constantemente el legislador alude a las buenas costumbres en el matrimonio, en los casos de divorcio, en la regulación de la patria potestad y, en la tutela, para definir la calidad moral del tutor.

En el derecho de familia encontramos la clásica distinción de actos ilícitos que están sancionados con la nulidad absoluta o relativa, según lo prevenga la ley, y actos ilícitos que no tienen sanción de nulidad, produciéndose sólo consecuencias que pueden ser penales o afectar al funcionario público que intervenga en los mismos. Así es como en los impedimentos que se formulan para contraer matrimonio, algunos originan la nulidad absoluta del mismo (bigamia e incesto) y otros la nulidad relativa (adulterio anterior entre los que pretenden contraer matrimonio, raptó, violencia o atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el otro) y, finalmente, otros impedimentos sólo hacen ilícito el matrimonio, pero no nulo, como ocurre en los casos previstos por el artículo 264 del Código Civil vigente, o sea, cuando se ha contraído el matrimonio estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa; cuando no se ha otorgado la dispensa a que se refiere el artículo 159 (para que el tutor pueda casarse con la persona que ha estado bajo su guarda) y cuando se

celebra sin que hayan transcurrido los trescientos días que el artículo 158 señala como plazo de espera de la mujer en los casos de nulidad de matrimonio o de divorcio, para contraer uno nuevo; o bien, cuando el cónyuge culpable en el divorcio se casa dentro del término de dos años o cualquiera de los consortes, en el divorcio voluntario, celebra nuevo matrimonio dentro del término de un año (artículo 289).

Para el estudio de los objetos del derecho familiar, es necesario dedicar un análisis especial a los derechos subjetivos familiares y sus deberes correlativos, así como a los actos jurídicos del derecho de familia y a las sanciones específicas de esta rama.

4.3. Los Deberes de los Integrantes de la Familia en la Actualidad.

En este renglón se ubican las críticas más severas que se le pueden hacer a la institución del matrimonio sobre todo porque se ha hecho de ella un marco rígido en el que se han de integrar las necesidades de la pareja que desea unirse en matrimonio y las expectativas que la sociedad -a través de la normatividad tanto moral como jurídica- hace gravitar sobre dicha pareja ejerciendo, con mucha frecuencia, presiones que terminan por deteriorar la

relación.

Señalé que el matrimonio es una estructura a través de la cual se pretende organizar la sexualidad de la pareja. En esta organización van implícitas o explícitas las expectativas a que me referí en el párrafo anterior y que se traducen en la definición jurídica de los fines del matrimonio, así como de los deberes y derechos que surgen entre los cónyuges.

Ya en otra ocasión argumenté que tales fines no pueden ser naturales, pues corresponden a una institución jurídica, por tanto, creada por la sociedad a que se aplica o por los grupos en el poder en dicha sociedad. También afirmé que son dos líneas o vertientes que nos remontan a los orígenes de dichos fines: la aculturación religiosa y aquella secular, líneas que coinciden en lo esencial aunque sus manifestaciones son diversas.

Creo importante retomar algunos considerandos expuestos en aquella ocasión.

"Respecto de la aculturación religiosa, hice notar que los pasajes bíblicos nos permiten afirmar que desde los tiempos en que fue escrito el Antiguo Testamento se reconoce la inclinación natural del ser humano a

relacionarse con otros seres humanos y a trascender a través de la procreación, misma que necesariamente se daba, en aquellos tiempos, mediante la relación sexual de un hombre con una mujer. Así lo decretó el creador de acuerdo a las enseñanzas del libro sagrado de la tradición religiosa judeocristiana".⁵⁴

De esto podemos desprender dos principios: el hombre y la mujer fueron creados para ayudarse mutuamente y para asegurar la perpetración de la especie. Los relatos del Antiguo Testamento así lo confirman: "los hombres repudiaban a las mujeres estériles para unirse a otras que garantizaran su descendencia; o bien las propias mujeres les proporcionaban a los maridos esclavas o concubinas para ese mismo fin cuando ellas no podían engendrar. Lo importante de la unión de un hombre y una mujer era, pues, garantizar la prole para la gloria de Dios".⁵⁵

En el Nuevo Testamento San Pablo da el fundamento de los fines del matrimonio tal y como serán retomados más adelante por el derecho canónico, en cuyo código a partir del Concilio de Trento y hasta antes de la reestructuración de 1983, encontrábamos un canon que especificaba: "La procreación y la educación de la prole es el fin primario

⁵⁴ Cit. por DE IBARROLA, Antonio. op. cit. p. 82

⁵⁵ *Ibidem.* p. 83

del matrimonio; la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia es su fin secundario".⁵⁶

La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, elevada por Cristo señor a la dignidad de sacramento entre bautizados.

Se ha llegado a sostener, incluso, que la sociedad no tendría mayor interés en las relaciones sexuales de las personas si éstas no tuvieran como posible consecuencia la concepción y por ende el nacimiento de nuevos hombres y mujeres que deberán ser integrados(as) a esa sociedad. Aunque de una forma u otra la sociedad ha tratado siempre de imponer a sus integrantes las normas de conducta sexual aceptadas o toleradas por la generalidad.

En el trabajo que retomo señalé que de una simple lectura de obras de antropología, historia o sociología sobre el tema de la familia encontramos que siempre que se hace referencia a la relación de un hombre y una mujer que viven en común se describe también un ritual para esa unión y se hace referencia a la procreación como su fin principal. Dicho de otra manera: a través de ese ritual y

⁵⁶ *Ibidem.* p. 85

de esa institución se da solidez al poder del hombre con el fin formal de procrear hijos de paternidad cierta. En el inciso anterior señalé el ritual y la naturaleza de la institución mexicana que no escapa de este esquema.

Esta concepción la vemos plasmada en forma muy clara, dentro de la literatura jurídica secular moderna, Montesquieu, por ejemplo, sostiene que

"La obligación natural que tiene el padre de alimentar a sus hijos ha hecho establecer el matrimonio que declara quién es el que debe cumplir esa obligación... Entre los pueblos bien organizados el padre es aquél que las leyes, por la ceremonia del matrimonio, han declarado que debe ser tal porque encuentran en él la persona que busca... Las uniones ilícitas contribuyen poco a la propagación de la especie".⁵⁷

Independientemente de la presión psicológica que este proceso de aculturación ha tenido en el hombre y en la mujer, en las parejas y en la sociedad en general. Podemos señalar que, dentro del ámbito jurídico, los derechos y deberes que surgen del matrimonio, así como la estructura de la propia institución, tal y como los encontramos ahora,

⁵⁷ Cit. por BARUELOS SÁNCHEZ, Froylán. El Derecho de Alimentos. 5ª edición. SISTA. México, 1995. p. 391

no son más que un producto de estos procesos de aculturación. Para los romanos, por ejemplo, el matrimonio no revestía ni la solemnidad ni la rigidez de nuestros días. Era una simple relación social, era un estado de convivencia entre los cónyuges fundada en la *affectivo maritalis*. Posteriormente, mediante la influencia de la tradición judeocristiana, se le sacralizó. Proceso del cual surge una institución con estructuras cada vez más rígidas que, al ser "rescatada" por los laicos liberales, es convertida en un intercambio material entre los cónyuges sin privarla de su rigidez.

En ambos casos: matrimonio-sacramento y matrimonio-contrato, se deja sentir el peso de las expectativas sociales y el deseo de poder y trascendencia del varón que se traducen en un sometimiento de la mujer para "garantizar" su "virtud" y la procedencia de la prole que debe ser alimentada y educada por el padre y que han de heredarlo.

Es decir_ tanto el derecho de heredar a su "simiente" como la obligación de alimentarla, por un lado, y la ventaja económica que, hasta hace relativamente poco, representaban los(as) hijos(as), por otro, hace que el varón desee tener la seguridad de que esa prole es realmente producto de su sangre, por tanto somete a la

mujer y le exige exclusividad absoluta como receptora de su semen, le exige fidelidad.

Todo esto da como resultado una institución -tanto desde ese aspecto sacramental como desde el contractual- que crea una estructura de poder que somete a la mujer ofreciéndole una cierta seguridad económica en tanto dura la crianza, a cambio de cierta seguridad para el varón acerca de la procedencia de la prole, pero que no sólo no asegura la felicidad de ninguno de los involucrados en la relación conyugal, sino que cierra las posibilidades de que cada pareja busque sus propias vías para alcanzar su plenitud, pues es una institución en que, por decreto social, la pareja debe darse hijos(as) y además guardarse entre sí fidelidad -entendida ésta como exclusividad en el trato sexual y no como una vivencia de lealtad entre la pareja- además de cohabitar y ayudarse mutuamente.

Nuestra legislación vigente sobre el particular tiene como base las ideas sustentadas por el grupo de redactores del Código de 1928 que, en lo relativo al matrimonio, se resumen en lo expresado por Ignacio García Téllez:

"Se reconoce la improcedencia de un artículo para mantener la armonía conyugal y la incapacidad de la autoridad para garantizar el cumplimiento de los deberes

internos del hogar; sólo la voluntad de los esposos puede lograr el cumplimiento de los deberes matrimoniales, y cuando aquélla falta, más vale que un nuevo matrimonio dé la felicidad no encontrada, que forzar una unión aparente tras de la cual se escudan la traición a la fidelidad, la riña cotidiana en lugar de la paz doméstica y la corrupción filial, en lugar del ejemplo moralizador de los padres".⁵⁸

Esta ha sido la pauta de evolución en la estructura jurídica del matrimonio en nuestra época: se ha buscado la igualdad del hombre y la mujer dentro de marcos de mayor libertad.

Sin embargo, el legislador aún no se desembaraza totalmente de los resabios ancestrales que lo impulsan a considerar al matrimonio como un centro de lucha por el poder en donde se debe proteger a la parte más débil: la mujer.

Partiendo del principio jurídico de igualdad entre el hombre y la mujer establecido en el artículo 2º del Código Civil se estipula, al igual que en la Ley sobre relaciones familiares, que ambos cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; ambos deben decidir sobre la formación de los hijos y sobre la administración

⁵⁸ *Ibidem.* p. 392

de los bienes comunes.

A pesar de esto gravita aún sobre la pareja la expectativa social de la procreación, aunque en forma no tan clara como en ordenamientos anteriores, pues el artículo 162 especifica que los cónyuges están obligados a contribuir a los fines del matrimonio, sin especificar cuáles son, y a socorrerse mutuamente. Para esclarecer qué es lo que el legislador entiende por fines del matrimonio, sólo tenemos el artículo 147 en donde se estipula que: "cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrá por no puesta". Independientemente de que se sigue considerando que la capacidad para contraer nupcias se adquiere a la edad núbil, es decir: catorce años para la mujer y dieciséis para el varón, sin que se haga referencia alguna a la capacidad económica y psicológica que se requiere para hacer frente a los deberes que el estado de matrimonio implica.

Tampoco encontramos referencia específica al deber de fidelidad, lo cual nos haría pensar en que el legislador de 1928 tenía en mente una institución abierta en lo que se refiere a las relaciones internas de la pareja pero perfectamente definida en sus efectos hacia los(as) hijos(as). Esto sería real en términos absolutos si en el

capítulo relativo al divorcio no se considerara, como se hace, al adulterio como una de sus causales.

**4.4. Beneficios de que los Deberes Jurídicos
Conyugales sean Regulados Expresamente.**

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. 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.

Actualmente la doctrina acepta la existencia del acto jurídico familiar. Existen variadas opiniones sobre su naturaleza; algunos dicen que es un acto independiente y autónomo del acto jurídico general, otra que es una especie de éste. No es materia de este estudio 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 familiar con sus deberes, obligaciones y derechos.

De lo anterior se destaca que hay dos clases de responsabilidades dentro de la misma relación jurídica. Además de las obligaciones, se encuentran los deberes jurídicos conyugales y familiares. Se observa también que las obligaciones y derechos familiares tienen ciertas peculiaridades que paso a analizar, junto con otras características.

Dentro de las posibles clasificaciones de los actos jurídicos existen los patrimoniales (pecuniarios) y los extra-patrimoniales (personales). De los primeros se derivan derechos y obligaciones, que, siguiendo la teoría general, tienen un contenido patrimonial económico, son valubles en dinero. De los segundos se derivan

responsabilidades personales o familiares no valorables económicamente, a los cuales llamo como "deberes jurídicos" para diferenciarlos de las obligaciones de contenido económico.

En nuestro Derecho se encuentran las obligaciones morales, como son: el incumplimiento del compromiso matrimonial donde se habla de una "indemnización a título o reparación moral", cuando el rompimiento de los esponsales cause "un grave daño a la reputación del prometido inocente" (art. 143 del Código Civil para el Distrito Federal). El segundo caso se refiere a los hechos u omisiones ilícitos, que produzcan daño moral, entendiéndose por tal, la "afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás (art. 1916 del Código Civil para el Distrito Federal). Y el tercero toma en consideración el afecto o estima en caso de incumplimiento de las obligaciones (art. 2116 del Código Civil para el Distrito Federal).

De lo anterior se deduce en el Derecho positivo se encuentran reglamentados, responsabilidades o conductas que en sí no tienen contenido económico. Hacen referencia a sentimientos y a valores morales de la persona que traen

consecuencias jurídicas, que me permiten señalar como posible la presencia de los deberes jurídicos como aquellas responsabilidades que tienen contenido económico.

Los deberes jurídicos reconocen como origen deberes morales, sociales y religiosos que, por considerarse de fundamental importancia para la convivencia social, el Derecho los asume, los integra en la norma jurídica pasando a ser deberes jurídicos, independientemente de continuar siendo deberes morales, sociales o religiosos. Como ejemplo, están los deberes de no matar, no robar, etc., que forman parte del Decálogo y los encontramos presentes en las religiones, al incorporarse al ámbito en el Derecho, encontramos la posibilidad de sancionar al homicida y al ladrón. Esto significa que si bien el deber jurídico se satisface por estar en el Derecho positivo vigente, también se cumple por fundarse en otros valores (morales, religiosos o sociales) que concuerdan frecuentemente en la relación jurídica familiar.

En el Derecho familiar, un concepto ético sirve de base para la celebración del matrimonio; no sólo es un contrato como señala el Código Civil Mexicano sino una forma de vida moral y permanente entre los consortes.

En las relaciones de filiación también encontramos

datos morales que regula el código, tanto en la descendencia matrimonial como la extra matrimonial. El principio en que descansa la filiación matrimonial de considerar como hijos del marido todos los de su esposa, está en la fidelidad de ésta y contra esta presunción, previene el artículo 325 del Código Civil para el Distrito Federal, "no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento".

Existen diversos artículos en materia de afiliación, patria potestad, herencia, etc., que toman en cuenta principios éticos.

En nuestro derecho y vida diaria es sumamente difícil exigir un deber jurídico familiar, aunque teóricamente, haciendo una abstracción, pudiéramos imaginar la posibilidad de acudir a los tribunales para exigir, por ejemplo, el cumplimiento del deber de fidelidad. En el Derecho no solo hay normas coercitivas o con sanción, también hay normas que regulan e imponen deberes cuya sanción es difícil y se cumplen las más de las veces por su contenido ético. El deber se justifica en Derecho por su relación o base en la justicia.

Se puede señalar que, a diferencia de las obligaciones en relación a las cuales encontramos siempre un acreedor, en los deberes jurídicos familiares no lo encontramos en el sentido, ni con las mismas facultades que en la relación jurídica de carácter económico. Evidentemente, frente a cada responsable por un deber jurídico familiar, podemos encontrar otra persona que tiene interés en que el deber se cumpla en su favor, y que puede hacer presión para lograrlo, pero ésta tiene más carácter en la presión moral o afectiva que coercitiva. Dentro de esta relación jurídica, más que un acreedor obligado por el deber, encontramos dos responsables para satisfacer el mismo deber en forma recíproca, tal, como acontece en el matrimonio, por ejemplo, con la fidelidad. Un cónyuge es fiel al otro y éste al primero en forma recíproca y complementaria.

Por lo antes expuesto y quizás sea utópico considero que los beneficios que traería la posibilidad de hacer coercible algunos o todos los deberes jurídicos, sería totalmente benéfico para la sociedad y la familia en general.

Por lo antes expuesto considero oportuno y necesario que el deber jurídico tenga su fundamento o base solo exclusivamente para su exigencia, en una norma de derecho

positivo y vigente, que así lo determine, esto no implica, que el legislador se olvide totalmente de los valores morales y religiosos, sino más bien tener una regulación que sea acorde con nuestra realidad social y jurídica.

En nuestros días, los deberes jurídicos derivados del matrimonio son deberes básicamente morales, puesto que los mismos son difícilmente exigibles y por lo tanto poco coercibles, el motivo que inspiró al que esto escribe, radica principalmente en hacer una propuesta para que tales deberes sean exigibles y coercibles, con el único propósito de mejorar la situación jurídica y personal tanto de los cónyuges como de los hijos.

La propuesta o solución que pretendo abordar en este proyecto, radica principalmente en reformar adicionando, en el Código Civil Vigente la coercibilidad de tales deberes jurídicos, para así mejorar la situación económica y jurídica de la familia, tal propuesta la analizo en el inciso siguiente.

4.5. Propuestas para la Reforma de Nuestra Legislación en la Materia.

En la actualidad nuestro Código Civil regula los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio en sus

artículos 162 al 173 donde se establece lo siguiente.

CAPITULO III

De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

"ART. 162. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

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".

"ART. 163. 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

estabilidad en lugar insalubre o indecoroso".

"ART. 164. Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de 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. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar".

"ART. 165. Los cónyuges y los hijos en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos".

ART. 166. (Derogado).

ART. 167. (Derogado).

"ART. 168. 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".

"ART. 169. 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".

ART. 170. (Derogado).

ART. 171. (Derogado).

"ART. 172. El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes

comunes".

"ART. 173. El marido y la mujer, menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos del artículo que precede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales".

Como podemos observar, la regulación de los deberes jurídicos deben ser inscritos en el Capítulo III del Código Civil que mencioné anteriormente y se les debe considerar como obligaciones que surgen del matrimonio e inclusive ponerles una sanción tanto pecuniaria como preventiva a efecto de que no haya incumplimiento de éstos deberes (obligaciones) con el único propósito de resguardar el futuro y seguridad de la familia y de los hijos así como de los cónyuges mismos.

La modificación planteada es con el propósito de que en su momento el incumplimiento de éstos deberes nos den la pauta para invocarse como causales de divorcio y también de que los mismos tengan el carácter de obligaciones con todas sus consecuencias jurídicas.

Lo antes anotado, lo fundamento, en base a que los actos jurídicos familiares generan ambos efectos. Es

decir, el mismo acto produce deberes de contenido personal y obligaciones de contenido económico y sus respectivos derechos, como sucede en el matrimonio, en donde además de los deberes fidelidad, auxilio mutuo, débito carnal, etc. estas obligaciones como son las relativas a los alimentos.

El hecho y el acto jurídico familiar generan un estado jurídico peculiar que puede referirse al estado familiar o al parentesco. Estado jurídico es la situación permanente bien sea de la naturaleza o del hombre que el Derecho toma en cuenta para atribuirle consecuencias que se traducen en obligaciones y derechos constantes, de tal manera que todo el tiempo que se mantenga esa situación continuarán produciéndose los efectos jurídicos.

Algo que es propio del hecho y del acto jurídico familiar, es que se refieren a relaciones personales (familiares o conyugales), que le dan una característica especial, y de estas relaciones personales se derivan, como consecuencias, relaciones patrimoniales-económicas. Se destacan como principales las relaciones personales y como accesorias las económicas. Dentro de las primeras tenemos: al matrimonio, el reconocimiento de hijos, la adopción, etc., que generan un estado familiar de las personas se puede ser soltero, casado, divorciado y el parentesco civil y de afinidad.

Partiendo de la existencia de la relación jurídica personal o familiar es como se establecen las otras relaciones jurídicas de naturaleza económica, como son las relativas al régimen matrimonial de bienes, alimentos, patrimonio familiar, sostenimiento del hogar etc., que requiere de la existencia de un estado familiar o de un parentesco.

Otra característica que encontramos, es que las relaciones que surgen de los actos y hechos jurídicos familiares son permanentes por naturaleza, a diferencia de lo transitorio que observamos en los actos jurídicos en general. Desde luego que en lo transitorio de la relación jurídica económica, pueden haber actos jurídicos de mayor o menor duración, pero no la característica de la permanencia de las relaciones jurídicas familiares y conyugales.

Como se indicó, los posibles efectos del acto jurídico son crear, modificar, transferir, extinguir o regular relaciones jurídicas que se integran por deberes, obligaciones y derechos conyugales y familiares. Existen, consecuentemente, actos que crean estados familiares y también actos jurídicos que los extinguen (matrimonio y divorcio) y también hay hechos jurídicos que crean estados familiares y otros que los extinguen (nacimiento y muerte).

Pero como el estado jurídico que se genera es permanente, mientras subsista se da la posibilidad que existan otros actos jurídicos que, por el acuerdo de voluntad de los cónyuges o de los progenitores, regulen o modifiquen la convivencia interpersonal y jurídica respectivamente. Esta segunda clase de actos jurídicos son los que se tocarán en este estudio y los denominados convenios conyugales y familiares.

Los actos jurídicos familiares tienen notas características que los distinguen de los actos jurídicos de la teoría general de las obligaciones. Como alguna de sus características encontramos las siguientes: Existe un predominio de lo personal sobre lo patrimonial-económico. Hay una primacía de interés social sobre el individual, que impone fuertes limitaciones al principio de la autonomía de la voluntad. Genera, además de los derechos y obligaciones patrimoniales-económicas, deberes conyugales y familiares que tienen características especiales. En general los derechos subjetivos y deberes familiares son inalienables, intransmisibles, imprescriptibles e irrenunciables. En principio estos actos jurídicos no están sujetos a modalidades de término, condición o modo. La representación está limitada a ciertos y determinados actos. En cuanto a la forma, por regla general es escrita y para algunos actos de constitución de estado familiar la

forma es solemne.

Los fines de la familia y del matrimonio son modificables, no sólo porque lo prevenga la ley que se califica de orden público, sino por exigencias de la propia naturaleza de ambas instituciones. Las instituciones familiares no admiten modificación. En el matrimonio está reglamentada la celebración, formas y solemnidades, de tal manera que si no se observan puede generarse nulidad o inclusive inexistencia. Los deberes y obligaciones deben cumplirse sin término o condición alguna.

CONCLUSIONES**PRIMERA:**

El matrimonio es un acto jurídico, coercible y solemne, de orden familiar, cuyo objeto es crear una comunidad de vida entre dos personas de distinto sexo, en busca de la ayuda mutua en todos sus sentidos.

SEGUNDA:

De acuerdo a los fines del matrimonio la conducta de los cónyuges debe conformarse a las normas jurídicas establecidas por el derecho, sin posibilidad alguna de que por la voluntad de las partes puedan sustraerse al cumplimiento de los deberes que son parte integrante y forma esencial de la unión matrimonial.

TERCERA:

Como se sabe, existen actos jurídicos patrimoniales y actos jurídicos extrapatrimoniales. De los primeros se derivan derechos y obligaciones pecuniarias, es decir, valorables en dinero y de los segundos actos personales o familiares, no valorables económicamente, o los cuales llamaremos "deberes

jurídicos" para diferenciarlos de las obligaciones de contenido económico.

CUARTA:

Desde nuestro punto de vista las características del deber conyugal de manera genérica las podemos enmarcar como aquellas que no tienen un contenido económico donde básicamente existe influencia moral, siendo por ésto difícilmente exigibles porque carecen de coercibilidad y también no hay un acreedor con las mismas características que en las otras obligaciones.

QUINTA:

En ocasiones es sumamente difícil la exigencia de un deber jurídico familiar, aunque teóricamente y haciendo una abstracción pudieramos imaginar la posibilidad de acudir a los tribunales para exigir, por ejemplo, el cumplimiento del deber de fidelidad. Pero en la práctica, vemos la dificultad evidente al no poder cuantificar el grado de fidelidad que exigimos ni lograr su cumplimiento.

SEXTA:

Lo anotado en la conclusión anterior no significa que al no haber posibilidad de exigencia forzada, no puedan ser materia del derecho los deberes

familiares, pues estimamos que si, porque precisamente una de las características del derecho es su coercibilidad, pues ésta se da como consecuencia de la violación del derecho.

SÉPTIMA:

En el derecho no sólo hay normas coercitivas, también hay normas que regulan o imponen deberes que son difícilmente sancionables. El deber se justifica en el derecho por su relación o su base en la justicia. Si la sanción no procede, esto no conduce a la errónea consecuencia de que nos encontramos fuera de campo de los derechos subjetivos extrapatrimoniales, porque insistimos en que la coactividad o coerción no es la esencia, ni de esas prerrogativas extrapatrimoniales ni de las que atañen al ámbito de lo patrimonial.

OCTAVA:

Los deberes jurídico-familiares pueden definirse como los derechos subjetivos que son el medio para que cumplan los deberes de contenido moral que la ley califica de obligaciones estos derechos se caracterizan por no ser puramente exigibles, pero que deben ir unidos a obligaciones o ser correlativas de ellas. Tienen una finalidad moral, de manera que en

general son otorgados a su titular para cumplir aquellos deberes jurídicos. Tales circunstancias hacen que se les haya calificado en la práctica como derechos-deberes, derechos-personas o poderes-funciones.

NOVENA:

De lo antes expuesto se desprende y se colige que los deberes jurídicos tienen como origen, los deberes morales y religiosos que no son coercibles sino más bien dependen de la buena intención o voluntad del que los otorga, es por ello que considero oportuno y necesario que el deber jurídico tenga su fundamento o base solo exclusivamente para su exigencia, en una norma de derecho positivo y vigente, que así lo determine; esto no implica, que el legislador deje de considerar parte de los valores morales y religiosos, sino más bien establezca una regulación que sea mas acorde con nuestra realidad social y jurídica.

DÉCIMA:

Es un hecho indudable que en nuestro Derecho existen las obligaciones morales o afectivas y que en el Derecho de familia se presentan estas obligaciones más claras. Dada la época de promulgación del Código

vigente, sus antecedentes y disposiciones generales, podemos decir que nuestra legislación positiva no contempla el concepto del deber jurídico de manera directa; razón por la cual consideramos que aunque sea de manera indirecta, se debe contemplar la posibilidad de su coercibilidad con el objetivo principal de dejar protegidos al amparo de las tutelas civil y familiar, a la esposa, al esposo y en general a todo aquel que intervenga en la célula primordial de la sociedad conocida como la familia.

BIBLIOGRAFIA

- BAÑUELOS SÁNCHEZ, Proylán. El Derecho de Alimentos. 5ª edición. SISTA. México, 1995.
- BELUSCIO, Augusto. Derecho de Familia. 5ª edición. Depalma. Buenos Aires. Argentina, 1976.
- BONNECASE, Julián. Elementos de Derecho Civil. 6ª edición. José María Cajica. Puebla. México, 1980.
- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. 7ª edición. Porrúa. México, 1994.
- CICÚ, Antonio. El Derecho de Familia. 8ª edición. Ediar. Buenos Aires. Argentina, 1980.
- DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 6ª edición. Porrúa. México, 1994.
- DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. 8ª edición. Porrúa. México, 1995.
- FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 4ª edición. Porrúa. México, 1996.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso (Parte General). 8ª edición. Porrúa. México, 1995.

GOMEZ, José Y MUÑOZ, Luis. Elementos de Derecho Civil Mexicano. 3ª edición. Porrúa. México, 1980.

GÚITRON FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. 4ª edición. UACH. México, 1995.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLES, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 5ª edición. Cajica. Puebla. México, 1994.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T. III. 3ª edición. Porrúa. México, 1996.

MARTÍNEZ ARRIETA, Sergio. El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México. 3ª edición. Porrúa. México, 1995.

MATEOS M., Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. 4ª edición. Esfinge. México, 1995.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 5ª edición. Porrúa. México, 1995.

ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. 7ª edición. Porrúa.

México, 1995.

PACHECO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano.
5ª edición. Panorama. México, 1994.

PENICHE LÓPEZ, Edgardo. Instituciones de Derecho Civil.
9ª edición. Porrúa. México, 1996.

PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. 4ª
edición. José María Cajica. Puebla. México, 1980

RECASENS SICHES, Luis. Vida Humana, Sociedad y Derecho.
7ª edición. Porrúa. México, 1995.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. IV.
7ª edición. Porrúa. México, 1995.

RUGGIERO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. T. II.
Vol. II. 4ª edición. Reus. Madrid, 1980.

VERDUGO, Agustín. Principios de Derecho Civil. T. II. 7ª
edición. Tipográfica. México, 1990.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 3ª edición. Congreso de la Unión. México, 1996.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2ª edición. SISTA. México, 1996.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA. 3ª edición. Cajica. México, 1996.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. T. XXX. Octava Época. México, 1990.