



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

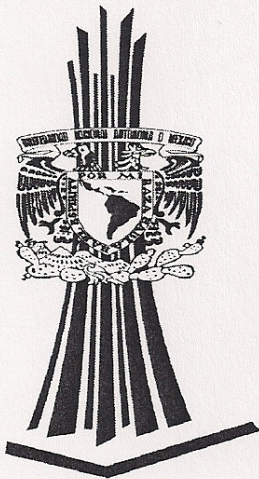
**LA PROBLEMÁTICA QUE PRESENTA LA POSESIÓN DE
ESTADO DE FAMILIA EN LA PRÁCTICA JURÍDICA**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MIGUEL LUIS SERRANO TORRES**

ASESOR:

DR. LUIS GUERRA VICENTE



MÉXICO

2008



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.

DIOS: Por darme la vida y concederme la felicidad de tener la mejor familia del mundo, por protegernos y darnos tu bendición.

PAPÁ

✝️ Avi: Por ser mi apoyo y mi fuerza en los momentos más difíciles de mi vida, enseñarme a enfrentar todos los obstáculos incluso al miedo, por guiarme con tus consejos, compartirme tus experiencias, ser mi ejemplo de fortaleza, voluntad y entusiasmo, por ser mi amigo incondicional y sincero desde el primer día de mi vida, por compartir mis alegrías, mis triunfos, por enseñarme a ser yo mismo aprender de mis errores, a reconocer cuando he caído pero también a levantarme con el corazón, y luchar por llegar a la meta fijada como tú lo hiciste. Estas conmigo siempre.

MAMÁ

Má: Por darme tu amor, tu ternura y apoyo, darme ánimo en momentos de flaqueza, por preocuparte en que siempre esté bien, en mi salud, en mi trabajo, por darme tu apoyo para alcanzar mis objetivos, por estar en todo momento a mi lado.

HIJA

Elita: Por hacerme el hombre más feliz del mundo por tu nacimiento y darme la gran dicha y el orgullo de ser papá. Por darme tu amor, tu ternura, tu apoyo y comprensión, por no desanimarte ante las adversidades y tener la fuerza de ser tú misma, salir adelante y triunfar como siempre lo has hecho, y que sepas que siempre cuentas conmigo incondicionalmente, en las buenas y en las malas, recuerda tú y yo somos un gran equipo, lucha por alcanzar tus metas, tienes la capacidad y la fuerza para hacerlo. Estoy orgulloso de ti.

HERMANO

Alex: Porque eres mi gran amigo, la persona que me ha hecho sentir lo fabuloso que es tener al mejor hermano del mundo, por compartir tu alegría con nosotros, por apoyarme y por afrontar las situaciones difíciles con valor. Animo brother siempre voy a estar contigo y tu eres un triunfador igual que papá.

HERMANA

Lucy: Por darme el ejemplo de superación a pesar de los problemas, no dejarte vencer por difíciles que sean las circunstancias, y por ser tu apoyo y tu cariño de toda la vida, un gran aliciente en mi vida.

CUÑADO

Paco: Por ser el compañero de siempre de mi hermana, estar juntos en las buenas y malas; por convivir con nosotros, respetarnos, apoyarnos y querernos como nosotros a ti.

SOBRINOS

Daniel, Andrea, Leonardo, Cinthya y Yolotzin: Por su cariño, su apoyo y alegría; su dedicación al estudio, deseando que todos salgan adelante y logren sus metas.

TÍOS

† Miguel Angel: Por tu cariño y apoyo, así como tu sentido del humor que me hicieron *reflexionar siempre* en forma positiva.

Miguel Víctor: Por tu apoyo, cariño y atención recibido todo el tiempo, por preocuparte por nosotros, y convivir durante gran parte de mi vida, compartiendo los momentos buenos y malos de la familia.

Tía Martina: Por estar presente a pesar de los problemas y dificultades, por tu apoyo y tu cariño, y por continuar compartiendo tristezas y alegrías con nosotros.

Tía Margarita: Por tu cariño y tu apoyo brindado y estar con nosotros.

Tía Micaela: Por convivir y brindarnos su cariño a toda la familia.

PRIMOS

Miguel Angel Serrano Cortes, María Magdalena Serrano Cortes: Por convivir los cuatro, la maravillosa etapa de la infancia y la adolescencia, así como compartir nuestras vivencias y experiencias apoyándonos siempre.

Adriana Gabriela Serrano Camacho, Miguel Víctor Serrano Camacho, Miguel Luis Serrano Camacho: Por convivir desde su infancia con nosotros alegrías, tristezas y experiencias formando parte de nuestra vida.

Loliloob Guerrero Rodríguez, Javier Aguilar Trejo, Miguel Victor Serrano Olivares, Miguel Angel Serrano Briones, María de Lourdes Serrano Briones: Por todos los momentos compartidos de alegría y tristeza, la convivencia familiar, el apoyo y cariño otorgado.

ABUELITOS

† Miguel y Victoria: Por su ternura y comprensión en la primera etapa de mi vida, por cuidarme y educarme, por todo su inmenso amor y su sabiduría, por su ternura y preocupación de toda la vida.

† José Trinidad y Matianita: Por su amor sincero y dedicación a esa gran persona, cuidarla y hacer de ella una mujer de bien, valiente y amorosa con todos nosotros: mi madre.

DESPACHO JURIDICO GRUPO TEPANCALLI (CASA DEL ABOGADO)

Gracias a todos mis amigos Licenciados, integrantes de este grupo que me brindaron su apoyo y confianza, asesorándome en el inicio práctico de esta extraordinaria carrera, a la vez que convivimos y compartimos diversas situaciones de ámbito laboral y personal.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Nuestra máxima casa de estudios, por permitirme ser parte de su comunidad y obsequiarme el legado de educación que emana de sus aulas, y por considerarme con este logro digno y orgulloso de ser universitario.

ASESOR

Dr. Luis Guerra Vicente: Por el apoyo, tiempo y dedicación que me brindó para la realización de este trabajo.

HONORABLE JURADO

Por la atención y colaboración de cada uno de ellos en la revisión de este trabajo.

MAESTROS

Por transmitirme los conocimientos y experiencias que me ayudaron a alcanzar esta meta.

**LA PROBLEMATICA QUE PRESENTA LA POSESION DE ESTADO
DE FAMILIA EN LA PRÁCTICA JURÍDICA**

	PAG.
INDICE.....	1
INTRODUCCION.....	3

CAPITULO PRIMERO

I.- LA FAMILIA.....	6
a) Definición.....	6
b) Crisis de la familia.....	25
c) Naturaleza jurídica de la familia.....	32
d) Bases y finalidad de la familia.....	45
e) Paternidad responsable.....	46

CAPITULO SEGUNDO

II.- EL DERECHO DE FAMILIA.....	54
a) Concepto.....	54
b) Caracteres del Derecho de familia.....	64
c) Normas jurídicas que organizan la familia.....	65
d) Naturaleza jurídica del Derecho de familia.....	78
e) Clasificación por los sujetos.....	95
f) Clasificación por área jurídica.....	96

CAPITULO TERCERO

III.- EL ESTADO DE FAMILIA.....	100
a) Definición.....	100
b) Naturaleza jurídica de estado de familia.....	102
c) Teoría Clásica ó Bipartita.....	103
d) Teoría Tripartita.....	105
e) Características de estado de familia.....	114
f) Fuentes de estado de familia.....	118
g) Efectos jurídicos de estado de familia.....	121

CAPITULO CUARTO

IV.- LA POSESION DE ESTADO DE FAMILIA.....	126
a) Definición.....	126
b) Especies de estado de familia.....	129
c) Acciones del estado de familia.....	130
d) La prueba de posesión de estado de familia.....	157
e) Jurisprudencias y Tesis.....	177

CONCLUSIONES.....	194
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	198
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

La familia como institución jurídica ha jugado un papel trascendental en el devenir histórico de la humanidad, por lo que el Estado la ha dotado de disposiciones legales para regular y protegerla.

El presente trabajo de investigación pretende abordar uno de los muchos, y muy importantes tópicos que tiene el Derecho Familiar, como es el estado de familia y su posesión.

El estado de familia, como tal, no lo encontramos en la legislación civil vigente del Distrito Federal, y de muchas otras Entidades Federativas, ya que nuestros legisladores lo han llamado estado civil, como se podrá constatar durante el desarrollo del presente. Sin embargo, considerado en sus Códigos Familiares que el estado civil debe llamarse familiar y para lo cual ha creado un capítulo especial para tratarlo, en donde encontramos, con sus respectivos comentarios.

Será conveniente señalar, desde un principio, que los doctrinarios argentinos han sido los que han inducido el término de estado de familia, por lo que a través de dichas doctrinas abordaremos el tema, principalmente de Belluscio y Bossert, mismos que han publicado Manuales de Derecho de Familia, en donde exponen de manera abundante el tema en comento.

Del mismo modo, el trabajo de investigación que trataremos de exponer, toma comentarios y opiniones de autores mexicanos dedicados a la materia familiar y civil, en donde se tratan, en algunos de los casos, el estado de familia y su posesión, y en otros el estado civil.

Los Códigos civiles de Argentina; el Código Civil para el Distrito Federal, Código de Procedimiento Civil para el Distrito Federal y el Código Familiar del Estado de

Hidalgo, nos proporcionarán los elementos jurídicos suficientes, para fundamentar el tema a tratar.

Es menester señalar que la posesión de estado de familia tiene un contenido muy extenso, por lo que podría ampliarse este breve bosquejo con la bibliografía tan abundante que existe con relación al tema. Sin embargo, trataremos de abordar de manera superficial y en otros casos profundizar sobre algunos puntos que hemos considerado importantes para el presente estudio.

La tesis que se pretende elaborar cumpla con los requisitos metodológicos y técnicos que se requieren para su finalidad, por lo que esperamos que los contenidos, y los comentarios personales cumplan las expectativas al lector, y asimismo encontremos las herramientas importantes de consulta, para futuros trabajos de Derecho Familiar.

En el desenvolvimiento de las relaciones humanas, es muy frecuente que nos encontremos que los sujetos de derecho ejecutan actos de los que se desprende el nacimiento de consecuencias o efectos, y que la ley regula bajo el imperativo de ser coercitivos para su total cumplimiento.

Uno de esos actos generados de efectos jurídicos es el campo de Derecho de Familia lo representa la familia misma. En efecto, todos y cada uno de los miembros que forman parte de ella, han generado derechos que se fortalecen día con día, sin embargo no siempre la familia deriva de la institución jurídica llamada matrimonio, sino también de otras clases de uniones.

Cuando la familia es consecuencia de una unión distinta al matrimonio, los hijos y los cónyuges presentan dificultades para acreditar tener un Estado de Familia, entendiéndose por éste, el vínculo existente entre los miembros de la familia, aún cuando los hijos no hayan sido reconocidos.

Consecuencia de lo anterior, nuestro régimen jurídico sustantivo civil ha procurado crear una regulación adecuada a las necesidades sociales y que mejor que una de ellas sea la familia y efectos que produce.

El presente trabajo está integrado por cuatro capítulos, en el primero de ellos se tratará de la familia, su definición, crisis de la familia, su naturaleza jurídica, bases y finalidad de la familia y paternidad responsable.

En el segundo capítulo se analizará el Derecho de familia, su concepto, características, normas jurídicas que organiza la familia; su naturaleza jurídica, su clasificación en áreas jurídicas.

El tercer capítulo trataremos del Estado de familia, su definición, su naturaleza jurídica, sus características, sus fuentes y sus efectos jurídicos.

Por último, en capítulo cuarto analizaremos la posesión de estado de familia, su definición, especie de estado de familia, acciones, la prueba de la posesión de estado de familia, así como jurisprudencia y tesis sobre el tema, así mismo propondremos que en la legislación civil vigente para el Distrito Federal se establezca un concepto amplio de lo que debemos entender por estado civil o mejor dicho que entendemos por estado de familia o familiar, pues consideramos que es preciso, ya que es omiso en nuestra legislación civil. Otra reforma al Código de Procedimientos Civiles para Distrito Federal de que no establece como medios de prueba en procedimiento jurisdiccional a los exámenes de laboratorio del ADN, por lo que se debe adicionar en lo concerniente como medio de prueba.

CAPITULO PRIMERO

I.- LA FAMILIA

a) Definición.-

Nuestra legislación no establece una definición o concepto propio del vocablo familia, no obstante el mismo puede ser analizado desde diferentes puntos de vista.

La palabra familia, según la opinión más generalizada, procede de la voz "famulia", por derivación de "famulus", que a su vez procede del osco "famel", que significa siervo, y más remotamente del sánscrito "vama", hogar o habitación, significando, por consiguiente, "el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa".¹

La familia va a existir, siempre que el hombre exista, toda vez que la primera es la agrupación básica, elemental de toda sociedad.

Primeramente podríamos considerar que esa unidad o grupo social de personas que la integran, se constituyen primordialmente del hecho biológico llamado procreación. "La familia como hecho Biológico involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender unos de los otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre".²

La familia encuentra un papel muy importante a desarrollar dentro de la sociedad, ello en virtud de tratarse de un fenómeno social de gran importancia en todos los aspectos, comenzando por el que un individuo al nacer, tomará los valores y tradiciones de la misma, y dentro del seno de ésta, aprenderá normas de conducta, así como de

¹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La familia en el Derecho.- Edit. Porrúa, México 1988. Pág. 197.

² BAQUEIRO ROSAS, Edgar. Derecho de Familia y sucesiones.- Edit. Harla, México. 1997. Pág. 8

educación que se consideren adecuadas a la sociedad, convivencia y desarrollo humano.

El individuo va adquiriendo autonomía y estabilidad a través de los años de formación y aprendizaje dentro de la misma, socializándolo y preparándolo para fundar posteriormente su propia familia, y cumplir así con el ciclo natural de toda sociedad.

Galindo Garfias Ignacio, en un sentido amplio señala que la “familia es el conjunto de personas (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil).³

“La familia es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio o por la filiación, y también, pero excepcionalmente, por la adopción.⁴

La familia como unidad fundamental de la sociedad, siempre se ha basado en el matrimonio al tratarse éste del conjunto de deberes y facultades, derechos y obligaciones para protección de los intereses de la familia como lo es la perpetuación de la especie y la protección de los hijos, así como la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges.

En términos generales hablamos de matrimonio, porque el estado de matrimonio es a través del cual, se ve mejor desarrollado el grupo familiar, en virtud de que permite el eficaz cumplimiento de sus fines.

La filiación entendámosla como la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de otra, teniéndose como filiación legítima a los hijos nacidos por el vínculo del matrimonio, y natural a aquellos cuyos padres no están casados.

³ GALINDO GARFÍAS, Ignacio. Derecho Civil. Edit. Porrúa, México. 2002. Pág. 447.

⁴ PLANIOL, MARCEL Y RIPERT Georges, Derecho Civil. Edit. Cajica Puebla. 1987. Pág. 103.

Por lo que hace a la adopción, se trata de aquél vínculo de parentesco entre dos personas (adoptante y adoptado), en el cual no existe un vínculo biológico, sino meramente jurídico, por eso es conocido como parentesco civil.

“El concepto jurídico de familia sólo la considera a partir de la pareja, sus descendientes y ascendientes y, cuando desciende del mismo progenitor, incluye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado. Así las cosas, el concepto jurídico de familia responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos”.

En un sentido restringido o más limitado, algunos autores manifiestan que la familia está integrada por el padre, la madre e hijos que viven en el mismo techo.

Al estudiar a la familia no podemos dejar de mencionar las relaciones de las que derivan hijos fuera de matrimonio, y como ejemplo de ello tenemos al concubinato, toda vez que los lazos de sangre que de ellos derivan son innegables (filiación natural).

El concubinato se ha equiparado al matrimonio, faltando en el primero la celebración de la unión civil ante la autoridad pública, viviendo y cohabitando de igual manera que en matrimonio, es decir, como si estuviesen casados, pero esta unión puede o no producir efectos legales.

Al hablar de estas formas de convivencia o relación familiar, así como en caso de las madres solteras, desde el punto de vista jurídico no podemos hablar de una familia como tal, toda vez que ninguna de estas formas es equiparable a la naturaleza jurídica del matrimonio.

Es importante mencionar que, no hay que olvidar que el elemento característico fundamental de la familia, es el parentesco, es decir, al haber un hijo fuera de matrimonio, éste es parte de una familia, aún y cuando en la misma no se cumplan

debidamente sus fines. Lo anterior, en virtud de cómo se señaló anteriormente, el matrimonio es la institución donde se cumplen de mejor manera dichos fines.

“La familia es una institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia y supraindividual, para lo cual puede tener un patrimonio propio; que se integra con los progenitores (o uno de ellos) y con los hijos (incluyendo los adoptados) a quienes se pueden incorporar otros parientes o constituirse con parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originan de los estados jurídicos como son: el matrimonio o el concubinato, la filiación y el parentesco”.

La familia es la célula social elemental de toda sociedad, la cual se inicia por la unión de los sexos, del matrimonio o del concubinato, al cual se agregan los hijos. Estableciéndose la misma alrededor del parentesco (consanguíneo, por afinidad o civil), cuya finalidad es el bienestar de sus integrantes, así como un desarrollo favorable de vida de los mismos. El origen de la familia entre los pueblos primitivos estaba constituido por un varón y una o más hembras e hijos, así como de parientes que se agregaban a este núcleo, colaborando en labores de pastoreo o de caza a cambio de protección y ayuda del jefe del núcleo.

A lo largo de la historia del hombre, en las distintas culturas han existido grupos familiares diversos.

Entre los primitivos mayas y los incas se establecía como regla, el matrimonio entre hermanos para conservar la pureza de la sangre de las clases que gobernaban.

En organizaciones familiares primitivas, las relaciones de parentesco consanguíneo no derivan de la relación biológica entre padres e hijos, sino que descansaban primordialmente en la relación colateral entre hermanos. Así se constituyó el matriarcado en que la línea de parentesco se establecía a través de la

madre y los hermanos de ésta, en tanto que en el patriarcado la línea de parentesco se estableció en relación con el padre y los parientes de él.

La comunidad de existencia ligaba materialmente entre sí a todos los que estaban unidos por el lazo de parentesco; la familia, al crecer, tendía a formar una tribu. La vida en común se restringió primeramente a los que descendían primeramente de un autor vivo; el ancestro común los reunía bajo su potestad; a su muerte, la familia se dividía en varias ramas, cuyos respectivos jefes eran los propios hijos del difunto.

La familia romana se organizó bajo un régimen patriarcal monogámico, en la cual el *pater familias* ejercía potestad absoluta sobre su mujer, los hijos, los hijos adoptivos y aún sobre los servidores domésticos. Así era el sistema de la familia romana, fundado en la patria potestad, que duraba tanto como la vida del padre.

La constitución de la familia en Roma descansaba fundamentalmente en el matrimonio.

Entre los germanos, la familia se entendía en un sentido estricto formada por los miembros de ella, marido mujer e hijos que vivían dentro de la casa común, así como los siervos y extraños acogidos.

En España, durante la Edad Media, lo relativo al Derecho de Familia y al matrimonio fue reglamentado por el Derecho Canónico, el matrimonio entre católicos. En esta concepción se advierte la influencia de la organización germánica familiar, en la que la cohesión recíproca entre los parientes es muy acentuada.

En nuestros días el *pater familias* pierde su autoridad sobre sus descendientes cuando llegan a ser mayores y lo abandonan para fundar su propia familia, para vivir por separado.

“La familia moderna se caracteriza por ser una institución fundamental y fundada en una relación sexual, suficientemente precisa y duradera, que permite la procreación y garantiza la educación y protección de los hijos”.

A efecto de que los esposos vivan unidos y en una adecuada intimidad, se presupone de una vivienda, de un hogar en el que tengan igualdad de derechos el hombre y la mujer, contribuyendo al fortalecimiento de la familia, al más eficaz cumplimiento por los padres de sus obligaciones con respecto a la protección, formación moral y educación de los hijos para que se desarrollen plenamente en todos los aspectos del ser humano visto como tal.

Hay que señalar que a la familia se le considera como promotora del desarrollo integral de la sociedad, y sus miembros deben participar en la búsqueda de mejores formas de vida.

Por su parte el Estado debe crear las condiciones favorables para el desarrollo de la vida familiar, a través de las mejores condiciones sociales, políticas, culturales y económicas favorables para su desarrollo, planes y programas con objetivos básicos, con la oportunidad a la escolaridad, a una oportunidad de trabajo, a la seguridad social, etcétera, promoviendo siempre el bien común y el desarrollo integral de la sociedad.

La familia como primer grupo social a través de los tiempos ha tenido un desarrollo que según el autor Jorge Mario Magallón Ibarra que a su vez cita al autor Morgan señala que “en los estadios prehistóricos de la cultura Morgan clasifica tres épocas principales: salvajismo, barbarie y civilización, que a la vez califica como equivalente a estadios inferior, medio y superior; encontrando en ellos un desarrollo paralelo por parte de la familia. En la primera época –de salvajismo- dicho autor indica que los hombres permanecían en los bosques y vivían -parcialmente- en los árboles en razón de la existencia de fieras salvajes. No obstante que este periodo debe haber durado milenios no puede demostrarse su existencia”⁵.

⁵ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Edit. Porrúa. México, 1998.

En el segundo estadio prehistórico –de barbarie- nace la costumbre de recubrir con arcilla las vasijas –para hacerlas refractarias al fuego-. Se domestican y crían animales, como cultivar plantas. Empieza a hacerse sentir la diferencia de condiciones naturales entre los dos grandes continentes. De ahí que la población de cada hemisferio se desarrolla de una manera particular.

Más adelante se inicia una etapa de mayor domesticidad de animales y se cultivan hortalizas mediante el riego; se empieza a emplear el adobe. Se obtiene abundancia de carne y leche. Esta etapa culmina con la fundición del mineral de hierro y pasa al estadio de la civilización como el invento de la escritura alfabética. En este periodo el hombre sigue aprendiendo a elaborar los productos naturales: periodo de la industria propiamente dicha y del arte.

La amplia observación que venimos reseñando, permitió a Morgan el explicar la constitución de la familia basada en un sistema de parentesco que estaba en contradicción con sus verdaderos vínculos en los que toma un papel decisivo la consanguinidad entre los pueblos salvajes y bárbaros.

En efecto, Morgan pasó la mayor parte de su vida entre los iroqueses. Engels al escribir su obra –1884- señala que entonces estaban establecidos en el estado de Nueva York y en ellos encontró la familia llamada sindiásmica, en la cual el iroqués “no solo llama hijos e hijas a los suyos propios, sino también a los de sus hermanos, que a su vez, también le llaman a él padre, no son simples nombres, sino expresión de las ideas que se tienen de lo próximo a lo lejano, de lo igual a lo desigual en el parentesco consanguíneo. Los apelativos de padre, hijo, hermano, no son títulos honoríficos, sino que al contrario, traen consigo serios deberes recíprocos perfectamente definidos y cuyo conjunto forma una parte esencial del régimen social en esos pueblos. La familia es elemento activo; nunca permanece estacionada, sino que pasa de una forma inferior a una forma superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a uno más alto. Los sistemas de parentesco, por el contrario, son pasivos; solo después de

largos intervalos registran los progresos hechos por la familia y no sufren una modificación radical, sino cuando se ha modificado radicalmente la familia.

El estudio de la historia primitiva es un estado de cosas en que los hombres practican la poligamia y sus mujeres la poliandria y en que, por consiguiente, los hijos de uno y los de otro se consideran comunes. De acuerdo con la mayor parte de sus colegas, a la conclusión de que existió un estudio primitivo en el cual imperaba en el seno de la tribu el comercio sexual promiscuo de modo que cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres.

La primera etapa de la familia es la consanguínea en la que prevalece una total promiscuidad; pero ésta fórmula ha desaparecido; dando paso a la familia punalúa. De este tipo de familia surge la gens y al prohibirse la unión entre parientes consanguíneos, las uniones por grupos fueron haciéndose imposibles y ahí apareció la familia sindiásmica. En esta etapa un hombre vive con una mujer, pero de tal suerte que la poligamia y la infidelidad ocasional sigue siendo un derecho para los hombres; al mismo tiempo se exige la más estricta fidelidad a las mujeres, mientras que dure la vida en común, y su adulterio se castiga cruelmente. El tránsito de la unión sindiásmica a la monogamia señala también el inicio de la familia patriarcal con relevante poder exclusivo del hombre con la procreación de hijos que solo pudieran ser de él. Esta monogamia no la califica Engels como una reconciliación entre el hombre y la mujer, sino como esclavizamiento de un sexo por otro.

Continúa observando Engels que en Roma, según hemos dicho, diez gens formaban una fratría, que se llamaba, allí, curia. Diez curias constituían una tribu que en su origen debió tener, como el resto de las tribus latinas un jefe electivo, general del ejército y gran sacerdote. El conjunto de las tres tribus formaba el pueblo romano, el pópulos romanus. Así pues, nadie podía pertenecer al pueblo romano si no era miembro de una gens y por tanto, de una curia y de una tribu”.⁶

⁶ Obra citada. MAGALLÓN. Pág. 37.

El término familia tiene diversas acepciones ya que su significado dependerá del ángulo en el cual se coloque el estudioso para reflexionar científicamente sobre ella como la institución y así conocerla. En este sentido, el concepto de familia no será el mismo si ésta es enfocada desde el punto de vista de su origen, si se analiza a partir de su evolución histórico-social, o bien en razón de sus efectos, entendidos éstos como derechos y obligaciones que vinculan a sus miembros.

Concepto biológico.- “Deberá entenderse como el grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin limitación. La familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender unos de otros, o de un progenitor común, genera entre sí lazos de sangre”.⁷

La familia “es un núcleo de personas que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la generación”.⁸ Se constituye originalmente en las tribus o clanes primitivos por necesidad de orden socioeconómico de los pueblos cazadores y agricultores, y que surgió antes de la formación de cualquiera idea de estado o de derecho, ha sufrido una incesante evolución para llegar a nuestros días como una verdadera institución, fuertemente influida por la cultura (la religión, la moral, el derecho, la costumbre), si la motivación original hay que encontrarla en las simples exigencias biológicas de reproducción y del cuidado de la prole, mediante uniones transitorias e inestables entre los progenitores, ha adquirido en su desarrollo, a través de milenios, y precisamente por la influencia de los elementos culturales, una completa estabilidad, que le da existencia y razón de ser, más allá de las simples motivaciones biológicas y económicas.

La familia “es el conjunto de personas, que en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (afiliación civil)”⁹.

⁷ VAQUEIRO ROJAS, Edgar. Y Rosalía BUENROSTRO BÁEZ. Derecho de Familia y Sucesión. Pág. 8.

⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Pág. 425.

⁹ GALINDO GARFIAS, obra citada. Pág. 425.

Familia.- “Es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, o por la filiación, y también, pero excepcionalmente por la adopción”¹⁰.

Enrique Díaz de Guijarro, citado por Ibarrola señala que la familia.- “Es la institución social, permanente y natural compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación.

Por su parte el autor José Castán Tobeñas, citado por el autor Chávez Asencio, señala que “La palabra familia procede de la voz familia, por derivación de famulus, que a su vez procede del osco famel, que significa siervo, y más remotamente del sánscrito “vama” hogar o habitación; significado, por consiguiente, el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa”¹¹.

Familia. “Es la institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación”¹².

Spota, citado por Chávez Asencio, señala que “La familia está constituida por las personas entre las cuales existe una relación de parentesco así como por quienes se hayan unidas en matrimonio”¹³.

Para Bonnacase, la familia es un organismo social de orden natural, basada en la diferencia de sexos y en la diferenciación correlativa de las funciones, cuya misión consiste en asegurar no solamente la perpetuidad de la especie humana, sino también el único modo de existencia que conviene a sus aspiraciones y a sus caracteres específicos.

¹⁰ PLANIOL, MARCEL Y RIPERT Goerges. Derecho Civil. V. 8. Pág. 103.

¹¹ CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Pág. 231.

¹² CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. Obra citada. Pág. 234.

¹³ CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. Obra citada. Pág. 234.

Daniel Hugo D'Antonio.- Dice que la familia es "Como la institución natural integrada por el padre, la madre y los hijos no emancipados por matrimonio que conviven en el hogar bajo la autoridad paterna"¹⁴. Ambos autores citados igualmente por el autor Chávez Asencio.

Otro concepto que expresa el autor Marcel Planiol "entendida en un sentido amplio, la familia es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio o por la filiación, y también, pero excepcionalmente, por la adopción. Ésta palabra designa también en un sentido más limitado a los miembros de la familia que viven bajo un mismo techo, sujetos a la dirección y con los recursos del jefe de la casa. Era este el sentido primitivo de la palabra latina familia, que designaba especialmente la casa y que aún se encuentra en las expresiones francesas vida de familia, hogar de familia"¹⁵.

Manuel F. Chávez Asencio señala que familia "Es una institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia y supraindividual, para lo cual tiene un patrimonio propio; que se integra con los progenitores (o uno de ellos) y con los hijos (incluyendo los adoptados) a quienes se pueden incorporar otros parientes o constituirse con parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originan en los estados jurídicos derivados del matrimonio o el concubinato, de la filiación y el parentesco"¹⁶.

Concepto sociológico.- "En las sociedades llamadas industriales, su organización ha correspondido a la estructura de la denominada familia nuclear, que se encuentra compuesta exclusivamente por la pareja y sus descendientes inmediatos. Estos, al unirse con los miembros de otras familias forman una nueva y, aunque vivan separadas se encuentran engranadas, de una forma típica, en redes alargadas de familiares por diversas partes. En otros casos, como sigue ocurriendo en las comunidades agrícolas y

¹⁴ CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. Obra citada. Pág. 234.

¹⁵ PLANIOL, MARCEL. Tratado Elemental de Derecho Civil. Págs. 281 y 282.

¹⁶ CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. Obra citada. Pág. 246.

pastoriles tradicionales, los familiares se agrupan en diversas parejas y sus descendientes pertenecen siempre a la familia originaria, familia del fundador, o del pater. En estas circunstancias, es posible que tres o más generaciones, y personas adicionales vivan juntas como una unidad familiar, originando así, la denominada “familia en sentido extenso”. Los integrantes de este tipo de familia no siempre estuvieron unidos por vínculos de sangre y matrimonio, como fue el caso de los siervos y clientes que vivieron bajo el mismo techo, por ejemplo la familia romana. De aquí que los conceptos biológico y sociológico de la familia no siempre coincidan, puesto que el primero la define como la institución formada por el padre, la madre y los hijos de ambos; más en otras ocasiones, los parientes lejanos que se les agregaban. En cambio para el concepto sociológico, “es la institución social formada por los miembros vinculados por lazos consanguíneos, y por los individuos unidos, a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda”¹⁷.

“No todos los descendientes forman parte de la misma familia en sentido jurídico, ya que los efectos de las relaciones de parentesco sólo son reconocidos por la ley hasta determinado grado o distancia, así en línea recta el parentesco no tiene límite, pero en línea colateral el parentesco y sus efectos solo se extienden hasta el cuarto grado como lo considera nuestro Derecho Civil.

La familia sociológicamente considerada, puede ser o no reconocida por el orden jurídico. Si la reconoce, es que coinciden ambos conceptos; el jurídico y el sociológico, si no la reconoce es que divergen: la familia poligámica de Turquía dejó de ser jurídicamente posible con las reformas de la República Turca; la familia fundada en vínculos religiosos dejó de tener vigencia en México en las Leyes de Reforma”¹⁸

“La familia debe contemplarse como parte de un sistema más amplio que es el de parentesco. Este último se encuentra formado por una estructura de roles o papeles sociales y de relaciones basadas en lazos de consanguinidad y de matrimonio

¹⁷ VAQUEIRO ROJAS. Obra citada. Pág. 8.

¹⁸ VAQUEIRO ROJAS. Obra citada. Pág. 9.

(parentesco por afinidad) que vincula a los hombres, a las mujeres y los niños dentro de una totalidad organizada”.¹⁹

Vistos los anteriores conceptos podemos decir que el autor Chávez Asencio profundiza tomando en cuenta las realidades y lo cual nos parece aceptado al decir: “El concepto de familia de tal forma que se entienda como tal, el grupo de dos o más personas que son parientes entre sí en el que se incluye a los progenitores. Este concepto comprendería a las familias integradas no sólo por el matrimonio, sino también a las formadas por la unión libre, el concubinato, las madres solteras, etc., a las familias que se integran por parientes que no descienden unas de otras. Lo que identifica a la familia es el parentesco, por lo tanto reunión de dos o más personas que sean parientes pueden constituir una familia”.

Como se ha visto expresar un concepto que abarque los aspectos sociológico, jurídico o biológico resulta difícil, sin embargo nos adherimos a lo expresado por el autor Chávez Asencio en lo anterior e inmediatamente expresado, ya que el término familia no solo debe restringirse a la pareja en matrimonio y sus descendientes siendo que en situaciones reales y concretas en los casos de parientes lejanos e incluso miembros adoptados y extraños al grupo familiar se desarrollan y conviven con todas las funciones propias de familiares al existir la aceptación de cada uno de los integrantes de ese grupo social llamado familia tan es así que hoy en día existen propuestas al grado de querer formar parejas de lesbianas y homosexuales con hijos adoptados.

La familia es un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la generación, pero dicho grupo social, que se constituye originalmente en las tribus o clanes primitivos, por necesidad de orden socioeconómico de los pueblos cazadores y agricultores, y que surgió antes de la formación de cualquier idea de estado o de derecho, ha sufrido una incesante evolución para llegar hasta nuestros días como una verdadera institución,

¹⁹ AZUARA PÉREZ, Leandro. Sociología. Pág.225.

fuertemente influida por la cultura (la religión, la moral, el derecho, la costumbre). Si la motivación original de la familia hay que encontrarla en las simples exigencias biológicas de reproducción y del cuidado de la prole, mediante uniones transitorias e inestables entre los progenitores, ha adquirido en su desarrollo, a través de milenios, y precisamente por la influencia de los elementos culturales, una completa estabilidad, que le da existencia y razón de ser, más allá de las simples motivaciones biológicas y económicas.

La familia es el conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, el concubinato, la filiación (legítima o natural), en casos excepcionales la adopción (filiación civil), y como fuentes irregulares señalaremos a la unión libre y al amasiato.

Esta relación conyugal, paterno-filial y de parentesco colateral de origen consanguíneo o simplemente de naturaleza legal, establece vínculos entre los componentes de ese grupo familiar, de diverso orden e intensidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos y de auxilio o ayuda recíproca) que no permanecen ajenos al derecho objetivo, sino por el contrario, éste afianza, reafirma y consolida, atribuyendo a dichos vínculos el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos, que, manifiestan su naturaleza especial y presentan caracteres fundamentalmente distintos en muchos aspectos, de cualesquiera otras relaciones jurídicas.²⁰

En los códigos de diversos países, entre ellos el nuestro, los preceptos legales relativos a la estructura y organización de la familia, no han sido agrupados orgánicamente bajo un rubro o título especial. Esto se debe a diversas causas: la

²⁰ La familia, se dicen frecuentemente, es la unidad social básica. Lo inmediato demuestra participación en la vida familiar, la intensidad de las emociones que esto genera, las satisfacciones sexuales y de otra índole que ella proporciona, las exigencias que supone con respecto a nuestros esfuerzos y a nuestra lealtad y las funciones que ello implica en lo que toca a la educación y al cuidado del niño, parecen ofrecer amplia evidencia de su prioridad como grupo social fundamental... A pesar de su presencia casi universal en la sociedad humana, las formas y funciones de la familia varían tan ampliamente, que su significado particular debe ser verificado en cada caso específico. CHINOY ELOY, La Sociedad. Una introducción a La Sociología traducción al español de Francisco López Cámara, Fondo de Cultura Económica, México. 1973, página 139.

fundamental consiste en el dominio de las ideas individualistas que inspiraron en la redacción del Código Civil francés de 1804.

Desde principios de la segunda década del siglo pasado (XX), las normas jurídicas relativas a la familia, considerada como grupo social, como célula primordial de la sociedad moderna, ha merecido la atención especial de los estudiosos del derecho, al considerar necesario no sólo la agrupación congruente y armónica de los preceptos legales aplicables al grupo familiar, sino que se ha ido formando paulatinamente una rama muy importante dentro del Derecho Civil que se denomina Derecho de Familia y que comprende las normas relativas al matrimonio, al parentesco y a la ayuda recíproca que deben prestarse los parientes entre sí, la protección de los incapaces (menores de edad e incapacitados) y a la constitución y funcionamiento del patrimonio de familia.

Atendiendo a la necesidad de fortalecer a la familia como grupo social primario y para permitir a ésta el eficaz cumplimiento de la función social que le está encomendada a saber: la formación y educación de los hijos, con un sentido de responsabilidad social, por iniciativa del Presidente de la República el artículo 4º. Constitucional, por reforma que entró en vigor el primero de marzo de 1975 quedó redactado así: “Artículo 4º. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.”²¹

“Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”. Y de la misma manera el artículo 162 de Código Civil fue adicionado en el siguiente párrafo: “...Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y el espaciamiento de sus hijos así como a ampliar en términos que señala la ley, cualquier método de

²¹ El derecho de familia no tiene un ámbito de contenido delimitable abstracta y universalmente. Su objeto de regulación, la familia, es una realidad que existe sólo histórica y socialmente condicionada, condicionando al mismo tiempo la cultura del tipo específico de sociedad donde se realiza como modalidad particular de relaciones primarias, y, como tal deber ser estudiada. Ya Marx y Engels en “La ideología alemana” hacían notar que, la familia deber ser tratada y explicada con base en los datos empíricos existentes y no con base en el concepto de familia. PÉREA Victor. El nuevo derecho de familia en Costa Rica. Editorial Universidad a Costa Rica, Primera Edición, 1976, Págs. 718.

reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges”.

La iniciativa de reforma constitucional expresa lo siguiente en su exposición de motivos: Poner en el vértice de los anhelos nacionales el bienestar de la población, hacer de ésta el centro rector de los programas de desarrollo, acentuar los aspectos cualitativos de la política demográfico y humano para decidir libre, informada y responsablemente la estructura de la célula básica social, son los factores medulares que han orientado la tarea demográfica del país y que ahora inspiran la reforma constitucional que se consulta.

Con el nuevo artículo cuarto, se trata de fortalecer la construcción de una sociedad justa formada por hombres y mujeres solidarios; lograr un sistema de vida en condiciones abiertas y desprovisto de determinismos y sujeciones aberrantes.

Como consecuencia de estas reformas, los progenitores, sin mengua de la libertad para la procreación asuman una responsabilidad social (paternidad responsable), en la formación adecuada y sana de sus hijos, y deciden libremente y en manera informada, es decir con plena conciencia de sus actos, sobre el número y espaciamiento de sus hijos (planeación familiar).

Los vínculos que unen entre sí a los miembros de un determinado grupo familiar forman el parentesco, del cual se derivan derechos y obligaciones muy importantes. El parentesco forma por decirlo así, la línea que acota o limita la aplicación de las normas jurídicas relativas al derecho de familia.

El conjunto de esos vínculos jurídicos que se desarrollan alrededor del concepto institucional de la familia, constituye lo que se denomina el estado civil de una persona.

Las normas jurídicas que se ocupan de regular, creando y organizando tales relaciones, forman el Derecho de Familia que comprende las disposiciones legales

relativas al matrimonio, concubinato, a la filiación (ya legítima, ya natural) a los alimentos, al patrimonio de la familia, la patria potestad, la emancipación, la tutela, etc.

El estudio de esas normas jurídicas se agrupará, examinando primero aquellas que se refieren a la constitución de la familia, después las que atañen a su organización y finalmente las que aluden a la disgregación o disolución del grupo familiar, en un sentido amplio, la familia comprende todas las personas que descienden de un tronco común más o menos lejano.

Es corriente en la vida social estimar como miembros del grupo familiar, aun a parientes muy lejanos, en rigor, desde el punto de vista sociológico, los lazos de afecto y de acercamiento que existen entre los parientes, van debilitándose conforme a éstos son más lejanos; y puesto que el derecho impone graves obligaciones y concede importantes derechos a los miembros de una familia, aquellos deberes u obligaciones sólo pueden hacerse efectivos realmente con los parientes más cercanos, y va siendo menos fuerte esa relación, con aquellos parientes que se encuentran en grados más lejanos, es por ello que desde el punto de vista jurídico, el concepto de familia, ha sido recogido sólo en un sentido más estrecho y comprende únicamente a los padres y ascendientes en la línea recta y en la colateral, hasta el cuarto grado (padres, abuelos, hermanos, tíos, primos, sobrinos).

En razón a esa característica distintiva de las relaciones jurídicas que atañen a la estructura del grupo familiar, conviene tener una información, siquiera general sobre la evolución de este grupo social, que nos permita conocerlo mejor y comprender su estructura actual. Para ello es preciso aludir a su desarrollo histórico sociológico.

El origen de la familia es sin disputa, anterior al derecho y al hombre mismo. Los sociólogos han encontrado que entre los antropoides se produce una unión más o menos duradera entre el macho y la hembra, a partir de la unión sexual.

En efecto, entre los primates (gorilas y chimpancés) se observa aparte de esta unión más o menos permanente, una sujeción de la hembra hacia el macho, que es lo que permite la estabilidad de la unión y que tiene por objeto, la ayuda en la lucha frente a otros individuos y la protección de la prole. Esta unión entre un solo macho y una sola hembra, permanece y se manifiesta aun cuando las parejas y su prole vivan y se desarrollen en comunidad, una razón de seguridad de protección y ayuda recíproca, da lugar a esta unión, y la fortalece, aparte la necesaria protección de la prole en las primeras épocas de su desarrollo, pero se observa que este grupo primitivo, se funda exclusivamente en el hecho biológico de la generación y por lo tanto, sólo comprende al macho, a la hembra y a su prole, unidos por un determinado tiempo. Es en el grupo humano, merced a la intervención de elementos culturales de diversa índole, en donde adquiere solidez y permanencia la vinculación familiar.

No difiere grandemente este grupo familiar antropoide, del rudimentario núcleo familiar entre los pueblos salvajes o primitivos. “La forma más común de la familia entre los salvajes, es con mucho, semejante a la nuestra: una organización construida alrededor del grupo formado por el esposo, la mujer y la prole.”²²

Entre los pueblos primitivos, constituidos por tribus o clanes cazadores y trashumantes, la familia normalmente está constituida por un varón y una o más hembras e hijos y a las veces, por unos pocos parientes que se agregan al pequeño núcleo de personas, formado por los padres y los hijos, que a cambio de obtener protección y ayuda del jefe del núcleo, colaboran en las labores propias del pastoreo y de la caza.

Ya en los grupos sedentarios, constituidos por tribus o clanes que en cierta manera son independientes entre sí, se dedican a las labores de pastoreo y de la caza, y además al cultivo de la tierra (agricultores). En ellos los lazos de cohesión o de parentesco entre los miembros del grupo, se consolidan y se expanden un poco porque a la motivación de orden simplemente biológico o económico se agrega un dato de

²² OGILRN y NINMKOFF, Socióloga, versión castellana, Madrid, 1995, página 621.

orden religioso. Los miembros de un clan pretenden descender de un antepasado común lejano, que puede ser un animal o una planta (tótem), al que prestan adoración y alrededor del cual, todos los miembros del clan se consideran entre sí parientes. Estos grupos tribales que se han asentado en un lugar para desarrollar un cultivo agrícola, tienen una habitación permanente, en donde se dice que reside el espíritu del tótem, y los ancestros venerados por el jefe del clan y los ancestros, las más de las veces representados por el fuego sagrado del hogar.

En estas organizaciones rudimentarias de individuos, normalmente está severamente prohibido el incesto (tabú) o sea la relación sexual y el matrimonio entre los miembros del clan que son parientes entre sí.

Excepcionalmente, en las clases gobernantes del antiguo Egipto, entre los primitivos Mayas y los Incas, se establecía como regla, el matrimonio entre hermanos para conservar la pureza de la sangre de las clases que gobernaban.

El matrimonio debía celebrarse en forma exogámica; es decir, los varones miembros de un grupo se casaban con las mujeres de otro clan y quedaba prohibido el matrimonio entre los individuos pertenecientes al mismo clan (endogamia).

En algunas organizaciones familiares primitivas, las relaciones de parentesco consanguíneo no derivan de la relación biológica entre padres e hijos, sino que descansan primordialmente en la relación colateral entre hermanos. En esos grupos el marido de la madre que convive dentro del seno familiar, es considerado sin embargo como un extraño y es el tío materno, el jefe de la familia. Ejerce influencia decisiva en la vida de los hijos de la hermana, en su dirección y educación. Son los parientes de la hermana, ya directos o colaterales, los que forman parte de la familia, en tanto que los parientes del marido permanecen extraños a ella. Así se constituye el matriarcado en que la línea de parentesco se establece a través de la madre y los hermanos de la madre, en tanto que en el patriarcado, la línea de parentesco se establece en relación con el padre y los parientes de él.

b) Crisis de la familia.-

Si bien es cierto que la familia moderna ha perdido la extensión y la estabilidad que tuvo en el derecho romano y en la Edad Media y si bien hay que reconocer que desde el punto de vista económico, ha dejado de ser la familia un grupo productivo de bienes inmediatamente útiles en la economía de una nación (pues en este respecto su capacidad de producción ha sido sustituida por la gran producción industrial), sigue siendo todavía en nuestro país, el núcleo principal de formación del hombre, por lo menos en su constitución moral.

Las causas que han originado el proceso de disgregación del grupo familiar son las siguientes:

- a) La dispersión de los miembros de una familia por necesidades del trabajo o por razones de conveniencia personal.
- b) La inseguridad económica que sufren los individuos de escasos recursos por la gran producción industrial.
- c) La falta de viviendas suficientes.
- d) El control de la natalidad; pero sólo en cuanto tienda a eludir las responsabilidades inherentes a la paternidad y a la maternidad atendiendo a fines egoístas, contrarios a la naturaleza y a los fines mismos de la familia. Por lo contrario la decisión responsable del padre y de la madre sobre el número y espaciamiento del nacimiento de los hijos, tiene en este segundo caso una motivación, completamente distinta que se supone en la hipótesis mencionada anteriormente, en primer lugar porque en tal supuesto, el control de la natalidad tiende por lo contrario a fortalecer al grupo familiar y a la prole en el sentido de ajustar el cumplimiento de esas responsabilidades que deben afrontar los progenitores frente al cumplimiento de los deberes de cuidado, educación y de adecuada formación de los hijos, de acuerdo con las efectivas posibilidades y aptitudes

de los padres para formar una familia debidamente instituida. No se trata pues aquí de eludir la responsabilidad paterna sino de alcanzar su mejor cumplimiento en el seno de la familia.²³

e) La insuficiencia de los recursos que puede obtener el jefe de familia en las clases obrera y media para el sustento del grupo familiar, obliga a la esposa y los hijos e hijas mayores de edad temprana, a buscar el auxilio económico para el sustento del grupo familiar.

La disgregación del grupo familiar se agudiza desde el punto de vista moral, porque se han perdido de vista los principios rectores de la solidaridad doméstica que son el afecto y el espíritu de colaboración que forma a toda asociación de hombres para la realización de un fin común, aún en las sociedades civiles o mercantiles. Hoy en día, cada miembro del grupo familiar persigue sus propios fines egoístas, sin mayor interés en la realización de una finalidad más alta, que es la conservación del agregado social primario que es la familia.

Ante este problema de descomposición del grupo familiar, el Estado no ha permanecido indiferente y puesto que es de interés social que se cumplan las funciones básicas de educación y formación de hombres dentro de la familia, ha acudido a través de disposiciones de diversa índole, particularmente en lo que toca al régimen de seguridad social y asistencia, a suplir estas funciones.

En este respecto José Castán Tobeñas²⁴ dice: "En definitiva, como observa el profesor Rousat, la seguridad social es una necesidad en presencia de la imposibilidad en que se encuentra la familia moderna de garantizar la seguridad de sus miembros, pero debe ser siempre un auxiliar de la familia; debe respetar los principios fundamentales, tanto por lo que respecta a la base que tienen en el matrimonio, cuanto por lo que afecta a las relaciones de los padres con los hijos. La función de la

²³ Esta clasificación esta hecha siguiendo los criterios de Ignacio GALINDO GARFIAS.

²⁴ CASTÁN TOBEÑAS, José, Familia y propiedad, Madrid, 1956, Pág.30

seguridad social, lo mismo que la del Estado, no es sustituir a la familia, sino ayudarla a cumplir su misión”.

El conjunto de disposiciones jurídicas que organizan y estructuran a la familia a través de su evolución histórica, se caracterizan principalmente por su naturaleza imperativa e irrenunciable (jus cogens). En efecto, por razones de orden público, poco a poco se ha sustraído de la voluntad de los particulares la posibilidad del establecimiento de normas reguladoras de las relaciones de familia.

Desde otro punto de vista, las relaciones familiares, en épocas históricas más o menos recientes se consideraban como atributivas de derechos subjetivos creados en interés de su titular. Ahora, se han transformado en verdaderos deberes en función de la protección de la persona y de los bienes de los miembros de la familia. Así ocurre hoy en día con la patria potestad, que se atribuye en nuestro derecho tanto al padre como a la madre, pero cuyo ejercicio se impone como una verdadera función, en vista de los intereses superiores de la familia.²⁵

El poder absoluto del pater familias y la manus de derecho romano se ha transformado, al atribuirse a quienes ejercen la patria potestad la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente (artículo 423 del Código Civil). Todo exceso en el ejercicio de esta potestad constituye un abuso de poder, que puede ser limitado y aún castigado por el Estado.

Compete a los padres, el deber de educar convenientemente a los hijos que tienen bajo su patria potestad. (Artículo 422 del Código Civil); por otra parte, los cónyuges no pueden establecer cláusulas correspondientes o condiciones contrarias a las finalidades del matrimonio, bajo pena de nulidad (artículo 147 del Código Civil).

²⁵ PACHECO E. Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Panorama Editorial, S.A. México, 1984, Pág. 28.

La familia ha dejado de ser un núcleo social autárquico frente al Estado, a quien compete la vigilancia del cumplimiento de los deberes impuestos, particularmente a los que ejercen la patria potestad.

Hoy en día, el derecho interfiere profundamente en la organización y funcionamiento de la familia. Puesto que ésta es una institución social fundamental, el Estado tiene interés o debe tenerlo, en el sano desarrollo y en la conservación de la familia; prestando cuando sea necesario, su autoridad y auxilio para fortalecer al grupo familiar.

Este decidido interés del Estado en la solidez y fortaleza de las relaciones familiares, ha hecho pensar a algunos autores, que el derecho de familia ha dejado de pertenecer al derecho privado; y fundan tal opinión en que la autonomía de la voluntad respecto del derecho de familia, juega escaso papel tal como ocurre en el derecho público, sin embargo de ello, sigue considerándose al derecho de familia como parte muy importante del derecho privado (en nuestra legislación) y si algunos tratadistas han pretendido segregarlo de esta rama del derecho hasta el día de hoy no se ha logrado, por menos desde el punto de vista de la ley.

Las disposiciones legales aplicables a la familia, no tienen como finalidad proteger el interés del individuo considerado aisladamente, sino como miembro de grupo familiar, pero es evidente que tampoco pueden identificarse los fines propios del Estado, aunque no se opongan, con los fines y las necesidades que tienden a llenarse a través del grupo familiar.

En todo caso siendo la familia el germen de las virtudes del ciudadano y del hombre útil a la sociedad, el Estado cuyo interés coincide en este respecto con el de la familia, debe intervenir ciertamente para que este grupo social cumpla la función que le está encomendada.

La intervención del Estado, si ha de ser eficaz, debe tender a dictar las medidas protectoras de orden moral, económico o social que fortalezcan a la familia misma, y le permitan llenar de la mejor manera posible sus finalidades naturales, que son la procreación y la educación moral, intelectual y física de los hijos.

No es a través de medidas legislativas, que tiendan a destruir el núcleo de la familia misma, como puede atenderse debidamente a estas finalidades superiores, que sin duda no pueden ser sustituidas por el Estado, cuya función primordial es política y cuya organización no le permite la atención íntima, constante, afectiva, que requieren los hijos durante su desarrollo y formación moral.

Giulio de Padova se expresa así: “Pero ¿a que fines responde (la familia) que no puedan atender las otras formas sociales? Nos parece que el desarrollo de la familia debe buscarse en el ámbito de los afectos familiares. Ontológicamente, la familia es un mundo de afectos que no pueden encontrar satisfacción en otra manera. El instinto sexual puede hallar y aun halla desahogo fuera de la familia, pero son insustituibles los sentimientos y los afectos que nacen y se desarrollan recíprocamente entre padres e hijos, entre marido y mujer. Fuera de la familia, estos profundos instintos y necesidades del corazón humano podrán encontrar sustitutos, pero resultarán siempre inadecuados para atender a estas necesidades primordiales”²⁶.

Y no se diga que la socialización de las instituciones requiere y justifica los ataques con que se pretende hoy destruir a la familia como agrupación fundamental.

El matrimonio y la familia son la manifestación de relaciones sociales en las que se muestra más visible la crisis en que se encuentra la época actual, el ámbito social puede atenuar las muestras de la crisis pero en la familia esto no es posible, las muestras siempre tienen consecuencias.

²⁶ CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México, 1984. Página 212.

Carlos Escandón opina al respecto que la “Crisis de desintegración es la pérdida del equilibrio de la estructura que mantiene unidos a los miembros de la familia”. Para hacer tales afirmaciones se requiere de pruebas objetivas y se utilizarán como indicadores para evaluar el hecho de la desintegración familiar los siguientes:

Divorcio.

Haciendo referencia a los cónyuges que tienen aptitud de contraer nuevo matrimonio, lo cual socialmente significa un fracaso matrimonial, a través de estadísticas es posible apreciar que se presenta un fuerte incremento en el número de parejas divorciadas.

Unión libre.

En relación a esto, no necesariamente se afirma que el amor conyugal esté amarrado e impedido en sus manifestaciones, pues de hecho, el amor conyugal es el más libre que existe, pero en este caso se hace referencia a aquel que no hace un compromiso serio y definitivo de permanencia entre la pareja.

A diferencia del matrimonio, en el cual los cónyuges se comprometen a una permanencia que llega a la indisolubilidad en el religioso, en el amor libre hay un acuerdo que se va ratificando sucesivamente, que no es sino otra forma de presentar el indicador anterior y que pretende evitar el divorcio a través de la ausencia del compromiso matrimonial, con lo cual se desestabiliza desde el principio el matrimonio y por consiguiente a la familia.

La unión de pareja no existe. El equilibrio es precario y la desintegración familiar cada día es más fácil de lograrse.

Aborto.

Ha sido un tema polémico en cuanto a la legislación este tema; sin embargo no se dará un enfoque hacia esto, simplemente es mencionado como un indicador más, en el

caso de crisis familiar, pues es de entender que se indica la crisis de la escala de valores humanos que necesariamente afecta al matrimonio y a la familia.

La mayor parte de los países occidentales han modificado sus legislaciones en sentido permisivo al aborto, y han llegado a un punto tal, que parece ser más frecuente la preferencia del aborto a la contracepción como método de control natal.

Pérdida de Funciones.

La familia ha perdido muchas de las funciones que desempeñaba. En cuestión a la seguridad social, la familia se ha visto incapaz de prestarla.

Se puede observar que en el caso de enfermedad, de accidente, de incapacidad, de vejez, etc., la familia que antes tenía estas funciones y que las satisfacía incrementando el número de sus miembros, se ha visto con dificultades y estas funciones las ha delegado en las instituciones públicas.

La familia de esta manera ha perdido la función de instruir a sus hijos. La instrucción actual, hace imposible que los padres estén capacitados para educar a sus propios hijos, independiente a sus ocupaciones y trabajos, la familia gradualmente ha estado perdiendo su importancia, que actualmente no se justifica y estorba en las relaciones y promoción de sus miembros. La importancia de la verdadera familia está en la función emocional, que no es en absoluto menos vital que cualquier otra en orden a la subsistencia y bienestar del hombre.

Julián Güitrón Fuentes afirma que: “la familia está en crisis porque ha disminuido su importancia en la educación de los hijos al perder los lazos espirituales de acercamiento entre los miembros de la misma, y así pierden su fuerza los vínculos que, unen entre sí a los miembros de un grupo familiar”. Por lo tanto se entiende que la pérdida de las funciones de la familia es el resultado de una evolución de la humanidad.

Al salir los hijos y los cónyuges de su hogar al trabajo y a la escuela, se va buscando, sin lograrlo una solidaridad interpersonal.

En el caso de la comunicación no es precisamente privativo de la familia, pero en la desintegración que se está estudiando, la incomunicación resulta un indicador importante; la familia se enfrenta hoy día con este problema que se da en primer lugar en el ámbito conyugal, al momento en que los cónyuges no hablan o dialogan; debido a los diferentes roles de actividad que ambos han adquirido, es difícil que existan momentos de plática y al no integrarse y no haber unidad, el núcleo fundamental no podrá operar para ser agente de cambio en la sociedad, ni podrá formar los nuevos ciudadanos.

En los últimos tiempos ha cambiado este concepto; de autoritarismo al concepto de autoridad como servicio en todas las relaciones: obrero-patronales, hombre-mujer, de padres e hijos.

La autoridad ya no se impone, se presta como servicio, se busca, se cuestiona. La familia se ha democratizado porque cada vez se integra más por personas libres e iguales que buscan entre sí su desarrollo y personalización. Pero esto ha traído conflictos llamados generacionales.

El estado comunista se ha visto obligado a proteger y a reconocer el valor que desde el punto de vista social tiene la familia. Y esto significa la aceptación de la impotencia del Estado, para acudir a lograr los fines que de una manera natural, biológica y espiritualmente hablando, sólo pueden ser cumplidos dentro del grupo familiar.

c) Naturaleza jurídica de la Familia.-

Sobre la naturaleza jurídica de la familia, los autores han tratado lo relativo a la personalidad jurídica de la familia, la familia como organismo jurídico y la familia como

institución. Los autores se refieren a la familia que pudiéramos llamar tradicional; que se origina del matrimonio.

“En Francia el autor Savatier sostiene que la familia es una persona moral que la personalidad moral de la familia estaría dada fundamentalmente por la existencia de derechos extrapatrimoniales y patrimoniales que a ella pertenecían. Los derechos extrapatrimoniales serían el nombre patronímico, los derechos de potestad, el defender la memoria de los muertos, y el de ejercer defensa jurídica de la familia contra sus enemigos; y los derechos patrimoniales, la propiedad del bien de familia, la de los bienes que constituyen recuerdo de familia.

Para Jaén Dabin no hay una institución familiar, es decir, derechos y deberes familiares; no hay persona familiar de la que los miembros serían los órganos.

Para Planiol, la familia no es un grupo constituido según una forma jurídica precisa. Está compuesta por un número variable de personas unidas entre sí por determinadas relaciones jurídicas no existe patrimonio familiar ni representación jurídica de la agrupación.

Otros impugnadores.- “A la persona moral o jurídica de la familia señalan que, para que una agrupación pueda llamarse persona moral, es necesario que el vínculo constitutivo de la colectividad no sea un nexo cualquiera que entrañe comunidad y solidaridad, sino un vínculo de asociación en el sentido propio del término. En ella los individuos se hallan agrupados, por su voluntad o la de la ley, con miras a la persecución de cierto fin común; hay una finalidad consistente en una obra por realizar juntos y a la cual cada asociado consagra una parte de sus fuerzas, que es lo que da origen a un ser moral distinto de la persona física o de la simple suma numérica de éstas. Hay una comunidad y una solidaridad muy profundas, pero falta todo fin común entre los padres por un lado y los hijos por otro, aquellos tienen la tarea de educación de éstos, y a su vez los hijos recibir esa educación.

Estos autores olvidan que la familia tiene un fin en sí misma, diferente y superior al de cada uno de los individuos, Castán Tobeñas, expresa que a su juicio cabe hacer las siguientes conclusiones: Que desde el punto de vista del derecho constituido, hay que reconocer que no suele tener la familia personalidad jurídica, el Derecho Civil moderno se estructura sobre la base de la persona individual y no de la familia, no se atribuye a ésta, como tal, derechos y obligaciones, los derechos de la familia van referidos a los miembros de ella y generalmente al jefe de la misma, se trata de derechos subjetivos cuya titularidad se atribuye a una persona en razón de su posición familiar. En nuestro Derecho la familia no es una persona moral, las normas del derecho positivo se refieren a la familia no como una persona moral, sino como algo que existe sociológicamente, pero sin personalidad jurídica propia. Los derechos y obligaciones son referidos a los miembros de la familia quienes lo ejercen”²⁷.

Como se ha dicho ésta postura no es sostenible ya que jurídicamente en nuestro sistema jurídico no se le reconoce como tal y los derechos y obligaciones de cada miembro dependiendo su edad, capacidad o estado en relación al grupo lo regula y lo atribuye expresamente la ley en forma individual o como representante legal en el caso de los menores o incapaces tan es así que en materia civil comparecen a juicio por conducto de tutores o quien ejerza la Patria Potestad y en el caso del derecho penal responden por sí cada uno de ellos y en el caso de los menores se les atribuye como falta o infracciones en el sistema legal.

Organismo Jurídico.- “La familia como organismo jurídico, esta tesis sostenida por Antonio Cicu y expresa que la familia no es una persona jurídica, pero constituye un organismo jurídico estaría dado por las circunstancias de que entre los miembros de la familia no hay derechos individuales, sino vínculos recíprocos de interdependencia entre los sujetos y subordinación de todos ellos a un fin superior, con asignación de funciones que son ejercidas por aquellos de sus miembros a quienes la ley se les confiere. Trataríase de una organización de caracteres jurídicos similares a los del Estado: En éste habría relación de interdependencia entre los individuos y sujeción de

²⁷ CHÁVEZ ASECIO. Obra citada. Págs. 327-239.

ellos al Estado; en la familia, las relaciones jurídicas serían análogas diferenciándose sólo en que la sujeción es al interés familiar”²⁸.

Como el mismo autor lo reconoce esta postura no ha tenido seguidores y creemos que es por la falta de funcionalidad en casos concretos ya que dentro del grupo familiar no siempre existe en sus miembros la uniformidad de intereses, como ni tampoco existe la coercitividad que tiene el estado para hacer cumplir las normas o reglas en el caso de la familia para mantener el orden o la coerción de dicho grupo y que el Estado si las aplica.

Familia como Institución.- “La familia es una realidad ético-social que no se basa en la voluntad, ésta teoría fue iniciada en Francia por Maurice Haurioo y dice que institución es todo elemento de la sociedad cuya duración no depende de la voluntad subjetiva de individuos determinados; tal es la familia, la propiedad un estado particular, que no pueden ser destruidos ni siquiera por la legislación. La define como una idea objetiva transformada en una obra social y que sujeta así a su servicio voluntades subjetivas indefinidamente renovadas, o bien como una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social, para cuya realización se organiza un poder que le procura órganos.

Planiol, dice que la institución es una colectividad humana organizada, en el sentido de la cual las diversas actividades individuales compenetradas de una idea directora, se hayan sometidas según la realización de ésta, a una autoridad y a las reglas sociales.

La institución sería así una manera regular, formal y definida de realizar una actividad, y siempre que existe una institución se halla también por lo menos una asociación cuya función es la de desarrollar la actividad institucional. Una familia es una unión o asociación de personas, pero la familia es una institución, la institución de que se vale la sociedad para regular la procreación, la educación de los hijos y la

²⁸ CHÁVEZ ASECIO. Obra citada. Pág. 241.

transmisión por herencia de la propiedad. También se entiende como institución jurídica el conjunto de relaciones jurídicas concebidas en abstracto y como una unidad por el ordenamiento jurídico, siendo, por consiguiente, un ensayo más o menos definido de tipificación de relaciones civiles.

Bonnecase dice: La institución jurídica es un conjunto de reglas de derecho, que constituyen un todo orgánico y que comprende una serie indefinida de relaciones, derivadas todas de un hecho único fundamental, considerado como punto de partida y como base, es decir, no simples disposiciones legales, sino un compuesto orgánico de reglas de derecho, que tienen su origen en un hecho fundamental que puede ser biológico, económico, físico, etc. En el caso concreto de la familia, se trata de un hecho concreto social y biológico (matrimonio y familia) que origina un conjunto de reglas orgánicas y que comprenden relaciones jurídicas que de la familia (como hecho social y ético) se derivan²⁹.

Desde nuestro punto de vista consideramos que siendo la familia un ente que se forma, se integra y se desarrolla primero que la organización llamada Estado, que constituye un hecho biológico que trasciende al aspecto sociológico en forma constante y aceptada por la generalidad de la humanidad con todo y sus variantes, que además es reconocida por el Estado y que a éste solo le toca reglamentar sus relaciones para con la sociedad podemos decir, que efectivamente constituye una institución entendida ésta como una idea objetiva descubierta que trae la adhesión de otras personas que es compartida expandiéndose en el medio social, es una manera regular, formal y definida de realizar una actividad que por ser aceptada constituye una institución en este caso la familia de que se vale la sociedad para regular la procreación, la educación de los hijos y la transmisión por la herencia de la propiedad.

En consecuencia nos adherimos a lo manifestado por el autor Chávez Asencio cuando dice que: La familia es una institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia y supraindividual, así

²⁹ CHÁVEZ ASECIO. Obra citada. Págs. 242-243.

como un patrimonio propio; que se integra con los progenitores (o uno de ellos) y con los hijos (incluyendo los adoptados) a quienes se pueden incorporar otros parientes o constituirse con parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos de los estados jurídicos derivados del matrimonio o del concubinato, de la filiación y el parentesco.

Los diferentes autores sobre lo relativo a la naturaleza jurídica de la familia, han tratado lo referente a la personalidad jurídica de la misma, a la familia como institución.

Siendo superiores los fines de la familia, el Estado bien organizado tiene la obligación de respetar, de cuidar y de fomentar el sano desarrollo de la familia, ayudándole a lograr sus propios fines, a buscar el fin común apartando lo que pueda perturbar su sano desarrollo y nunca tolerando que se le pongan obstáculos que dificulten su crecimiento.

El Estado en el cumplimiento de su fin de conservar y de promover el bien común material, debe custodiar a la familia en interés del propio Estado ya que es la única manera de lograr su propia finalidad de promover el bien común temporal, pues unas familias fuertes, unidas, con un sano crecimiento físico, moral y psicológico, son la mejor forma que tiene el Estado para promover su propia finalidad.

El fundamento de la naturaleza jurídica de la familia, lo encontramos en el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, que establece:

“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 espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de 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 salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez”.

Ese deber que tiene el Estado de custodiar la familia, le da al propio Estado ciertos derechos sobre la familia. Es función propia del Estado el exigir que los padres cumplan con sus deberes, que la educación que proporcionen a sus hijos sea la correcta, que los hijos estén sujetos a una sana autoridad paterna, etcétera, y para esto debe crear las instituciones que faciliten el cumplimiento de estos deberes y exigir mediante normas jurídicas adecuadas, el correcto cumplimiento de estas obligaciones.

Ahora bien, estos derechos que el Estado tiene sobre la familia sólo tienen por objeto que la propia familia cumpla mejor con sus finalidades, aportándole todo lo necesario para ello, tal como la paz social, la seguridad pública, escuelas, control de vicios, represión de todas las fuerzas disolventes, etcétera.

“La familia legítima es la sociedad natural, o sea que no es una institución creada por el hombre ni por el Estado; es anterior a todo el orden jurídico y es una de las

instituciones que da razón de ser al Derecho, Estado y Familia son las dos instituciones naturales necesarias para la ordenada convivencia humana”.

El problema no estriba en determinar la esencia de la personalidad, sino en inquirir a qué individuos o Asociaciones considera la Ley como sujetos de Derecho. El Código Civil para el Distrito Federal de 1928 en materia común y para toda la República en materia federal, ahora Código Civil para el Distrito Federal a partir del 2000, establece cuales son los entes dotados de personalidad, siendo estos los siguientes:

“Artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos del presente código”.

“Artículo 25.- Son personas morales:

- I.-La Nación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios;
- II.-Las demás corporaciones de carácter público reconocidos por la ley;
- III.-Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV.-Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
- V.-Las sociedades cooperativas y mutualistas,
- VI.-Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley; y
- VII.-Las personas morales extranjeras, de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736”.

Jurídicamente además de las personas físicas (los seres humanos), pueden ser sujetos de derechos y obligaciones las llamadas personas morales, a saber, el Estado, las Sociedades y Asociaciones, las instituciones de asistencia privada y pública, los sindicatos, etcétera, que no tienen vida propia, ciertamente, pero que por disposición del Derecho, adquieren personalidad para realizar ciertos fines distintos a los fines

particulares de cada uno de los miembros que las componen. Lo cual nos lleva a preguntarnos si el concepto de persona en Derecho es un concepto artificial creado por la norma jurídica o si corresponde a una noción previa que se impone al orden normativo y en este caso, debemos preguntarnos si sólo el hombre es persona en Derecho o si existen otros seres que puedan ser personas además de los seres humanos.

Acerca de la personalidad jurídica de las personas morales, tenemos diferentes teorías, tales como la teoría de la ficción, cuyo jurista representante más ilustre fue Savigny, teoría que establecía que eran seres creados artificialmente capaces de tener un patrimonio, se trata de una excepción al principio de que sólo los seres dotados de voluntad son sujetos de Derecho, establece que algunas personas tienen una existencia natural y necesaria (el Estado), y otras son artificiales y contingentes.

Señala que las personas morales poseen derechos subjetivos y tienen obligaciones, asimismo, estas obran por conducto de sus órganos, de personas físicas, actos que no valen como de estos últimos sino de la persona moral. La ley atribuye capacidad artificial a entes no naturales, lo que se considera como sujeto jurídico de los bienes, lo que es fingido como persona, es el fin para el cual dichos bienes son destinados.

Asimismo, nos encontramos frente a la Teoría de los derechos sin sujeto, cuyo representante era el pandectista Brinz, en la cual se parte de la división de los patrimonios, llamado uno de afecto y otro de destino. El primero pertenece a un sujeto y el segundo carece de dueño, pero que se encuentra adscrito al logro de una finalidad determinada y que gozan de garantías jurídicas especiales. Por lo que son los derechos y obligaciones de un sujeto, y del patrimonio.

Por otro lado se encuentran las teorías realistas, oponiéndose a las dos anteriormente discutidas, declaran que las personas jurídicas tanto privadas como pública, son realidades. Los partidarios de tales doctrinas afirman que el concepto de

sujeto de Derecho no coincide con el de hombre, ni se halla referido exclusivamente a los seres dotados de voluntad. De aquí que puedan existir y de hecho existan múltiples sujetos de derecho diversos de las llamadas personas físicas.

Dentro de las teorías realistas encontramos la teoría organicista, la cual dispone que los entes colectivos sean verdaderos organismos comparados al hombre individual “un todo viviente formado de partes vivientes”. Otra teoría de tipo realista era la teoría del organismo social, la cual establecía que la persona colectiva no se contrapone a los miembros como un tercero, sino que está en ligazón orgánica con ellos; de aquí la posibilidad de una conexión de los derechos de la unidad y la pluralidad. La persona corporativa está ciertamente, pero no fuera de la colectividad de las personas que forman su cuerpo; constituye una inminente unidad con él; es un ente único, pero simultáneamente colectivo. Esta asociación tiene una voluntad general propia, que no es la simple suma de varias voluntades autónomas, como no es la voluntad de una unidad ideal separada de los particulares, sino una voluntad plural y única, voluntad común de todos ordenadamente declarada. La corporación tiene también una capacidad de obrar propia. Una acción colectiva y existe allí donde la generalidad de los miembros como un ente concreto y visible traduce en acto la voluntad general.

El paralelismo entre personas individuales y colectivas es constante, así como la persona física se extingue por la muerte del organismo natural, se extingue la colectiva por la destrucción o desaparición del organismo social.

Algunos autores señalan que si bien el reconocimiento de la personalidad permitiría explicar más fácilmente ciertos efectos, ha sido materia de objeciones decisivas que han impedido su éxito; tal es la determinación y variabilidad del círculo de miembros de la familia, la adaptación de la personalidad moral sobre todo a las relaciones de la agrupación con terceros, relaciones que no entablan entre éstos y la familia como tal, y la complicación del concepto jurídico de la personalidad moral, que no serviría para asegurar la cohesión del grupo, lo que es cuestión de moralidad y de costumbre.

Otros autores que no aceptan que la familia es una persona moral, señalan que para que una agrupación pueda llamarse persona moral, es necesario que el vínculo constitutivo de la colectividad no sea un nexo cualquiera que entrañe comunidad y solidaridad, sino un vínculo de asociación en el sentido propio del término. En ella los individuos se hallan agrupados, por su voluntad o por la ley, con miras a la persecución de cierto fin común; hay una finalidad consistente en una obra por realizar juntos y a la cual cada asociado consagra una parte de sus fuerzas, que es la que da origen a un ser moral distinto de la persona física o de la simple suma numérica de éstas. Consideran que en la familia hay una comunidad y una solidaridad muy profundas en todas las esferas, pero todo con un fin común entre los padres por un lado y los hijos por otro; aquellos tienen por tarea primordial la educación de éstos, y a su vez los hijos no tienen otro papel que recibir esa educación.

En el siglo XVIII fueron muchos los autores y las escuelas que combatieron la tesis de que la familia es una institución natural y pensaron que no era más que producto de la evolución de formas sociales inferiores, o aún degeneración de estados primitivos más auténticos y humanos. Afirmaban que la familia no era una institución derivada de la naturaleza humana sino que era consecuencia de un pacto o de la evolución biológica o aún producto de determinadas circunstancias que fueron configurando formas de convivencia cada vez más complejas siendo la familia una etapa de esa evolución, y que como institución social, puede llegar a desaparecer cuando cambien las actuales circunstancias sociales.

En nuestro Derecho la familia no es una persona moral. Las normas del derecho positivo se refieren a la familia no como una persona moral, sino como algo que existe biológica y sociológicamente pero sin personalidad jurídica propia. Los derechos y obligaciones son referidos a los miembros de la familia quiénes los ejercen.

Castán Tobeñas José, señala “que ha de ser distinguida la cuestión de si la familia constituye una persona jurídica, que sólo puede resolver el derecho positivo de cada

pueblo, atribuyéndole o no su objetividad y capacidad jurídicas, y la cuestión de si conviene de *lege ferenda*, reconocer a la familia esa personalidad.

Que, desde el punto de vista del derecho constituido, hay que reconocer que no suele tener la familia personalidad jurídica. El derecho civil moderno se estructura sobre la base de la persona individual y no de la familia. No se atribuye a ésta, como tal derechos y obligaciones. Los derechos de familia van referidos a los miembros de ella y generalmente al jefe de la misma. Se trata de derechos subjetivos cuya titularidad se atribuye a una persona en razón a su posición familiar.

Los derechos en que se pretende ver una titularidad de la familia implican casos de afectación familiar más que de derechos subjetivos concedidos a una persona moral, constituida por la familia. Quienes ven en ellos la existencia de órganos encargados de representar a la familia-persona moral, suelen incurrir en el espejismo de una petición de principio. Que por el contrario, desde el punto de vista de los ideales jurídicos, merece ser bien acogida la tesis de la personalidad de la familia. Las ventajas de ella son indudables. El reconocimiento de esa personalidad por el derecho positivo daría solidez a la institución familiar, frente a los individuos y frente al Estado, y prestaría a las normas del derecho familiar una estructura más orgánica y una técnica más clara y precisa que las que hoy tienen. Las teorías de los regímenes patrimoniales, y la del patrimonio familiar, podrían desenvolverse muy bien por el cause que les ofrecería la existencia jurídica autónoma de la familia.

Los autores señalan que al dotar a la familia de personalidad para que pudiera actuar y tener patrimonio propio, quizás se encontrara la solución a una serie de problemas en la vida práctica y se diera respuesta a necesidades vitales de la familia, esta teoría establece que serían miembros de la familia con personalidad jurídica el padre, la madre y los hijos habidos dentro del matrimonio y los adoptados, busca que sólo la familia constituida bajo el amparo de un matrimonio legal tenga personalidad jurídica propia.

La personalidad jurídica puede otorgársele por virtud de una norma jurídica que así lo establezca. La familia con personalidad jurídica se constituía por el matrimonio, por la cual sólo la que derivara de éste tendría personalidad jurídica, por el sólo hecho de contraerlo bajo las formalidades legales.

A este respecto nos preguntaríamos, que pasaría con las otras maneras de constitución de familias, tales como el concubinato, la adopción, con las madres solteras, es decir, cuando nos encontramos frente a familias completas e incompletas.

La mayor parte de la doctrina ve a la familia como una institución, la cual es todo elemento de la sociedad cuya duración no depende de la voluntad subjetiva de individuos determinados, tal es la familia, que no puede ser destruida por la legislación.

Una familia es la unión o asociación de personas, pero la familia es una institución, la institución de que se vale la sociedad para regular la procreación, la educación de los hijos y la transmisión por herencia de la propiedad.

La institución jurídica es un conjunto de reglas de Derecho, que constituyen un todo orgánico y que comprende una serie indefinida de relaciones, derivadas todas de un hecho único fundamental.

La familia es una institución, cuyo fundamento brota de la naturaleza misma del género humano. Es un hecho fundamental sociológico y ético que es reconocido por el Derecho, se le acepta como grupo humano, como institución tiene un contenido moral y religioso, se trata de un hecho concreto social y biológico que origina un conjunto de reglas y que comprenden las relaciones jurídicas que como hecho ético y social se derivan.

La familia es una institución permanente del hombre que el Derecho toma en cuenta para atribuirle consecuencias legales.

d) Bases y finalidad de la familia.-

Si bien la institución del grupo familiar, tiene un origen biogenético que se prolonga en la protección y crianza de la prole, no debe olvidarse que aún en los grupos domésticos primitivos, la familia cumple una función de sustento y educación de los miembros del agregado familiar, que se resumen en la procreación y la supervivencia de la especie.

En las sociedades más desarrolladas, los fines de la familia no se agotan en las funciones de generación y defensa de sus miembros. Los individuos que forman el grupo familiar, que son seres humanos, tienen fines no solo biológicas sino también de orden psicológico. El dato psíquico tiene en la formación del grupo familiar actual de capital importancia. A la necesidad de la conservación de la especie, se agrega la formación integral del individuo y en función de ella, se requiere de la solidaridad del grupo doméstico, de la existencia de lazos de unión no sólo simplemente externos, sino fundamentalmente psíquicos, internos de orden ético y jurídico. De allí, la influencia decisiva de normas de orden moral y religioso que caracteriza al derecho de familia. De la familia “ha brotado la primera y más noble e inagotable fuente de afectos, de virtudes y de solidaridad humana”.³⁰

En este dato de orden moral psíquico, como en el dato biogenético, descansa el conjunto de relaciones jurídicas patrimoniales y no patrimoniales, que se desarrollan en el seno de la familia. Explican por una parte, la existencia de ciertos deberes típicos familiares, como la prestación de alimentos entre cónyuges y parientes, algunas de las obligaciones recíprocas de los cónyuges, el deber de desempeñar la tutela que se impone a los miembros del grupo familiar, etc.

Y profundizando en este breve análisis sobre los fines de la familia, encontramos que el elemento ético (deberes, mejor que obligaciones) que caracteriza al derecho de

³⁰ ANTONIO CICU, El derecho de Familia, traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires, 1947 página 110.

familia y que imprime un sello especial a su organización (poderes, mejor que derechos), encuentra su fundamento y su razón en esa profunda virtud a que se refería Cicu, y que bien considerado, se cifra en la idea y el sentimiento de comunidad doméstica, que tiende a afirmarse en el derecho, por medio del ejercicio de esos poderes y el cumplimiento de tales deberes de índole familiar.

En la actualidad esa función, fin de la familia, se ve comprometida frente a dos fuerzas antagónicas: por una parte, la tendencia a la emancipación del individuo que temprano, antes de su cabal desarrollo psíquico, no encuentra o no cree encontrar, en el seno de la familia, la solidez de los lazos ético-jurídicos, necesarios para su cabal integración, Por otra parte, y en forma concomitante, el Estado en algunos países más fuertemente que en otros, ofrece parciales sustitutos, frente al desamparo de las madres solteras y a la temprana emancipación de la prole familiar. Es posible que el Estado a través de esta acción asistencial, que cada día es más amplia y eficiente, contribuya aunque indirectamente, sustituyéndose parcialmente a la función protectora de la familia, a la disgregación de este grupo social.

En la familia encontramos fines particulares de sus miembros y también fines propios de la familia, a los cuales se subordinan y para su logro, todos deben colaborar; formarse los miembros entre sí humanamente, y educarse en la fé. Estos resultan necesarios para la proyección social de la familia como grupo y a través de sus miembros en la sociedad, para participar consciente y libremente en ella, transformándola en lo necesario y contribuyendo a su pleno desarrollo.

La familia no es una institución jurídica, pero entre sus miembros nacen derecho y obligaciones y esto sí es material del Derecho, el cual se ocupa de ello a posteriori, toda vez de ser una institución natural.

e) Paternidad Responsable.-

Otro indicador es el de la paternidad irresponsable. Este problema consiste en el incremento de los hijos fuera del matrimonio por irresponsabilidad de los padres.

Este problema de paternidad, se encuentra con mayor frecuencia y por lo regular en el caso de los varones.

Por otra parte este aspecto crea conflictos en las familias religiosas, en donde siempre se iban aceptando gran número de hijos; y lograr este cambio de mentalidad para planear la familia y resolver el tamaño de la misma no ha sido fácil en esta sociedad.

La planificación familiar, a través de la cual se reduce el núcleo familiar, se da la dificultad actual para que la familia pueda educar y proporcionar todos los elementos a sus hijos, esto ha hecho que la familia pierda su fuerza y que busque agruparse con otras familias, respondiendo a una necesidad de agruparse y que se siente en las grandes ciudades.

Para que la familia tenga una verdadera influencia social y sea un verdadero núcleo básico de la sociedad, se requiere que esta institución cumpla lo que se estima como la “misión de la familia”, que es: Formar personas educadas en la fe y a participar como núcleo y a través de sus miembros en el desarrollo integral de la comunidad.

Tal vez lo que hace falta, es que dentro de la familia, además de confianza y comunicación, exista autoridad compartida, no entendida como autoritarismo, sino como aquello que sirva para identificar la autoridad en el vínculo de pareja y seguir a través de la educación los valores básicos para convivir en sociedad y en familia, pues se ha confundido el aportar valor a la casa como personas, con el individualismo, donde cada quien ve sólo por sí mismo y olvidamos los valores dados en nuestras familias de origen; nos encontramos así, hombres y mujeres ante el desafío de poder vincularnos desde mundos distintos, con expectativas tan diferentes, que las expectativas de ambos pudieran haber tenido al iniciar su unión, pueden en muchos casos no ser reales y comenzar a aparecer frustraciones con el otro y consigo mismo.

Aparece con fuerza el tema del poder. La mujer muchas veces se siente invalidada en sus deseos y necesidades, piensa que está fallando en la relación a lo que se espera de ella y tampoco obtiene lo que creyó que su compañero le iba a otorgar, éste a su vez no se siente acogido y no sabe cómo pedirlo, no cumpliendo con el rol que se espera de él y es reprochado por esto, y surgen sensaciones de impotencia y desencuentro.

La educación, apreciando el factor social y económico, sin descartar ningún sector, debe incluir a todos.

Debemos tomar en cuenta que el proceso educativo puede ser a través de los padres o de las personas socialmente designadas para ello, y ambos deben ser reconocidos en su labor.

Para poder transmitir enseñanza es necesario darnos cuenta que tanto los educadores como educandos son iguales, son personas y como tales, dentro del medio en el que se desarrollan ambos vivirán situaciones similares o hasta idénticas, he ahí la labor del adulto que con base, no sólo de la cultura sino de la experiencia transmitirá los valores y la conciencia necesaria al educando para que éste evite en la medida de lo posible la violencia intrafamiliar y procure reforzar la unión y apoyo de la misma.

Savater dice: “Los niños siempre han pasado mucho más tiempo fuera de la escuela que dentro, sobre todo sus primeros años. Antes de ponerse en contacto con sus maestros ya han experimentado ampliamente la influencia educativa de su entorno familiar y de su medio social”; y sigue diciendo que: “cuando la familia socializaba, la escuela podía ocuparse de enseñar.”³¹

Esto significa que las familias ya no se ocupan de educar y le dejan la totalidad del trabajo a las escuelas, las cuales tienen que dividir su tiempo entre la enseñanza y la

³¹SAVATER, Fernando, El Valor de Educar, Edit. Instituto de Estudios Educativos y Sindicales de América, México, 1997, p. 61.

socialización del niño; pero esto sólo forma una parte de un ciclo, ya que si se educa, para educar, posteriormente los padres estarán capacitados y concientizados de la importancia de retomar su papel como primeros educadores de sus hijos, y se cumplirá con el objetivo de tener personas mas educadas y capaces de llevar a cabo un buena labor familiar, y así lograr la unión y tranquilidad que ésta debe tener, porque también debemos diferenciar, que la familia sí requiere de autoridad, pero el ejercicio de ésta no debe implicar violencia.

Es frecuente observar que en las familias desintegradas no es fácil aceptar la autoridad, y menos del que por fuera pretende obediencia; lo que están aprendiendo los hijos es que no hay reglas o si es que las hay, es fácil romperlas o ignorarlas y se crea una actitud de intolerancia que también puede llegar a la violencia moral, incluso física.

Para evitar que se llegue a estos extremos de violencia, la relación padres e hijos se debe de fincar en el respeto y la comunicación; es decir, los padres deberán de educar con el ejemplo y fortalecer la comunicación, confianza y amor a los hijos, tomando en cuenta que las preocupaciones e intereses de los padres y los hijos son distintos, aun cuando existen medios para ayudar en la relación mencionada, la realidad nos indica que es en la práctica donde se aprende a ser padres, quienes a su vez fueron hijos y sus intereses también eran distintos a los de la generación que ahora les toca educar.

Para explicar parte de esto, la Profesora y Psicóloga de la UNAM, Araceli Lombardi, dice que para cuestiones de responsabilidad familiar, hay confusión de roles y que además, dependiendo del ámbito social y económico que rodea a los hijos, éstos tienen una concepción distinta de los padres y de sus responsabilidades, y los padres a su vez no se dan cuenta de que ellos ya cuentan con una estructura que sus hijos todavía no se forman, y por lo tanto no pueden esperar que reaccionen de forma positiva ante sus advertencias y en particular su determinada forma de pensar si no cuentan aún con los elementos que da la experiencia y la formación, para que ellos

tengan así la posibilidad de formar su propio criterio, y ser los adultos responsables que los padres desean que lleguen a ser.³²

Para que los padres logren una buena formación de sus hijos, deberán estimularlos y valorarlos. Esto servirá para que el niño visualice su autoestima mediante una auto-valoración de quién es, cuanto se quiere y aprecia, y por lo tanto se conozca a sí mismo, lo cual a su vez permitirá que conociéndose aprenda sobre sí mismo, los demás y por lo tanto vea la importancia de la educación, el progreso y la sana convivencia en familia y sociedad.

Si la valoración de los padres hacia el hijo es negativa, éste crea sentimientos de desprecio e inseguridad lo que significa baja autoestima y le será imposible reconocerse con sus propias características, lo cual resulta importante para la sociedad, la consecuencia es una persona resentida y desadaptada con la cual tratar.

Para poder pensar en educar, hay que pensar en auto-respetarnos y respetar a los demás, ya sea que se trate de padres, de hijos, de autoridades, de instituciones educativas o de justicia, tomar todos los elementos que estén a nuestro alcance para que de forma personal, todos comencemos a ser mejores miembros de la sociedad y poder transmitir a otros estos conceptos.

Para complementar las posibilidades de mejorar la calidad de educación, existen también las siguientes consideraciones:

Hay que tomar la educación, desde los buenos modales hasta la atención a víctimas de forma especializada; si educamos desde el reconocimiento de civismo, mejorará el aprendizaje de estructuras más elevadas, actualmente es deficiente la prudencia y el respeto a los maestros, así no se puede pretender transmitir conocimientos y menos educar para prevenir y combatir los delitos, ya que eso implicaría una actitud cívica y social que si no se adquirió en la familia o en la escuela,

³² LOMBARDI, Araceli, Conferencia transmitida por TV. UNAM., CNI 40, 26 de septiembre de 1998. Pág. 176.

no se podrá desarrollar de forma fácil y efectiva dichas acciones de forma voluntaria y un claro ejemplo de esto es que toda la sociedad clama por justicia y eficacia de las autoridades y sistemas para el combate de la delincuencia y la impunidad, pero contrariamente a nuestras exigencias, no denunciemos los delitos de los cuales somos objeto, ya sea por temor o por falta de creencia en nuestras instituciones, o cuando presenciemos un ilícito y nos señalan como testigos, para no vernos involucrados sólo se nos ocurre decir “ Yo no vi, ni sé nada”, y nos libramos de una responsabilidad que tenemos como parte de la sociedad a la que pertenecemos.

Es por estas razones que la escuela sí se debe de tomar el tiempo suficiente para enseñar a los alumnos a convivir en sociedad respetando y haciendo respetar los derechos propios y ajenos; se ha enseñado hasta el momento de forma ineficaz o tan difícil que el alumno pierde fácilmente el interés y se causa hastío.

Enseñar de forma sencilla es de crucial importancia para que los alumnos respondan y en particular la educación social, se debe de tratar de situaciones simples y cotidianas pero que al encausar al alumno a lidiar con ellas y enfrentarlas con responsabilidad hagan su vida familiar mejor en un ambiente más propicio.

Para cumplir con este objetivo, además de lo ya mencionado con anterioridad, se requiere que el maestro también sea consciente de que él tiene el deber de ayudar a los alumnos e impulsarlos para hacerles ver que tienen la posibilidad de mejorar su calidad de vida, desarrollándose en una mejor sociedad.

Mucho se ha hablado sobre la importancia que tiene la formación que los padres proporcionan a sus hijos, antes que éstos se integren a la comunidad escolar; sin embargo el ritmo de vida tan acelerado provoca que los padres presenten menos atención a sus hijos, no importando extracto social o cultural, ya que en nuestra sociedad podemos contemplar diversos ejemplos de cómo la educación familiar se ha ido dejando a cargo de domésticas, guarderías, tutores o escuelas en general; tal es el caso de la madre soltera que además es de bajos recursos económicos, que ante las

circunstancias se ve obligada a dejar a sus hijos encargados con familiares, amigos, sirvientas o niñeras; o el de ambos padres trabajadores como el de aquellos de mejores recursos que también dejan la educación de los niños en manos ajenas para atender compromisos laborales y sociales.

El problema económico es determinante en la forma de educar de padres a hijos, sin embargo, no lo es todo, al contrario, tal vez la razón más importante de estos hechos es la educación previa de los padres, quienes a lo mejor no están capacitados para admitir y ejercer la responsabilidad de educar.

Esta educación debe permitir a los padres transmitir conocimientos básicos a los miembros de su familia como higiene, convivencia social y respeto individual, la sexualidad como algo natural mencionando riesgos y consecuencias posibles, pero tratando el tema con sensibilidad, conocimiento y respeto al desarrollo normal de los hijos, educar también sobre el tema de violencia que crece cada día en la sociedad, etcétera, pero ¿qué podemos hacer, si los padres no cuentan con la información clara y suficiente y en muchos casos no quieren que sus hijos la tengan, como es el caso de aquellos padres que no quieren que sus hijos reciban educación sexual en la escuela? ¿Cómo podemos hacer notar la importancia que esta educación representa para mejorar su propia vida?

Es muy difícil, sobre todo porque estos temas resultan muy complicados de tratar en la mayoría de los hogares mexicanos, que por razones de cultura resultan prohibidos.

Actualmente, los medios de comunicación y autoridades se han preocupado por informar y por tratar de estrechar relaciones de comunicación entre los miembros de la familia, pero aún es muy común ver que los padres no se sienten cómodos tratando estos asuntos tal vez por ignorancia, tal vez por prejuicios, pero aún no se logra que la mayoría de los jóvenes se acerquen a sus padres para hablar de aquello que les inquieta y que hasta les representa conflicto, y esto puede ir desde cómo acercarse a

una joven, cómo tratarla, qué hacer en determinado problema, hasta qué es considerado como violencia, cuáles son los límites, o hasta la sexualidad y cómo y con quién llevarla a cabo.

Por eso es que hay que incrementar las campañas informativas dirigidas a los padres, ya que hay que retomar la educación básica de los hijos, pues antes de acudir a cualquier tipo de escuela, los hijos tienen contacto con los padres y su familia en general, y de ellos aprenden los primeros conceptos y tratos hacia los demás; de los padres van a tomar ejemplos de conducta y respeto, es por esa razón que para el tratamiento de la violencia entre familias debemos dirigir nuestra atención a los padres, para que éstos no ejerzan violencia sobre sus hijos y éstos no se conviertan en víctimas de su propia familia, tomando a la violencia como algo natural, cuando nosotros sabemos que no lo es, ya que si esta violencia no se atiende y se ignora el asunto, se corre el riesgo de que este niño en un futuro se convierta en agresor y el círculo de violencia no se rompa.

CAPITULO SEGUNDO

II.- EL DERECHO DE FAMILIA

a) Concepto.-

¿Por qué no hay definiciones en esta materia? ¿Por qué se sigue definiendo el Derecho Familiar, como parte del Civil? ¿Por qué los auténticos estudiosos del Derecho Civil, continúan considerando las relaciones familiares dentro de aquél? ¿Serán, los civilistas, los representantes del más puro conservadurismo en el Derecho? ¿Será posible que a pesar del contenido de las relaciones familiares, se les siga considerando Derecho Civil?

Desde la época en que en Roma, el Derecho se dividía en dos grandes partes, el Público y el Privado, éste hacía hincapié en tener por objeto, las relaciones entre los particulares. Ya en ese tiempo, al Civil se le daba un contenido personal y particular. Para Ulpiano, el Derecho Positivo en Roma, incluye preceptos naturales, el Derecho de Gentes y el Civil,³³ en este sentido, Felipe Clemente de Diego, destaca que el Civil es todo el Derecho, “en particular el emanado de la autoridad de los jurisconsultos”.³⁴ Para muestra, lo que estamos señalando; para entender que como afirma Rafael Rojina Villegas, el Derecho Civil es Privado, su objeto es regular los atributos de las personas físicas y morales, “y organizar jurídicamente a la familia y al patrimonio, determinando el orden económico entre los particulares, que no tenga contenido mercantil, agrario u obrero”³⁵ Se mezclan el Derecho Familiar, el Sucesorio y el Civil. Guillermo Floris Margadant, afirma, al hablar del Derecho Civil, que éste es el antiguo Derecho Romano, en el cual hay costumbres, leyes, senados, consultos y plebiscitos, que se desarrolla por la jurisprudencia sacerdotal y seglar. Para este jurista, haber eliminado lo arcaico

³³ PETTIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido por José Fernán González. Edit. Nacional, 1961. p. 21.

³⁴ DE DIEGO, Felipe Clemente. Curso Elemental de Derecho Civil. Artes Gráficas. Julio San Martín. Madrid, España, 1959. p. 68.

³⁵ ROJINA, VILLEGAS Rafael. Compendio de Derecho Civil. Edit. Porrúa, S.A. México, Distrito Federal, 1963. p. 22.

del Derecho Romano, le dió la posibilidad de su enfoque mediterráneo. Es evidente que al no haber una referencia específica al Derecho Familiar, se le sigue considerando como parte del Civil.³⁶

Benjamín Flores Barroeta, también entra a la definición del Derecho Civil y como los demás agrega en él las cuestiones de la Familia. Así sostiene que este conjunto de normas jurídicas, incluyen “las relaciones de la propia persona con la familia y sus semejantes, así como el poder de la propia persona con la familia y sus semejantes, así como el poder de la propia persona con respecto a los bienes, ocupándose a lo último de la transmisión de dichos bienes por muerte”³⁷ Eduardo García Maynez, describe el contenido del Derecho Civil, da un concepto interesante de él y dice, “El Derecho Civil determina las consecuencias esenciales de los principales hechos y actos de la vida humana, en relación a sus semejantes (capacidad civil, deudas y créditos) o en relación a las cosas (propiedad como usufructo, etc.)”³⁸ Se incluye en ese concepto, del Derecho Familiar, cuando habla sobre todo, de los principales hechos y actos de la vida humana, es decir, matrimonio, divorcio, patria potestad, adopción, tutela, curatela, etc.

Silvio Rodríguez afirma, al referirse al Derecho Civil y al Privado, que incluye las relaciones entre los hombres, de acuerdo a sus intereses particulares, “a la disciplina de las relaciones humanas que surgen dentro del ámbito familiar; las obligaciones que se establecen de individuo a individuo, las que resultan del contrato, las que se derivan de los delitos o las provenientes de la ley; de derechos reales sobre las cosas propias de dominio, los derechos reales sobre cosas ajenas, tales como el usufructo, las servidumbres, etc., y algunas cuestiones ligadas a la transmisión de la propiedad por causa de muerte. Este es –reafirma Rodríguez- el Derecho Privado”³⁹. Es evidente la tradición. Es sin lugar a dudas, la opinión unánime de que el Derecho Familiar es Civil,

³⁶ MARGADANT, Guillermo S. FLORIS. El derecho Privado Romano. 4ª. Edición. Edit. Esfinge, S.A.1970, pp.101, 102 y 103.

³⁷ FLORES BARROETA, Benjamin. Lecciones del Primer Curso de Derecho Civil. Tomo I. N.E. México, 1964. p. 89.

³⁸ GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa, S.A. México, 1972. p. 89.

³⁹ RODRÍGUEZ, Silvio. Derecho Civil. Parte General. Volumen I. 6ª. Edición. Edición Saraiba. Sao Pablo, Brasil, 1976. Traducción del Portugués al español por Julián Güitrón Fuentesvilla. P. 8.

pero ¿será cierto? ¿Se podrá sostener científicamente que la patria potestad es como un contrato de mandato: o que un divorcio es la rescisión de un contrato?

En Alemania, Enneccerus Ludwig, afirma, respecto al Derecho Civil, que éste es parte del Código de la materia, “así como de sus leyes colaterales o que forman parte de aquél⁴⁰. Si en el Código Civil están las relaciones de la familia, este Derecho es parte del Civil y en consecuencia del Privado, opinión que no compartimos pero señalamos para destacar por qué la larga tradición ha dado como resultado, que no se dé al Derecho Familiar, su verdadera dimensión.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba, encontramos, al referirse al concepto de Derecho Civil, la afirmación de que hay materias, quizá la más importante de él, como la familia, que “ahora es preciso incluir más bien en el Derecho Público. Lo más severo es realizar una descripción del contenido que abarca actualmente el concepto, y señalar que comprende el régimen de los bienes (derechos reales), de las obligaciones y contratos, de la familia y las sucesiones, además de un cierto número de nociones generales y comunes a todas esas instituciones especiales”. Debe destacarse de este concepto, que el derecho Familiar no es Privado sino Público, opinión que no compartimos, pero es trascendente destacarlo, porque se hace una verdadera distinción entre Civil y Familiar.⁴¹

En España, Antonio Hernández Gil, al hablar de Derecho Civil, sostiene de manera genérica, que concierne al hombre. Se refiere a la persona, concretamente dice este autor, “factores o presupuestos de todo ordenamiento jurídico son: la persona, la sociedad y el Estado. De estos tres factores cobra especial relieve en la esfera del Derecho Civil, la persona. En un sentido, Derecho Civil es obra de la persona; en otro sentido, la persona es la materia primordial del Derecho Civil. La persona es un “prius” respecto del Derecho; una categoría ontológica y moral; no meramente histórica o jurídica. La persona no es una creación del Derecho (positivo). No se es persona

⁴⁰ ENNECCERUS. NIPPERDAY. Parte General del Tratado de Derecho Civil. Volumen I. Barcelona, España, 1934. p. 1

⁴¹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VII. Edit. Bibliográfico Argentina. Buenos Aires, 1964, p. 11.

porque se tiene capacidad jurídica; se tiene capacidad jurídica en cuanto se es persona”. Del concepto de este jurista, debemos destacar su interés al hablar de la persona. Si bien, él no se refiere a que el Civil incluya a la familia, pudiera ser que haya pensado en una distinción entre uno y otro.⁴²

En cambio, José Castán Tobeñas, categóricamente expresa, que los Derechos de Familia, son parte del Derecho Civil, incluyendo la sucesión por causa de muerte. Mezcla los conceptos y así destaca que estas normas jurídicas, van a regular las relaciones de los individuos o entes colectivos y por supuesto, los de la familia y los corporativos. La tesis es la misma, El Derecho Familiar es Derecho Civil, según este autor.⁴³

En Francia, Julián Bon necase considera que el Civil y el Familiar, son uno y así se engloba en el Derecho Privado, para afirmar que éste, “tiene por objeto la regulación de la persona en su estructura orgánica, en los derechos que le corresponden como tal, y en las relaciones derivadas de su integración en la familia, y de ser sujeto de patrimonio, dentro de la comunidad.”⁴⁴

También de Francia, tenemos una opinión histórica en relación al Derecho Familiar. Los hermanos Henri, Leon y Jean Mazeaud, al referirse al Derecho Civil, mencionan que siguieron el camino del Derecho Romano, que incluía los aspectos de la familia en el siglo; sin embargo, destacan que “se asombrarán mucho los legos en Derecho y también un gran número de juristas, al afirmar que el decreto que determina el programa de los estudios de Derecho Civil, ha realizado una verdadera revolución, cuando ha conseguido un lugar a la familia”. Cuando abrimos el Código Civil; no encontramos en él, ni libro, ni título, ni capítulo, ni sección que se titule de la familia. Más aún, la palabra familia está ausente del mismo, salvo la expresión Consejo de Familia y en el artículo 302, donde es sinónima de parentesco.

⁴² HERNÁNDEZ GIL, Antonio. Derecho de Obligaciones. Tomo I Edit. Maribel. Artes Gráficas. Madrid, España, 1960. p. 7.

⁴³ CASTAN TOBEÑAS, Jose. Citado por DE PINA, RAFAEL. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen I. 6ª. Edición Edit. Porrúa, S.A. México, Distrito Federal, 1968. p. 83.

⁴⁴ BONNECASE, Julian. Elementos de Derecho Civil. Edit- Cajica, 1950. p. 50.

Los primeros comentaristas del Código Civil, que seguían el texto, artículo por artículo, no consideraron tampoco a la familia en sí misma, cuando ya más adelante los autores buscaron presentar una construcción de conjunto de Derecho Civil sobre un plan lógico, tampoco advirtieron mejor la necesidad de hacer de la familia el centro de toda una categoría de reglas jurídicas.

El primero que ha consagrado una parte de su Cours de Droit Civil Positif Français a la familia, parece haber sido Josserand, pero en verdad, apenas pasa de un epígrafe. Y la misma observación cabe hacer, sin duda, para el volumen de Traite Practique de Droit Civil Français de Planiol y Riipert, consagrada a la familia. Mas no se vaya a concluir de esto que los redactores del Código Civil y sus comentaristas, hayan ignorado las reglas jurídicas que rigen a la familia. Tratan extensamente del matrimonio, del divorcio, de la filiación, de la patria potestad, de las incapacidades (Arts. 144 al 515 del Código Civil Francés). Pero, por una parte se ocupan de ellas sobre todo desde el punto de vista puramente individualista: se trata de regular las relaciones de particulares entre ellos, asegurando la posición de cada uno; no consideran el interés general de la familia ni de la sociedad. Por otra parte, tratan separadamente esas instituciones, sin adquirir conciencia o al menos sin adquirir plenamente conciencia, de que todas sus reglas se relacionan con una institución única: la familia, cuya constitución, organización y disolución determinan.

En la actualidad todas esas reglas han sido puestas de nuevo en su sitio. Los juristas han comprendido que existe un Derecho Familiar, rama distinta al Derecho Civil; la familia ha conquistado el derecho de ciudadanía en el ámbito jurídico. Sin embargo, todavía falta por recorrer un largo camino, falta sobre todo incluir en el Derecho de Familia, las reglas de los regímenes matrimoniales, de las sucesiones y en gran parte de las liberalidades. El término de la evolución será promulgar un Código de la Familia que reunirá todas las reglas del Derecho Privado y del Derecho Público consagradas a la familia. En el Anteproyecto que ha redactado la Comisión de Reformas del Código Civil Francés, no ha llegado hasta allí. Tampoco le ha consagrado un libro distinto a la familia; se encuentran en el mismo, además de las reglas relativas al estado civil de las

personas, las relacionadas con el matrimonio, el divorcio y la separación de cuerpos, con los regímenes matrimoniales, la filiación, la obligación alimentaria y las incapacidades.

La cuestión no concierne sino al plan. Solamente si se agrupan en torno a la familia cuantas instituciones le conciernen; y si, de esa manera se hace de la misma un estudio de conjunto, es como será posible elevarse a una visión general de su régimen jurídico, especialmente al de la protección que Derecho debe asegurarle. Una cosa es proteger a la mujer, al marido, a los hijos; y otra cosa proteger a la familia, considerada como institución. El interés individual de cada uno de los miembros de la familia, deberá ceder a veces ante el interés general de la misma, no solamente de tal o cual familia particular de la que sea miembro, sino de la familia como elemento básico de la sociedad.

Si hubiera duda sobre el concepto de Derecho Familiar, los Mazeaud han iluminado el camino. Han aportado a la ciencia jurídica a gran luz, al determinar que existe el Derecho Familiar, que es distinto al Civil y además, la necesidad de crear nuevas sistemáticas de enseñanza y aprendizaje del Derecho Civil y Familiar, como ya ocurrió en el año de 1993, concretamente en septiembre, cuando el Consejo Universitario de la Universidad Nacional Autónoma de México, aprobó la reforma al programa de estudios de la Facultad de Derecho de la UNAM, separando científicamente el Derecho Civil del Familiar, creando cinco cursos del primero y dos del segundo.⁴⁵

El derecho Francés, en la línea en que estamos estudiando, en cuanto a esa separación del Familiar respecto del Civil, tiene una opinión interesante, cuando sostiene que dada la separación de Derecho Público y Privado y en relación a éste, afirma que fue el tronco común, “para ser más exactos el Derecho Civil es el mismo Derecho Privado, desprovisto de las ramas especializadas, que se han desgajado del

⁴⁵ MAZEAUD, HENRI, Leon y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte I. Volumen III. La Familia, Constitución de la Familia. Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Abogado de la obra original Lecons de Droit Civil. Edit. Mont. Chrestien. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Argentina, 1959. pp. 45 y 46.

mismo en épocas diferentes, el Derecho Comercial (terrestre), el Derecho Comercial (marítimo), el Derecho Laboral (legislación industrial, también llamado Derecho Social), del que tiende a desprenderse el Derecho de la Seguridad Social, el Derecho Rural, el Derecho Aéreo, el Derecho Penal (o criminal), el de Procedimiento Civil (o judicial), ocupan una situación peculiar.

Su análisis permite enclavarlos dentro del Derecho Público, pues el derecho a castigar, núcleo del Derecho Penal, supone una relación entre el Estado y los particulares y el Procedimiento Civil regula el funcionamiento de un servicio público, como es la administración de justicia. Sin embargo, contemplados desde otra perspectiva, presentan más afinidad con el Derecho Privado, con relación al cual el Derecho Penal, supone la sanción más elevada, dado que protege a los individuos en sus vidas, honor y propiedades, el Derecho Civil se ofrece como la realización práctica de los Derechos individuales, que al ser infringidos, sólo pueden reponerse a través de la actuación judicial". ¿Por qué es importante la cita anterior? Para ubicar a quienes todavía creen que el Derecho Privado y el Civil, siguen en la época del romano y darse cuenta como este jurista lo señala, que fue en su tiempo el Derecho común, pero con el transcurso del mismo, ha originado todas las demás ramas jurídicas.⁴⁶ Por ello, es trascendente que nosotros como comentario personal, agreguemos, siguiendo a los Mazeaud, que el Derecho Familiar también fue parte del Privado, del Civil y que hoy tiene sus características que le dan una naturaleza jurídica distinta y su ubicación como un tercer género, al lado del Privado y del Público.

En este esbozo general, para apoyar nuestra afirmación de la falta de conceptos en la materia, debemos destacar el pensamiento de nuestro homenajeado, quien en su obra Derecho de Familia, sostiene que es tan trascendente que debería establecerse en nuestro país una Secretaría de la Familia, considerando la organización e importancia, ya que como él afirma no es "una celdilla cerrada de la sociedad, así como tampoco como carga específica de determinadas personas, y en función de una acción

⁴⁶ CARBONNIER, Jean. Derecho Civil. Traducción de la 1ª. Edición francesa con adiciones a la conversión al español, por Manuel Fenilla Ruiz. Tomo I. Volumen I. Disciplina General y Derecho de las Persona. Bosch Casa Editorial, 1960. Buenos Aires, Argentina. P. 55.

ideológica que contemplara tan sólo una determinada concepción política o religiosa de la familia”⁴⁷

En esta breve panorámica de los diferentes conceptos sobre Derecho Civil, citaremos a Demófilo de Buen, para quien el Derecho Civil puede ser definido, con una enumeración de su contenido, como aquel Derecho donde se regulan los requisitos generales de los actos jurídicos privados, la organización de la familia y la de la propiedad privada.⁴⁸

Hasta aquí nuestro objetivo ha quedado satisfecho, por lo que vamos ahora a definir, lo que desde nuestro punto de vista, es el Derecho Familiar.

Derecho Familiar es un conjunto de normas jurídicas, que regulan la vida, entre los miembros de una familia, sus relaciones internas, así como las externas respecto a la sociedad,⁴⁹ para determinar el concepto de familia, la regulación del matrimonio, de las formalidades para contraerlo, sus requisitos, los impedimentos en ese sentido; los deberes y derechos de los cónyuges, así como los regímenes matrimoniales que incluyen la sociedad conyugal, la separación de bienes y el mixto; también regular el nombre de la mujer casada y un capítulo especial, creando la teoría de las nulidades del matrimonio.

El conjunto de normas jurídicas, sustento del Derecho Familiar, debe incluir los aspectos del divorcio, alimentos, estado familiar, nombre de la mujer soltera, viuda y divorciada, concubinato, las diferentes clases de parentesco, la filiación, los hijos, la adopción, la patria potestad, la tutela, la emancipación y la mayoría de edad.

Desde nuestra óptica, debe considerar ese conjunto de normas jurídicas, la creación de los Consejos de Familia, como auxiliares del Juez Familiar, la personalidad

1978. p. 34.

⁴⁸ DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 1ª. Edición. Edit. Porrúa, S.A. México, Distrito Federal, ⁴⁸ DE BUEN, Demofilo. Introducción al Estudio del Derecho Civil. 2ª. Edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1977. p. 38.

⁴⁹ GÚITRON FUENTEVILLA, Juan. ¿Qué es el Derecho Familiar? Volumen II. 1ª. Edición, 1992. Edit. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. p. 40

jurídica de la familia, la protección de inválidos, niños, ancianos, alcohólicos, discapacitados, el patrimonio familiar, la planificación familiar y el control de la fecundación, así como el Registro del Estado Familiar. De acuerdo a este primer elemento, llegamos a la conclusión de que no es posible ubicar como Derecho Civil, ni Derecho Privado, a ese conjunto de normas jurídicas, precisamente por su naturaleza, por su objeto de estudio y por su protección a la familia, en síntesis, estamos en presencia del Derecho Familiar.

Es importante destacar que la relación jurídica entre cónyuges, entre concubinos, padres o madres solteras, hijos, sea cual fuere su filiación, divorciados o divorciadas, es estado familiar y todas estas cuestiones, deben ser objeto de una regulación especial, que es distinta a la que se da entre extraños. La vida entre los miembros de una familia, no puede dejarse al arbitrio de quienes la integran y mucho menos en circunstancias en que cuando hay obligaciones, no existan las normas legales que obliguen a su cumplimiento.

Es diferente la relación jurídica entre cónyuges o divorciados, a la que se da entre quienes compran un objeto o simplemente exigen el pago de una letra de cambio o un renta, porque jurídicamente hay objetos diferentes y no pueden tratarse igual. Por ejemplo, es un testamento donde se deja escrita la última voluntad del dueño de los bienes, a la simple disposición en una compraventa o en una donación de esos bienes. Por ello, insistimos, ese segundo elemento de la definición del Derecho Familiar, debe tener un carácter especial, porque regula la vida entre los miembros de una familia. Imagínense ustedes, de qué manera debe ser el contenido de estas normas, cuando se refiere a las relaciones jurídicas establecidas entre los que fueron cónyuges, se convierten en divorciados, tienen hijos y obligación de pagarse alimentos, para después de esa disolución. No podría decirse que se acabó la familia; es tan importante la relación jurídica entre excónyuges, por ejemplo, que podemos afirmar categóricamente que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial, termina con esa institución, (el matrimonio), pero la familia continúa. El sigue siendo padre y ella madre de sus hijos y hay que cumplir con las relaciones jurídicas como lo establezca la ley. Esto también es

importante en este concepto de Derecho Familiar, porque esas normas, reguladoras de la vida entre los miembros de esa institución, deben tener un tratamiento distinto, al que le han dado hasta ahora, en Derecho Civil.

Cumplir por mandato de la ley familiar y no por voluntad personal, es esencia en el Derecho Familiar. Prohibir el matrimonio entre parientes, que puedan dar un resultado grave, por la cercanía genética en la relación, corresponde al Derecho Familiar. Destacar que las relaciones entre esposos, hijos, concubinos y en general dentro de la familia, debe tener como característica el interés público, ya que la sociedad y el propio Estado, están interesados en que haya profilaxis familiar, que se cumpla con los deberes y obligaciones adquiridos por el solo hecho de formar parte de una familia y por supuesto, que esas relaciones internas en su repercusión externa, también estén reguladas adecuadamente por la ley.

Si la familia, a la que debe dársele personalidad jurídica, es atacada desde fuera, debe haber una norma externa, precisamente de Derecho Familiar, que le permita ejercer en nombre y representación de sus miembros, el cumplimiento de los deberes de quienes la hayan lastimado u ofendido.

Es importante insistir en que las relaciones internas y externas, al referirse a la familia y a sus miembros, no pueden tener un carácter civilista ni privativo, mucho menos de orden personal porque la familia representa un interés superior, debe estar por encima de esos criterios; por ello, esas relaciones internas y externas deben tener, al referirse a los miembros de la familia, originada en el matrimonio, en la adopción, en la inseminación artificial en cualesquiera de sus formas, en el concubinato, etc., un contenido ético y jurídico establecido a favor de la familia.

b).-Caracteres del Derecho de Familia.-

Desde luego la mayor parte de autores se han inclinado por atribuirle innumerables características al estado de familia, sin embargo, solo haremos referencia a las más comunes y uniformes entre los expositores:

a) Es indivisible. Esto nos remite a considerar que una persona sólo puede disfrutar de un solo estado civil, o sea que el vínculo que lo une con cada uno de los miembros de su familia es de una categoría.⁵⁰

En efecto, ninguna persona dentro del campo del derecho puede tener más de un estado civil, ya que en caso contrario podríamos caer en la confusión de atribuirle a las personas un vínculo con varias familias, lo cual constituiría una aberración jurídica, pues solo se forma parte de una de ellas y compartimos valores, educación, tradiciones, cultura, principios etc.

b) Es indisponible: Esto significa que no se puede transmitir por un acto de voluntad a otra persona, y éste carácter se desprende de que el estado civil no puede ser objeto de transacción o de compromiso, aún más no puede ser cedido ni enajenado.⁵¹

La calidad que adquirimos para con nuestra familia, constituye un derecho personalísimo que no podemos compartir con nadie, esto nos lleva a afirmar que nuestra persona no puede ser substituida por ningún otra, mucho menos como consecuencia de la realización de un acto contractual, dado que de ser así, estaríamos atentando contra su propia naturaleza jurídica.

c) Es un bien no patrimonial: Lo que significa que no tiene valor determinado por la ley, es decir no puede ser valuado en dinero efectivo. Esto se entiende, en atención que de ser así, habría muchas personas sin estado civil dado que como mexicanos buscamos disponer en todo momento aún de lo que todavía no disponemos.

⁵⁰ Cf. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa S.A., México 1980, Pág. 273 y 274.

⁵¹ Cf.. FUEYO LANERI, Fernando. Derecho de Familia Volumen II, Santiago de Chile 1959, Pág. 471.

d) Es imprescriptible: De tal suerte que no se adquiere ni se pierde por el simple transcurso del tiempo. estando en posesión de él.⁵²

Efectivamente, podemos emanciparnos, contraer matrimonio, divorciarnos, o bien incluso morir, y nuestro estado civil sigue perdurando a través del tiempo. Aún más, en la hipótesis de que una persona no lo use, jamás extingue su existencia y fortalecimiento del mismo.

c).- Normas jurídicas que organizan la familia.-

En consecuencia, desde este punto de vista los podemos clasificar en dos grandes categorías: (a) Derechos subjetivos familiares no patrimoniales, y (b) Derechos subjetivos familiares patrimoniales.

En términos generales decimos que un derecho es patrimonial, cuando es susceptible de valorarse en dinero, de manera directa o indirecta. En cambio, se caracteriza como no patrimonial, cuando no es susceptible de dicha valoración.

Las características que anteceden son aplicables a los derechos familiares de carácter no patrimonial. En cuanto a los de naturaleza patrimonial, como son el derecho de alimentos y de heredar en la sucesión legítima, encontramos aspectos distintos. No obstante que en ambos existe como naturaleza común el ser valorables en dinero, el derecho a exigir alimentos se distingue del derecho a heredar, por tener los atributos que hemos señalado para los derechos no patrimoniales. Es decir, los alimentos son irrenunciables, intransmisibles, inalienables, imprescriptibles, intransigibles, inembargables, a diferencia del derecho subjetivo de heredar que, como los de carácter patrimonial, tiene las características opuestas. Podemos clasificar los derechos subjetivos familiares desde ocho puntos de vista:

⁵² *Ibíd.*

- a) Derechos Familiares patrimoniales y no patrimoniales. Su análisis lo hemos hecho con anterioridad.
- b) Derechos Familiares absolutos y relativos.
- c) Derechos Familiares de interés público y de interés privado.
- d) Derechos Familiares transmisibles e intransmisibles.
- e) Derechos Familiares temporales y vitalicios.
- f) Derechos Familiares renunciables e irrenunciables.
- g) Derechos Familiares transigibles e intransigibles.
- h) Derechos Familiares transmisibles por herencia y extinguidos por la muerte de su titular.

A continuación haremos el estudio de las clasificaciones que anteceden.

-Derechos absolutos y derechos relativos de orden familiar:

Generalmente los autores consideran que los derechos subjetivos familiares tienen las características de los derechos absolutos, que pueden ser oponibles a todo el mundo, valederos "erga omnes". Se fundan, para tal aseveración, en que tales facultades jurídicas se presentan como manifestaciones del estado civil de las personas participando de la naturaleza del mismo. Consideran que así como es estado civil es oponible a los demás, de tal suerte que no se puede ser casado frente a algunos y divorciado frente a otros, ni tampoco se puede gozar de la calidad de hijo respecto de ciertas personas y carecer de la misma en cuanto a otras, de la misma suerte debe

razonarse para los derechos subjetivos familiares que son simple consecuencia del estado civil de las personas.

En este sentido Kipp y Wolf, en su “Derecho de Familia” del Tratado de Derecho Civil de Enneccerus, Kipp y Wolf, sostienen que los derechos conyugales son derechos absolutos. Textualmente se expresan así:

“El matrimonio es una relación jurídico-familiar en virtud de la cual cada uno de los cónyuges obtiene sobre el otro un derecho personal absoluto, éste es eficaz erga omnes, de él derivan pretensiones para cada uno de los cónyuges dirigidas al establecimiento de la plena convivencia y pretensiones de indemnización frente al que, contra todo derecho y por su culpa, impide a un cónyuge el cumplimiento de sus deberes de tal cuando está dispuesto a cumplirlos. Por ejemplo: si un padre tiene encerrada a su hija a pesar de que ésta quiere ir con su marido, éste puede conforme al artículo 823, apartado I, demandar del padre la reposición natural, o sea que permita a la hija abandonar el domicilio del padre y le indemnice los daños causados”. (Ob. Cit., t.IV, v.I, de la traduc. De Pérez González y Castán Tobeñas, Pág. 187 y 188).⁵³

No obstante la autorizada opinión de los autores mencionados, seguimos pensando que los derechos subjetivos familiares son relativos, por ser oponibles exclusivamente a determinados sujetos pasivos, como son respectivamente los cónyuges, los parientes, los hijos o nietos menores de edad frente a sus padres o abuelos que ejercen la patria potestad y los incapaces en relación con su tutor.

En nuestro concepto, la confusión se debe a la equiparación indebida del estado civil de las personas y los derechos familiares. Es indiscutible que el estado civil sí crea una situación jurídica oponible a todo el mundo, por cuanto que no se puede participar dentro del seno de la familia de una diversidad de estados por el principio de la no contradicción, es decir, no se puede ser y no ser al mismo tiempo, por este supremo principio lógico nadie puede ser al mismo tiempo casado y soltero, hijo y no hijo, etc.,

⁵³ KIPP Y WOLF. Derecho de Familia. París Francia. 1926. Pág. 136.

etc.; pero de aquí no se desprende como consecuencia, que por ser el estado civil oponible a los demás, para lograr la uniformidad y respeto del mismo, los derechos que se derivan de las calidades de cónyuge, pariente, tutor o persona que ejerza la patria potestad, sean también valederos erga omnes. Siendo cierto, como evidentemente lo es, que cada cónyuge puede exigir de otro, determinadas prestaciones o abstenciones, así como los que ejercen la patria potestad o tutela frente a los incapaces, o los parientes entre sí, debemos aceptar que tales pretensiones sólo pueden ser oponibles al sujeto señalado expresamente por el derecho objetivo, como sujeto pasivo de la relación.

-Derechos familiares públicos y privados:

Desde este punto de vista se pueden clasificar los derechos subjetivos familiares, tomando en cuenta el interés público y privado que existe en su constitución y ejercicio.

Los derechos familiares de interés público son los que principalmente organizan el derecho objetivo de familia, tanto en las relaciones conyugales como en las que nacen del parentesco, la patria potestad o tutela. Ya hemos señalado que tanto estos derechos familiares no patrimoniales, como los que sean susceptibles de valorizarse en dinero, principalmente el derecho de alimentos, se constituyen y se ejercitan tomando en cuenta un interés particular.

-Derechos familiares transmisibles e intransmisibles:

Todos los derechos familiares que no tienen carácter patrimonial son intransmisibles en virtud de que se conceden en consideración a la persona del titular o a la especial relación jurídica que se constituye. De esta suerte, en los derechos conyugales no cabe transferencia alguna, ni aun en los de carácter patrimonial, como después indicaremos; en los derechos inherentes a la patria potestad, a la tutela o al parentesco, existen las dos circunstancias antes indicadas, es decir, se conceden tanto en consideración a la persona del titular, como atendiendo a la naturaleza misma de la

relación jurídica de potestad, de tutela o de parentesco. Por consiguiente, son también derechos intransmisibles. Además, el carácter de interés público que existe en todos ellos nos lleva a la misma conclusión.

En cuanto a los derechos familiares de carácter patrimonial, como los mismos se encuentran indisolublemente ligados a las relaciones jurídicas personales de que dimanen, tampoco cabe admitir la posibilidad de transmisión de los mismos.

-Derechos familiares temporales y vitalicios:

Los derechos inherentes a la patria potestad y a la tutela se caracterizan como temporales debido a que se confieren sólo durante la menor edad de las incapaces o bien durante el tiempo que dure la interdicción de los mayores sujetos a tutela. También la emancipación de los menores extingue tales derechos.

En cambio, en el matrimonio y en el parentesco, los derechos familiares tienen el carácter de vitalicios, pues se conceden durante la vida del cónyuge o del pariente respectivo. En los sistemas que admiten el divorcio o la ruptura absoluta del vínculo conyugal, los derechos familiares pueden tener la característica de temporales. Sin embargo manteniéndose el matrimonio, las facultades de cada consorte tendrán el carácter de vitalicias.

-Derechos familiares renunciables e irrenunciables:

Los derechos familiares extra patrimoniales se caracterizan como irrenunciables, pero puede haber excusa para desempeñar respectivamente la patria potestad, la tutela o la curatela. En las relaciones conyugales, no cabe la renuncia de ninguna de las facultades que origina el matrimonio, de tal manera que cualquiera estipulación en ese sentido carecerá de efectos jurídicos. En cuanto a los derechos patrimoniales, la facultad de exigir alimentos se caracteriza como irrenunciable, pero entendida como

derecho a los alimentos en el futuro, no a las pensiones ya causadas, pues respecto a éstas sí cabe que acreedor alimentista renuncia a dichas pensiones.

-Derechos familiares transigibles e intransigibles:

Expresamente el artículo 2948 del Código Civil vigente estatuye: “No se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre la validez del matrimonio”. En consecuencia, no puede celebrarse el contrato de transacción respecto a los derechos familiares extrapatrimoniales, como son todos los que derivan del estado civil de las personas.

En cuanto a los derechos familiares de carácter patrimonial, previene el artículo 2949 que: “Es válida la transacción sobre los derechos pecuniarios que de la declaración de estado civil pudieran deducirse a su favor de una persona; pero la transacción, en tal caso, no importa la adquisición del estado”. No obstante, el alcance general del precepto transcrito, se reduce sensiblemente en sus aplicaciones prácticas, toda vez que en materia de alimentos se prohíbe expresamente la transacción en los artículos 321 y 2950, fracción V, permitiéndose sólo en el artículo 2951 cuando versa sobre las cantidades ya causadas, es decir, las que ya son debidas por alimentos.

-Derechos familiares transmisibles por herencia y extinguidos por la muerte de su titular:

Todos los derechos conyugales terminan con la muerte de uno de los cónyuges, pero en cuanto a la facultad para heredar en la sucesión legítima, como cónyuge supérstite, la ley reconoce expresamente esta posibilidad, permitiendo en el artículo 1624 que concurra a la herencia con los descendientes del de cujus y reciba la misma parte que correspondería a un hijo, siempre y cuando carezca de bienes o los que tenga al morir el autor de la sucesión no iguales a la porción que cada hijo deba corresponder.

Los derechos derivados del parentesco se extinguen necesariamente con la muerte del titular, aun en sus consecuencias patrimoniales relativas a alimentos. Sólo en materia hereditaria encontramos una modalidad en la herencia por estirpes. En los alimentos, no cabe la posibilidad de que transmitan hereditariamente, pues este derecho se concede sólo a la persona del titular y en razón de sus necesidades individuales.

Tesis de Cicu respecto a los derechos subjetivos familiares:

Este tema es desarrollado por el citado autor, determinando en primer lugar la diferente estructura de las relaciones familiares y de las relaciones privadas, para considerar que aquéllas se identifican con las relaciones públicas, pues en ambas el centro de gravedad radica fundamentalmente en el deber más que en el derecho, tal como ocurre tratándose de la patria potestad y de la tutela.

Partiendo Cicu de su tesis básica o sea, de la identificación entre las relaciones familiares y las de derecho público, considera que las distintas funciones que el ordenamiento jurídico reconoce para lograr la solidaridad familiar, excluye toda idea de libertad individual. Por consiguiente, acepta que el centro de gravedad de tales relaciones radica en los deberes jurídicos y no en los derechos subjetivos, pues para entender bien la estructura jurídica de la familia, deben tomarse en cuenta las funciones que sus distintos miembros deben realizar, bien sea por virtud del parentesco, del matrimonio, de la patria potestad o de la tutela. Por esto la doctrina uniformemente reconoce que en las relaciones paterno-filiales principalmente existe en quienes desempeñan la patria potestad un conjunto de obligaciones más que de derechos, otorgándose éstos sólo en la medida necesaria para cumplir aquéllas.

Definición de los deberes subjetivos familiares:

Los deberes subjetivos familiares se definen como los distintos estados de sujeción jurídica en los que se encuentran colocados respectivamente un cónyuge

frente al otro, los incapaces en relación con los que ejercen la patria potestad o tutela y los parientes entre sí.

El estado de sujeción jurídica que constituye el género próximo de la definición anterior, es inherente a todo deber jurídico y consiste en la subordinación que desde el punto de vista del derecho guarda un sujeto que se denomina “obligado” frente a otro sujeto llamado “pretensor”. En los deberes subjetivos familiares, este estado de sujeción jurídica adquiere las características de una situación permanente, por cuanto que se manifiesta en un conjunto o serie de obligaciones que se van renovando continuamente, a diferencia de lo que ocurre en los deberes jurídicos personales o sea, de los que existen a cargo del deudor, pues éstos se caracterizan generalmente como temporales y se extinguen, por lo tanto, una vez que son cumplidos, sin que haya posibilidad de renovación. Se exceptúan aquellas obligaciones que nacen de los contratos de tracto sucesivo, como el arrendamiento, el depósito, el comodato, el mandato, la sociedad, etc., en los que los distintos obligados sí reportan deberes jurídicos de renovación sucesiva.

Clasificación de los deberes jurídicos familiares:

Los deberes jurídicos familiares admiten las mismas clasificaciones que anteriormente enumeramos para los derechos subjetivos familiares. Por consiguiente, podemos hablar de deberes patrimoniales y no patrimoniales, absolutos y relativos, de interés público y de interés privado, renunciables e irrenunciables, transmisibles e intransmisibles, temporales y vitalicios, transigibles e intransigibles, transmisibles por herencia y extinguidos por la muerte de su titular.

Para no incurrir en repeticiones, podemos decir en términos generales que los deberes de familia tendrán las características de los derechos correlativos. En consecuencia, habiendo determinado ya en qué casos tales facultades tienen los atributos mencionados, podemos consecuentemente apreciar a su vez la naturaleza jurídica de las obligaciones que son correlativas. Justamente la correlatividad a que

nos referimos permite dar el mismo contenido a la facultad y al deber, pero vistos desde el ángulo del pretensor o del obligado.

Actos jurídicos familiares:

Los actos jurídicos familiares son aquellas manifestaciones de voluntad unilateral o plurilateral que tienen por objeto crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones de carácter familiar o crear situaciones jurídicas permanentes en relación con el estado civil de las personas.

Clasificación de los actos jurídicos familiares:

Ya hemos expresado un primer criterio de clasificación para distinguir tales actos en unilaterales, bilaterales y plurilaterales. Desde otro punto de vista podemos distinguir actos jurídicos privados, públicos y mixtos.

Los actos jurídicos privados son aquellos que se realizan por la simple intervención de los particulares. Es decir, no requieren para su constitución que intervenga un funcionario público.

Los actos jurídicos mixtos son aquellos que para su constitución misma requieren la intervención de los particulares y de un funcionario del Estado, como elemento esencial para que pueda existir el acto. En el matrimonio, en la adopción, en el reconocimiento de hijo, en el divorcio voluntario, en la revocación de la adopción, etc., tenemos siempre la concurrencia de las partes interesadas, pero, además la necesaria intervención de un funcionario público, sin el cual no puede celebrarse el acto jurídico.

Los actos jurídicos públicos son aquellos que se realizan por la intervención única de un órgano del Estado, sin que en su celebración concurren las manifestaciones de voluntad de la parte o partes que resulten afectadas por el acto. En el derecho familiar podemos considerar como actos jurídicos públicos, exclusivamente a las sentencias

que se pronuncien en los conflictos familiares, tales como la de la nulidad del matrimonio, la del divorcio, y las que establezcan la paternidad o maternidad.

Tesis de Cicu en relación con los actos jurídicos del derecho familiar:

Bajo la denominación de “negocios jurídicos del derecho familiar” se analizan por el jurista italiano un gran número de cuestiones jurídicas de indiscutible importancia. Desde luego estima que la teoría del negocio jurídico tal como se formula en el derecho privado, no tiene aplicación en el derecho público y, por consiguiente, en el derecho familiar. Partiendo de esta tesis, concluye que el matrimonio no es un contrato, sino un acto de poder estatal; que tampoco es contrato la promesa de matrimonio (esponsales). Carecen asimismo de carácter contractual la separación, y la reconciliación entre los cónyuges, la adopción, el reconocimiento de un hijo natural y el desconocimiento de la paternidad legítima.

Especialidad de los actos jurídicos del derecho familiar:

Parte Cicu de la siguiente observación: en el derecho privado es fundamental la teoría del negocio jurídico, de tal suerte que constituye la base de la mayor parte de las instituciones. Puede afirmarse que gran parte del edificio jurídico de carácter patrimonial depende exclusivamente de la autonomía de la voluntad para la libre consecución de propósitos individuales. En consecuencia, este dato sería suficiente para dudar a priori de que la teoría del negocio jurídico sea aplicable al derecho de familia.

“Expresamos la convicción de que la teoría de los negocios de derecho público debe ser radicalmente separada de la teoría de los negocios de derecho privado: esto en conformidad con la dirección aquí afirmada y con la diversa estructura que atribuimos a las relaciones jurídicas en uno y otro campo.

La falta de certeza y la escasa elaboración de la doctrina de los negocios jurídicos de derecho público, nos impide proporcionar aquí una prueba positiva de la verdad de lo que afirmamos, pero se nos consentirá, en aclaración de nuestro pensamiento, decir también que atribuimos a una dirección exageradamente formalística la tendencia a propugnar un concepto unitario de negocio jurídico, que concurra en todo caso una manifestación de voluntad, que ésta tenga en general requisitos de validez, nos parecen elementos demasiado escasos para una teoría unitaria, cuando se contraponga a ella la consideración de que, en un caso, el cometido del derecho objetivo es valorar voluntades en conflicto, como manifestaciones de intereses en conflicto, a la luz del principio de la responsabilidad individual; en el otro, en cambio, el de valorar una o varias voluntades como manifestación vinculada de un interés superior establecido a priori”(ib,cut., págs 302 y 303).

Actos del derecho familiar que no son contratos:

Aplica su tesis al matrimonio para considerar que es el principal negocio del derecho familiar que aun cuando se constituye mediante el acuerdo de dos voluntades, no es un contrato, Al tratar de las diferentes tesis sobre este importante problema jurídico, expondremos la opinión de Cicu.

Considera también que la promesa de matrimonio o esponsales no tiene el carácter de un contrato, pues no da derecho a un vínculo familiar y, por lo tanto, ni siquiera puede ser incluida entre los negocios del derecho de familia. La ley la priva de toda eficacia vinculativa. Sus efectos son extracontractuales, siendo impotente la voluntad de las partes para obligarse a celebrar el matrimonio. La ley sólo puede sancionar con el pago de daños y perjuicios el rompimiento injustificado de los esponsales.

Ineficacia de la voluntad en los actos jurídicos del derecho familiar para producir ciertas consecuencias:

Fundado en las premisas que anteceden, afirma el jurista italiano que la voluntad privada no es eficaz para constituir, modificar o disolver los vínculos jurídicos familiares.

Presenta como ejemplos los siguientes:

a) Es nulo el pacto de contraer solamente el matrimonio religioso; b) Es asimismo nulo todo pacto que tienda a modificar los atributos de la patria potestad; c) Es nulo todo pacto o acto unilateral que tienda a modificar los atributos de la potestad marital o los derechos y deberes de cada uno de los cónyuges; d) Es también nulo todo pacto o acto unilateral que tienda a modificar el ordenamiento de la tutela; los poderes consentidos por la ley al testador o progenitor han de considerarse como excepcionales; e) Es nulo el pacto en el que se excluya la emancipación que se producirá como consecuencia necesaria del matrimonio y aquel en el cual el progenitor se obliga a emancipar al hijo, o restringir los efectos de la emancipación; f) Son nulos los pactos en los cuales el hijo acepte o rechace un reconocimiento, o aquellos en los cuales los progenitores se obliguen a excluir de la legitimación por subsecuente matrimonio, a determinado hijo; g) Finalmente carecen de eficacia las transacciones sobre los derechos familiares.

Los actos jurídicos del Derecho familiar no admiten términos ni condiciones:

Tampoco se pueden sujetar a términos o condiciones los actos del derecho familiar en los que la voluntad privada funciona como condición de un pronunciamiento estatal y que se distingue de aquellas en donde sólo existe manifestación del poder familiar. Por esta razón, la separación entre los cónyuges, la reconciliación y la adopción no pueden quedar sujetas a modalidades (Manenti, Dusi, Chironi y Abello). Fadday Bensa en sus notas a las pandectas, t. I, página 1025, consideran que no cabe establecer condiciones suspensivas en la separación que acuerden los consortes

porque ésta “debe ser fruto de una reflexión ponderada; debe ser la consecuencia de una imposibilidad actual de vida en común”.

En nuestro derecho expresamente el artículo 147 del Código Civil estatuye que: “Cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta”.

La representación en los actos jurídicos familiares:

En el capítulo referente a la representación en los actos jurídicos del derecho de familia, Cicu admite como principio la improcedencia de esta institución que se acepta en derecho privado como una consecuencia de la autonomía de la voluntad; pero en el derecho de familia, propiamente no es que exista una representación legal, sino una función orgánica para los casos que ya antes se enumeran.

En nuestro derecho el artículo 44 estatuye: “Cuando los interesados no pueden concurrir personalmente, podrán hacerse representar por un mandatario especial para el acto, cuyo nombramiento conste por lo menos en un instrumento privado otorgado ante dos testigos. En los casos de matrimonio o de reconocimiento de hijos, se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado firmado por el otorgante, dos testigos o ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de Primera Instancia, Menor o de Paz”. En consecuencia, partimos de un principio opuesto al que postula Cicu, que depende de las disposiciones especiales del Código Civil italiano.

Enumeración de las sanciones del derecho familiar:

Las principales sanciones que regula el derecho de familia son las siguientes: inexistencia, nulidad, revocación, divorcio, reparación del daño, ejecución forzada, uso de la fuerza pública y cumplimiento por equivalente de algunas prestaciones.

Podemos distinguir en términos generales las sanciones del derecho privado y las sanciones del derecho público.

Las sanciones del derecho privado comprenden las distintas formas antes enunciadas. Por consiguiente, no obstante las características que tienen el derecho familiar y el indiscutible interés público que existe en sus normas e instituciones, las sanciones que regula pertenecen a las grandes categorías del derecho privado.

d).- Naturaleza Jurídica del Derecho de Familia.-

La expresión naturaleza jurídica, significa la ubicación en Derecho de la institución en estudio. El lugar que le corresponde en las diferentes ramas del Derecho, Público, Privado, etc.

Específicamente, la respuesta a la pregunta anterior, es señalar que el derecho Familiar es un tercer género al lado del Derecho Público y del Privado. Su naturaleza jurídica, lo ubica al margen de esas dos grandes ramas del Derecho, considerando que el contenido de sus normas es distinto al Público y al Privado y por referirse y proteger al núcleo fundamental de la sociedad, que es la familia, es necesario que sus disposiciones jurídicas, tengan una naturaleza especial, distinta, efectiva, que no sea pública ni privada, sino que sea Familiar.

ANTONIO CICU.-En su época –1913- Antonio Cicu, jurista italiano, quien ha sido honrado, imponiéndole su nombre a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Bologna, primera fundada en el mundo. Fue precursor de la nueva ubicación del Derecho Familiar.⁵⁴

⁵⁴ CICU, Antonio. El derecho de Familia. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Elviar Buenos Aires, Argentina, 1947. Correspondiente a la traducción de la obra italiana II. Distrito de Familia. Athenaeum, Roma MCMXIV. P. 40.

El derecho Familiar es distinto al Público y al Privado, porque la familia -materia prima de éste- tiene una estructura diferente en las relaciones jurídicas, respecto al individuo, a la persona, a la sociedad y al propio Estado.

La familia es más importante que el Estado, nace antes que éste, se manifiesta como producto natural y necesario de la humanidad. La familia es un hecho jurídico-social, que no se agota en la relación sexual, ni en hecho de procreación. Va más allá de esas necesidades. Es sustento común y defensa de la familia, son presupuestos indispensables del Derecho Familiar.

La familia no surge de la libre voluntad de quienes la integran, sino a semejanza del Estado, por imperio, por mandato, por interés público, por la necesidad de la supervivencia del sustento de todas las formas que antes que el propio Estado, se dieron como organización social y colectiva.

Existe analogía entre el Estado y la familia, porque hay similitud en las relaciones jurídicas de ambos, razón entre otras, para crear una nueva reglamentación y ubicación del Derecho Familiar.

El Derecho Familiar –quién lo puede dudar- es afín al Derecho Público; pero distinto a éste, tiene fisonomía propia, atrae la preocupación del Estado por su regulación y protección. El Derecho Público debe proveer a la familia de legislaciones y Tribunales Familiares, establecer cátedras universitarias, separadas de su tronco original: Derecho Civil.

El Derecho Familiar representa y tutela un interés superior que limita el individual o personal, y por ello debe quedar claro, que no haya dudas que los atributos de la persona física jurídica, por ejemplo, son de Derecho Civil, en cambio, cuando ésta pertenece a una familia, su actuar, su hacer, su conducta, debe regularse por el Derecho Familiar.

Es un tercer género, distinto al Privado y al Civil, porque en el Derecho Familiar se protege el interés público de preservar a la familia. Debe haber preeminencia de los actos y hechos jurídicos familiares sobre los civiles.

El Derecho Familiar, tiene una estructura semejante al Derecho Público, sin embargo –desde otro punto de vista- la familia está incluso por encima del propio Estado.

Se reafirma la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, distinta al Privado y al Civil, porque no hay libre disposición privada, más bien se tiende a satisfacer el interés superior, representado por la familia.

El contenido de las normas del Derecho Familiar, debe interpretarse de manera distinta al Derecho Público y al Privado; se debe satisfacer el interés superior, familiar, que representa esta institución.

El Derecho Familiar no regula los bienes, los derechos reales, la posesión, la propiedad, las obligaciones o los contratos; su objeto exclusivo es el estudio de la familia y las instituciones que de ella derivan.

En el Derecho Familiar, dada su especial estructura, no se considera el interés individual ni la voluntad particular; más bien el de la familia, está por encima de cualquier otro.

Por ser distinto al Derecho Privado, Público y Civil, el Derecho Familiar no tutela intereses individuales, ni el querer interno de sus miembros; sobre ellos, aparece siempre la familia.

El Derecho Familiar no considera los fines personales de sus miembros, sino los superiores, generales, los más elevados, para que la familia se realice plenamente.

El Derecho Familiar, que no es Público ni Privado, delimita la organización de la familia frente al Estado y el propio individuo; tiene principios propios y por ello garantiza la protección de la familia frente al Estado, impidiendo la intervención de éste en el núcleo familiar; situación que con toda claridad se ve en el Derecho Familiar mexicano, si acudimos a la garantía constitucional establecida en la Carta Fundamental, en el artículo 4º., que entre otras situaciones, garantiza al hombre, a la mujer, a la pareja, al matrimonio, el respeto a su voluntad para determinar el número y espaciamiento de sus hijos. Ejemplo este de protección y no intervención del Estado en el núcleo familiar.

Por su especial naturaleza jurídica, distinta al Derecho Privado, al Civil y al Público, el Derecho Familiar debe regular correctamente las consecuencias del nacimiento, crecimiento y disolución de la familia; así como el destino adecuado de los bienes, cuando se dejan en sucesión legítima o testamentaria a los miembros de esta familia.

El Derecho Familiar representa un interés superior, que debe repercutir en la fortaleza del Estado y de la sociedad.

El Derecho Familiar persigue fines superiores que no pueden dejarse en su cumplimiento, al libre arbitrio de los particulares, sino confiarlos al Estado para conseguirlos a como dé lugar. La autonomía y la exteriorización de la voluntad, pilares del Derecho Civil, son inoperantes en el Derecho Familiar, dada la especial estructura y naturaleza jurídica de éste.

El Derecho Familiar contiene normas imperativas, inderogables, eficaces, que ordenan, aun en contra de la voluntad particular de los miembros de esa familia. Se imponen para que los fines de la familia se den, en muchas ocasiones, aun en contra de la voluntad de sus integrantes.

El Derecho Familiar a diferencia del Civil y del Privado, ordena, no discute. Se impone, no se propone. Ejecuta, no pregunta. Obliga, aun en contra de la voluntad particular.

El Derecho Familiar va más allá de los fines particulares. Sus instituciones básicas, esenciales –matrimonio, familia, divorcio, alimentos, estado familiar, concubinato, parentesco, filiación, hijos, adopción, patria potestad, tutela, emancipación, Consejos de Familia, personalidad jurídica de la familia, protección de inválidos, niños, alcohólicos, ancianos, incapacitados y discapacitados, patrimonio familiar, planificación familiar y control de la fecundación, así como el Registro del Estado Familiar- subsisten, producen sus efectos jurídicos, en ocasiones imponiéndose, en otras, aun en contra de la voluntad de los miembros.

El Derecho Familiar, dada su naturaleza jurídica de lograr los fines de la familia, se funda más en obligaciones por cumplir, que derechos a exigir. Impone más deberes que facultades. Sanciona aun en contra de la voluntad de los miembros de una familia, cuando aquéllos atentan contra ésta.

El Derecho Familiar no permite el abuso o el mal ejercicio de los derechos que otorga, porque entonces interviene y sanciona de manera tal, que en ocasiones hace perder la patria potestad a sus titulares o les impone sanciones, considerando que primero está la familia y después, sus miembros en lo particular.

El Derecho Familiar, por su especial naturaleza jurídica, no puede aplicarse a la clasificación o regulación de los bienes inmuebles o muebles. No tiene cabida la posesión, como no sea en la excepción de la posesión de estado de hijo o en el de hijo de matrimonio, fuera de ahí, ninguna circunstancia, puede por la posesión, adquirirse algún derecho familiar. Tampoco el Derecho Familiar puede regular la propiedad, la apropiación de animales, de tesoros, de accesión, de dominio de las aguas o establecer las reglas de copropiedad. Si bien es cierto, que cuando hay coherederos, se deben

seguir ciertos principios semejantes a la copropiedad, es porque se unen por el concepto de propiedad y no por la cuestión de la herencia.

Dice el Dr. Huitrón Fuentevilla que el Derecho familiar, en ningún supuesto podría regular el usufructo, el uso o la habitación o las servidumbres; imagínense ustedes, distinguidos lectores, que las servidumbres legales de desagüe, acueducto o de paso, se regularan por normas de Derecho Familiar, sería un absurdo; por eso nuestra insistencia de que el Derecho Familiar no puede seguir siendo parte del Derecho Civil y no por el prurito de separarlo, sino porque ustedes lo irán constatando que, la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, es distinta al del Civil.

Si entramos a la materia de la prescripción, la positiva o la negativa, tenemos que llegar a la misma conclusión; no es posible que el Derecho Familiar sea sometido a estas cuestiones. Por ejemplo, una persona que ha dejado de pagar la pensión alimenticia; ¿Es prescriptible? La respuesta es categórica, no. Porque el Derecho Familiar es distinto al Civil.

Es innegable que un pilar fundamental de Derecho Civil, es la materia de las obligaciones; aun es este supuesto, no podemos considerar que Derecho Familiar pueda regular las fuentes de las obligaciones tradicionales en el Civil, como son, los contratos, las diferentes formas que tiene el Código Civil, las modalidades de las obligaciones, cómo se transmiten o los efectos que producen; incluso la extinción de las mismas. En ningún supuesto vamos a encontrar que haya aplicación precisa, exacta, al cien por ciento del Derecho Civil al Derecho Familiar, en materia de obligaciones; porque el Familiar tiene las suyas propias.

Es indiscutible que la teoría de las nulidades, la absoluta y la relativa, con su inexistencia, es un soporte fundamental del Derecho Civil; pero ¿será posible aplicarlo al Derecho Familiar? ¿Se le podrá dar el mismo tratamiento a un matrimonio putativo, que a un contrato que le falta un elemento esencial? ¿Podrá decretarse una nulidad absoluta en Derecho Familiar y decirse paladinamente por el Juez?, “se destruyen

todos los efectos retroactivamente". ¿Qué pasa con los hijos habidos en ese matrimonio, con los bienes, con las relaciones jurídicas, respecto a terceros? ¿Estaremos en presencia de la necesidad de crear para el Derecho Familiar, su propia teoría de las nulidades?

Si alguien es civilista, dice Huitrón Fuentesvilla coincidirá con nosotros en aquel aforisma latino puesto en vigor cuando se redescubre el Digesto que dice "*nemo civilista nemo jurista*". Nosotros parafraseando ese pensamiento, hoy afirmamos categóricamente: "*nemo civilista nemo familiarista*"; quien sepa Derecho Civil, so pena de exhibirse como un ignorante, no puede afirmar que el Derecho Familiar es Derecho Civil y no son cuestiones emocionales ni sentimentales las que nos pueden llevar a esta batalla, ya de tantas décadas, sino la ciencia, el conocimiento, la frialdad del Derecho. El Derecho Familiar tiene su propio objeto de estudio, sus instituciones y por supuesto, su propia naturaleza jurídica, como lo hemos venido demostrando palmariamente hasta ahora.

Podría en algún supuesto el Derecho Familiar, regular o que a él se le aplicaran, los contratos preparatorios, la promesa o los traslativos de dominio, como la compraventa, la permuta, el mutuo o la donación. Como no sea en este último, en relación a las donaciones antenuptiales o entre cónyuges; ¿cómo podría darse la compraventa de los derechos familiares, de un hombre casado, viudo, divorciado, etc.? ¿Se podrán celebrar contratos de depósito y secuestro, regulados por el Derecho Familiar? Ni siquiera el mandato, como antes lo habíamos expresado, puede darse, por ejemplo, si un padre quiere otorgarlo a un hermano para que ejerza la patria potestad o a un amigo, para que actúe como cuñado. Son absurdos jurídicos, que dada la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, no pueden aplicarse a éste.

Así ocurre con los contratos de prestación de servicios, así sean profesionales, sean domésticos, de obras, de hospedaje, etc. Tampoco se le pueden aplicar al Derecho Familiar, los contratos asociativos; no puede haber una asociación civil de los cónyuges, para cumplir o dejar de hacerlo con sus obligaciones y derechos

matrimoniales. Al hablar de las sociedades, encontramos una excepción, cuando se refiere a la sociedad conyugal, que tiene una especial naturaleza y que incluso debe ser objeto de revisión fundamental. La aparcería rural de ganados o terrenos, no se da en Derecho Familiar. ¿Cómo podríamos considerar que los contratos aleatorios, juego y apuesta, renta vitalicia, compra de esperanza o de cosa esperada, pudieran regularse por el Derecho Familiar o a la inversa, que en el Derecho Familiar se celebraran este tipo de acuerdos?

Definitivamente no es posible, por ejemplo, si hablamos de la fianza, cuando se trata de obtener la libertad de uno de los cónyuges, tiene un tratamiento especial, pero en general, la fianza como contrato accesorio, tiene que regularse por el Derecho Civil y no por el Familiar. Lo mismo ocurre con la prenda o con la hipoteca, aun cuando sabemos que en materia de alimentos, éstas son formas de garantizarlos; pero desde el punto de vista Civil y no Familiar. En otras palabras, quien esté obligado a pagar una pensión alimenticia, lo hará garantizándolo, por ejemplo con una hipoteca, pero de ninguna manera, podrán darse supuestos hipotecarios en Derecho Familiar.

Estas cuestiones dichas “*grosso modo*”, nos llevan a una conclusión definitiva en este trabajo. El Derecho Familiar tiene su propia naturaleza jurídica. No es Privado ni Público. No es Civil ni algo que se le parezca. Es Familiar, porque tiene sus características en cuanto a sus instituciones, sus principios propios de estudio y sus objetos de estudio, bien definidos.

ROBERTO DE RUGGIERO

Roberto de Ruggiero, para este autor, discípulo de Antonio Cicú, el Derecho Familiar tiene una naturaleza jurídica distinta al Derecho Público y al Privado y así sostiene que “*mientras en las demás ramas del Derecho Privado, el ordenamiento lo que mira es el interés del particular a un fin individual de la persona, el derecho subjetivo se atribuye en ellas y reconoce en función a la necesidad particular que debe ser satisfecha, de modo que a toda obligación se opone un derecho del titular, y*

*mientras para ejercer tales derechos se conceden acciones cuyo ejercicio se supedita a la libre voluntad del individuo, las relaciones familiares, por el contrario, el interés individual es sustituido por un interés superior, que es el de la familia, porque a las necesidades de ésta y no a las del individuo, subviene la tutela jurídica. Y a través del interés familiar exige y recibe protección un interés más alto que es el del Estado, cuya fuerza de desenvolvimiento y vitalidad dependen de la solidez del núcleo familiar. Importa mucho al Estado que el organismo familiar sobre el que reposa el superior organismo estatal, se haya regulado de conformidad con el fin universal común que persigue. Puesto que el fin de la familia no puede ser éste o aquél del individuo, ni un fin querido libremente por el particular, sino el fin superior de la comunidad social que ha de conseguirse necesariamente, no puede abandonarse tal consecución a la voluntad libre del particular que podría actuar contrariamente a la utilidad general, sino que debe confiarse al Estado, el cual lo conseguirá a toda costa. De esto derivan consecuencias notables que influyen de modo decisivo en la naturaleza y en la estructura interna de las relaciones”.*⁵⁵

PRINCIPIOS NO APLICABLES

Para reafirmar la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, distinta al Privado y al Público y por supuesto al Social, Ruggiero afirma que “no es aplicable el principio de la representación por cuya virtud en los demás campos del Derecho Privado, el interesado puede remitir a la voluntad ajena a la determinación y declaración productivas de efectos jurídicos”. En este caso, según nuestra opinión, el principio sostenido por este autor, sufre algunas excepciones, entre otras, que el matrimonio, cuando menos en México, sí se puede realizar por medio de apoderado legal y nada más; es decir, no serviría ese poder o ese mandato, para ejercer las funciones de cónyuge auxiliar.

⁵⁵ RUGGIERO, Roberto de. Instituciones de Derecho Civil. Traducción de la 4ª. Edición italiana anotada y concordada con la legislación española por RAMON SERRANO SUÑER Y JOSE SANTA CRUZ TEJEIRO. Tomo II. Derecho de Obligaciones. Derecho de familia. Derecho Hereditario. Instituto Editorial Reus. Madrid, España, pp. 9y10.

El segundo principio de Derecho Privado, no aplicable al Derecho Familiar, es el reglamentado para imponer modalidades a los actos jurídicos familiares, o sea, no se pueden sujetar a término o condición, sea suspensivo o resolutorio. Ruggiero en este sentido, sostiene que *“no puede contraerse el matrimonio bajo condición suspensiva o resolutoria o sujetándolo al término inicial o final; tampoco puede ser reconocido de este modo, el hijo natural, ni efectuar en tal forma la adopción, la emancipación, etc. Pugna con la esencial naturaleza de estos actos, su sujeción a condiciones y términos; se trata de actos generadores de estados personales, y éstos exigen certeza y duración y a estas exigencias se oponen las modalidades de condición y término. Además, son actos en que interviene el poder público y éste no tolera limitaciones que provengan de los particulares”*.

Tercer principio no aplicable al Derecho Familiar, es la irrenunciabilidad y no enajenación de los derechos subjetivos familiares, así Ruggiero manifiesta. *“ no pueden transmitirse a otros la potestad paterna, la marital, la tutelar; no es apenas admisible la transmisión a otros del ejercicio de alguno de sus atributos (por ejemplo, la función educativa encomendada a un preceptor), no son transmisibles tampoco los estados personales ni los derechos patrimoniales conexos a dichos estados; el derecho y el deber de administrar la dote o los bienes pupilares en el marido o tutor, el usufructo legal del padre, el derecho a alimentos, o se transfieren de una persona a otra; aunque a veces parezca operarse esta transmisión, no se opera en realidad; así por ejemplo, cuando el padre muere y ejerce la patria potestad en la obligación alimentaria, que cesa o se extingue, si el pariente más próximo muere o es pobre, surgiendo en cambio en el pariente más remoto. Lo mismo puede decirse de la renuncia; no son renunciables los poderes familiares y tampoco las atribuciones inherentes a éstos, porque tales poderes son creados por la ley y subsisten independientemente de la voluntad del investido con ellos, ya que no se crean para servicio o utilidad de éste, sino para un fin superior, el padre, el marido, el tutor, no puede despojarse de los poderes que le corresponden; porque le son atribuidos para servir a un interés que trasciende del suyo particular. Y si en algunos casos se autoriza la renuncia, como por ejemplo, ocurre con la acción de desconocimiento de la paternidad –en el Derecho Familiar italiano- impugnación del*

matrimonio, acción de separación personal de los cónyuges, es porque el interés familiar resulta protegido merced a la renuncia; por esto, dicho interés viene a ser mejor protegido, porque con ellos se mantiene firme aquel vínculo, aquella relación que, de otro modo -de no mediar la renuncia- se hubiera disuelto. Con más extensión se permite la renuncia de los derechos de contenido patrimonial; ello es comprensible y no ataca el principio sentado”.

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

Esta autoridad es la judicial en la adopción o en la separación conyugal, el poder real en la legitimación de los hijos por decreto o un órgano administrativo especial, como el funcionario del estado civil llamado a intervenir en el matrimonio. Esto demuestra que la voluntad privada es por sí sola impotente para crear la relación y ello constituye la prueba más palmaria de que la relación familiar es distinta de la demás relaciones”.

Para reafirmar esta naturaleza jurídica del Derecho Familiar distinta al Civil, al Privado, al Público, el autor en estudio sostiene: *“Todo el Derecho Familiar reposa en esta idea: que los vínculos que establecen y los poderes, se otorgan no tanto por crear derechos sino por imponer deberes, lo cual se manifiesta elocuentemente en el hecho de que no solamente la violación del deber sino el abuso y hasta el mal uso de las facultades correlativas, determinan la privación de ellas, así que los poderes se pierden si se ejercitan mal y, en cambio, no se extinguen por prescripción ni por renuncia voluntaria. Es siempre un aspecto de obligación o el de deber el que predomina en toda relación, precisamente porque se trata de un interés superior, que se evidencia especialmente cuando nos referimos al reducido círculo de la familia estricta y a*

personas incapaces, a cuya protección responden muchas instituciones familiares. Todas esas especialidades nos llevan a la conclusión de que el Derecho de Familia se destaca de las demás partes del Derecho Privado y se aproxima al Público. No se puede decir, sin embargo que sea verdadero Derecho Público, pero sí que se separa del resto del Derecho Privado y que constituye una rama autónoma”.

Es indiscutible que el contenido del Derecho Familiar, tiene una organización distinta al del Civil. “Todo Derecho Familiar se desenvuelve por manifestaciones de poderes, cuya organización es indispensable. Estos poderes no son las potestades típicas, tradicionales (patria potestad, poder marital, tutela), ni encarnan únicamente en los representantes legales de los incapaces. El concepto de poder tiene aquí un sentido amplísimo, comprendiendo, además de las instituciones que tienen por objeto la representación y la asistencia de los incapaces (éstas son, ciertamente, la más importantes), aquellas otras, que sin suponer una incapacidad, tienden a realizar el interés familiar, cuyo cuidado y vigilancia se encomiendan a otras”.

Se incluyen por este autor en la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, los aspectos patrimoniales, específicamente de sucesiones y testamentos, “estos derechos –los patrimoniales- que reproducen a veces figuras de Derecho Patrimonial Común, son tipos especiales y específicos de Derecho Familiar, constituyen siempre algo distinto con peculiaridades y características privativas, de modo que sería inútil para fijar su noción recurrir a los principios que presiden las demás ramas del Derecho Privado”.

Como síntesis de nuestras propias reflexiones, para hablar de esta naturaleza jurídica del Derecho Familiar, debemos destacar específicamente que no se le aplican las teorías en que se apoya el Derecho Civil, como son la autonomía de la voluntad, la de la exteriorización de la voluntad, la representación, el mandato, el poder, las modalidades del acto jurídico, la renuncia a los derechos privados, la enajenación, cesión, comercialización, venta, compra, etc. de derechos privados. La teoría de las nulidades del Derecho Civil, como la inexistencia, la nulidad absoluta o la relativa, la no intervención del Estado en relaciones particulares y que sí es vigente en el Derecho

Familiar. La ley regula la relación familiar y no la voluntad particular, así se determina el contenido de las potestades en el Derecho Familiar, en relación a los hijos, a los cónyuges y en el Privado es la voluntad particular la que manda.

En cuanto a los efectos de los actos del Derecho Familiar, éstos surgen aun en contra de la voluntad de sus autores, como ocurre en la filiación, en el matrimonio, en los testamentos, en los intestados, en la tutela, en la adopción. El familiar es distinto al Civil, porque los actos de aquél exigen certeza y duración, en ellos interviene el Poder Público que no tolera limitaciones provenientes de los particulares. La voluntad privada es impotente por sí sola para crear la relación familiar, que es distinta a todas las demás. La teoría de la prescripción, como lo dijimos anteriormente, no se aplica al Derecho Familiar, incluso si los deberes familiares se abandonan, no se cumplen o se ejercen mal, se pierden como sanción y no se adquieren como derecho.

No se aplican al Derecho Familiar Patrimonial las teorías del patrimonio de derecho común, en explotación, en liquidación, etc.; por ejemplo, el patrimonio de familia, la sociedad conyugal, la de gananciales, la separación de bienes, los alimentos o las pensiones. Asimismo, las Constituciones Políticas de la mayor parte de los países del mundo, incluyen normas de Derecho Familiar, que no son del Civil y que son declaraciones y garantías específicas a favor de la familia.

Estamos en presencia de un descubrimiento científico que va a revolucionar el estudio del Derecho Civil y del Derecho Familiar.

¿ Podrá alguien “*juris tantum*” que sepa Derecho Civil, imponerle al matrimonio término, condición suspensiva o resolutoria, que los cónyuges pacten lo que quieran de una teoría de la voluntad, que le apliquen la inexistencia o la nulidad absoluta al matrimonio putativo, para destruir a los hijos, porque así lo autoriza una sentencia?; ¿podrá adquirirse el estado familiar de casado, por el simple transcurso del tiempo, sin haber contraído matrimonio; será factible ceder a un hermano, la patria potestad de un hijo, enajenar o vender el estado familiar de viudo, divorciado o casado; podrá aplicarse resolución de las obligaciones –rescisión, revocación- al matrimonio; será posible que

al no cumplir con las obligaciones en un matrimonio, surja como fuente de éstas, el hecho jurídico ilícito y darle a las víctimas derechos como la acción pauliana o la acción contra la simulación; podrá renunciarse a un hijo y a la filiación que nos une con éste; o el hijo, porque no le parezcan sus padres, podrá renunciar a su calidad como tal y dejar de ser hijo por su simple voluntad; podrá una pareja (casada) de acuerdo a la ley familiar que ha vivido separada durante treinta años, sin haber intentado el divorcio y lograrlo, argumentar que ha operado la prescripción extintiva o liberatoria y que ya no poseen el estado familiar de casados?

La naturaleza jurídica del Derecho Familiar, continúe este razonamiento y se llegará a la misma conclusión de que: el Derecho Familiar es independiente, autónomo del Civil y del Privado, porque no se le aplican las teorías ni principios del Derecho Civil al Familiar.

Por ello, el Derecho Familiar es un tercer género al lado del Público y Privado.

¿QUÉ ES LA AUTONOMIA EN DERECHO?

Después de haber tratado de resolver las dudas que han surgido del estudio de la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, vamos a avocarnos ahora a fundamentar su autonomía. Para ello, es necesario, en primer lugar, destacar lo que significa esta palabra. De acuerdo con la más elemental lógica, cuando se dice autónomo, se quiere significar que no tiene dependencia, que tiene vida propia. Esta palabra, permite, si la llevamos a la teoría general del Estado, a hablar de un pueblo y sus condiciones para que goce de entera independencia política; como ocurrió, por ejemplo con nuestro país, cuando al darse la Independencia nos convertimos en autónomo. Pero también, debemos entender que es la no dependencia de otros conceptos. Es decir, desarrollarse con principios y caminos propios, aun cuando en el pasado hayan venido de otras fuentes.

Autonomía en Derecho, significa que la rama de la cual se pretende separar, al hacerlo, tenga vida propia, instituciones que le den sustento, procedimientos que se le van a dar su estatura y su mayoría de edad.

Autonomía en Derecho, simplemente quiere decir que hay una separación, que hay una independencia, que se ha roto el cordón umbilical que unía a la rama original, con su derivada. En este sentido, vamos a dirigir nuestro estudio, nuestras reflexiones, para demostrar que la autonomía se da en el Derecho en general y después, específicamente, en el Familiar.

¿CUÁNDO SE PUEDE CONSIDERAR QUE UNA RAMA JURÍDICA ES AUTONOMA DE LA QUE LA HA ORIGINADO?

La respuesta es simple, sencilla, lógica. Cuando esa rama ha logrado crear sus cátedras universitarias, su bibliografía, sus obras, sus ensayos, sus Tribunales, sus leyes, sus procedimientos jurídicos. Quién podría dudar que el Derecho Laboral, que en alguna época fue parte del Civil, tiene una verdadera autonomía. Allí están la Ley Federal Laboral, sus cursos en la universidad, sus Tribunales, sus instituciones, sus procedimientos, sus sindicatos, sus sujetos activos, cómo podría confundirse un contrato individual con un colectivo de trabajo y éstos con un contrato de prestación de servicios profesionales o de compraventa o de arrendamiento.

Y si pensáramos en otras ramas que han tenido como matriz al Derecho Civil y se le han desgajado, como lo señalamos anteriormente, tendríamos que llegar a la misma conclusión; han recorrido un gran trecho, un largo camino y finalmente han logrado su autonomía. ¿De qué o de quién? De la rama original, de la matriz, de la que les dio nacimiento. Y así, en ese umbral, estamos con Derecho Familiar. Vamos a demostrar que la autonomía del Derecho Familiar, se da plenamente del Derecho Civil, por supuesto, no Debemos confundir y es uno de los propósitos de este trabajo, que una es la naturaleza jurídica del Derecho Familiar y otra, muy distinta, su autonomía respecto del Derecho Civil.

¿EN QUE CONSISTE LA APORTACIÓN DE GUILLERMO CABANELLAS DE TORRE, RESPECTO A LA AUTONOMÍA JURÍDICA EN GENERAL?

Nacido español y nacionalizado argentino, en 1945, Guillermo Cabanellas de Torre, escribe una obra titulada: “Los Fundamentos del Nuevo Derecho” en el cual aporta los elementos científicos para demostrar la autonomía del Derecho Laboral, respecto al Derecho Civil.

Es importante destacar desde ahora, que los puntos de vista y la tesis de Cabanellas, aplicados como los acabamos de señalar, pueden llevarse a otras ramas del conocimiento jurídico, a otras áreas del Derecho, para probar su autonomía respecto a la que las ha originado. En este sentido, es que hace el autor, para que tomando estos criterios, de los que vamos a hablar a continuación al llevarlos al Derecho Familiar, también podamos plenamente demostrar su autonomía en relación al Derecho Civil y al Derecho Familiar.

Para Guillermo Cabanellas, es importante que se consolide la independencia del Derecho Laboral, respecto al Civil, para darle sustantividad y autonomía al Derecho del Trabajo. Debe en palabras de él, encontrarse además, “su autonomía jurisdiccional; como primer motivo, por su autonomía didáctica y científica y, como segunda causa, por la influencia que ha ejercido, modificando conceptos en las restantes ramas del Derecho”.⁵⁶

En otras palabras, Cabanellas sostiene que la autonomía se da, cuando se satisfagan los criterios legislativo, científico, didáctico y jurisdiccional.

CRITERIO LEGISLATIVO

⁵⁶ CABANELLAS, DE TORRE Guillermo. Compendio de Derecho Laboral. Tomo I. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, Argentina, 1968. p. 161.

El primero de ellos, el legislativo, en general, se da cuando la rama del Derecho, de la cual se pretende su autonomía, tiene sus propias leyes y Códigos, que su legislación, aun cuando haya formado parte de otra, sea en un momento dado, independiente y autónoma, con principios básicos propios y exposición de motivos. Entendemos que en algunas épocas y países, la autonomía legislativa varía, pues con la evolución de la humanidad se va haciendo necesario el estudio especializado de cada una de las disciplinas rectoras, así sucede en el campo del Derecho, por lo que los juristas no deben asombrarse y por el contrario, enfrentar esa realidad y reto, para mejor resolver los problemas planteados por ese avance de la humanidad.

El criterio legislativo, siguiendo a Cabanellas, de una rama jurídica, se da cuando tiene sus propias leyes y Códigos, decretos, etc.

CRITERIO CIENTÍFICO

El segundo principio sustentado por el autor en estudio, se identifica con el nombre científico. La autonomía en este sentido, consiste en la producción literaria y bibliográfica, especializada y dada con independencia de cualquier otro género del Derecho. La elaboración de libros, ensayos, artículos originados independientemente de la rama del Derecho que los haya creado, nos permite ver con claridad el criterio científico de una ciencia; o de la que en el caso específico, se pretende su autonomía.

CRITERIO DIDÁCTICO

El tercer fundamento de la tesis de Guillermo Cabanellas, para sostener la autonomía del Derecho Laboral, respecto al Civil, se refiere a que se dé la enseñanza de manera autónoma, que el aspecto didáctico surja, ya no enseñando el Derecho Laboral en el Civil, sino separado. Y esto por supuesto es una realidad, porque ese criterio didáctico, en esencia consiste en que en las diferentes universidades e instituciones de enseñanza superior, ese criterio didáctico o pedagógico, se dé plenamente respecto a la rama de la cual se pretende su autonomía.

CRITERIO JURISDICCIONAL

El cuarto criterio o sea el jurisdiccional, que Cabanellas llama la autonomía en esta materia, se refiere a la existencia de Tribunales autónomos para la resolución de controversias de esta materia. En este caso los de materia laboral separados de los de Derecho Civil. Hasta aquí la tesis de Guillermo Cabanellas, que a nuestro juicio nos parece muy importante, porque se puede aplicar no sólo al Derecho Laboral, sino a cualquier otra rama que pretenda su autonomía y en ella se ha apoyado para sostener en México, la autonomía científica, jurídica, indiscutible del Derecho Familiar, respecto al Derecho Civil.

e) Clasificación por los sujetos.-

En cuanto a la clasificación de las que intervienen en el Derecho Familiar, o sea los sujetos de derecho, personas físicas que son entes capaces de tener derechos y obligaciones y así también, las personas morales, haciendo notar que las personas morales en un momento dado pueden ser auxiliares; por las relaciones de los sujetos vinculados por su conducta que manifiestan y por sus deberes, obligaciones y derechos.

Por lo que respecta a las personas físicas tenemos: Los cónyuges, concubinos, los que viven en unión libre, hijos, abuelos y parientes en primer grado, segundo y tercer grado del parentesco de consanguinidad, afinidad y civil, tutores, curadores. Las personas que tienen la custodia de los hijos, juez de lo familiar, notario público, quien en un momento determinado dará fe en cuanto a los bienes de la sociedad conyugal, separación de bienes o sistema mixto o del patrimonio familiar. Por lo que respecta a las personas morales primeramente encontramos al Estado que interviene con sus respectivos representantes como son los jueces, que intervienen en los actos, hechos o negocios jurídicos de la relación familiar como ejemplo la intervención del juez del registro civil para legalizar el matrimonio, ya que su ausencia en este acto traería como consecuencia la inexistencia de dicho acto jurídico. Otra institución que interviene en las

relaciones familiares es el Ministerio Público como representante de la sociedad debe velar por los intereses de los particulares, que no se violen los derechos de los miembros de la familia.

El conjunto de normas jurídicas a que nos hemos referido, respecto a la familia, debe considerar que el Estado debe apoyar el desarrollo de ésta. Propiciar la creación de los patrimonios familiares, que verdaderamente la protejan económicamente. Dictar las normas jurídicas que garanticen la seguridad de la familia. Hacer hincapié en sus derechos fundamentales. Regular el aspecto de la planificación familiar, respetando las garantías constitucionales establecidas a favor de la familia, sin olvidar que la familia nació antes que el propio Estado. Destacar que el Estado, a través de sus diferentes instituciones como los de Desarrollo Integral de la Familia estatales y el de la ciudad capital, deben procurar la promulgación de Códigos Familiares, de Juzgados y de Salas Familiares, para que con el apoyo del Estado, la familia pueda recibir la justicia que merece. Que haya seguridad respecto a sus miembros. Que no se sigan cometiendo los grandes fraudes que por ejemplo en alimentos se dan día a día. Por ello, el conjunto de normas jurídicas respecto a la familia y del propio Estado, debe permitir a éste apoyarla para que alcance su máximo desarrollo.

Para nosotros, éste es el concepto de Derecho Familiar. Desde ninguna perspectiva puede considerarse como Civil. No hay un interés personal ni particular en estas normas. Lo que representa la familia es superior, como ya lo hemos dicho, al propio Estado. Por todas estas razones, es fundamental, que este concepto de Derecho Familiar, se desarrolle, al extremo de que sea el sustento de la organización básica de la sociedad y del Estado.

f) Clasificación por área jurídica.-

En lo que respecta en el área jurídica y su clasificación, diremos que el derecho familiar tiene su base primeramente, en el precepto constitucional que deriva del

artículo 4º, para que de esta manera abarque sus distintas áreas jurídico familiares en los ocho párrafos que lo componen y que a la letra dice:

“El varón y la mujer son iguales ante la ley: ésta 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 esparcimiento de sus hijos”.

“Toda persona tiene derecho a la protección de 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 salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución”.

“Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar”.

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

“Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral”.

“Los ascendientes, tutores y custodios tienen el derecho de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos”.

“El Estado otorgará las facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez”.

Así, de esta manera se corroboran las bases jurídicas constitucionales que dan la pauta para determinar los alcances en las áreas del derecho familiar, ya que dada su

naturaleza jurídica, el derecho familiar va más allá de los fines particulares, sus instituciones esenciales o áreas son: matrimonio, familia, divorcio, alimentos, estado familiar, concubinato, parentesco, filiación, hijos, adopción, patria potestad, tutela, emancipación, consejos de familia, personalidad jurídica de la familia, protección de inválidos, niños, alcohólicos, ancianos, incapacitados y discapacitados, patrimonio familiar, planificación familiar y control de la fecundación, violencia familiar, así como el registro del estado familiar, y producen sus efectos jurídicos, en ocasiones imponiéndose, aún en contra de la voluntad de los miembros.

El derecho familiar, por su especial naturaleza jurídica, no puede aplicarse a la clasificación o regulación de los bienes inmuebles o muebles. No tiene cabida la posesión, como no sea en la excepción de la posesión de estado de hijo o en el de hijo de matrimonio, fuera de ahí, en ninguna circunstancia, puede por la posesión adquirirse algún derecho familiar, y de esta manera apreciar los alcances del derecho de familia, y todas las demás áreas jurídicas que derivan de las leyes locales federativas que no estén contempladas en el código civil local del Distrito Federal.

Habría que manifestar que tradicionalmente, la regulación de las relaciones familiares se han ubicado dentro del derecho civil, en la parte correspondiente a las personas, y el concepto de familia sobre entendido en tal regulación no tuvo una connotación precisa y reconocida por los ordenamientos jurídicos. No es sino hasta principios de este siglo cuando se inicia una corriente doctrinal cuyo exponente significativo es el italiano Antonio Cicu, seguido en Francia por los hermanos Mazeaud. Ésta corriente destaca el concepto de familia como concepto social, en contrapartida del concepto individualista que había venido imperando en la legislación. Este cambio de enfoques se tradujo en la popularización del concepto de derecho de familia o de la familia.

Esto se ha reflejado en la creación de tratados e intentos legislativos y didácticos, encaminados a separar del derecho civil regularización de las relaciones familiares, con miras a crear una rama autónoma del derecho. Con esto no solo se procura

independizar al derecho de familia del derecho civil sino incluso, sacarlo del ámbito del derecho privado, al que tradicionalmente ha pertenecido y que dependa de sí mismo otorgándole su autonomía.

El derecho familiar según su área jurídica, corresponde señalar las diferentes instituciones jurídicas que se estudia en ella, como son: El matrimonio, el concubinato, la unión libre, el divorcio, tutela, patria potestad, curatela, emancipación, adopción, parentesco, filiación, alimentos. Regímenes patrimoniales del matrimonio: sociedad conyugal, separación de bienes. El Régimen Mixto, del estudio y análisis de cada una de estas instituciones se integra el Derecho Familiar.

CAPITULO TERCERO

III.- EL ESTADO DE FAMILIA

a) Definición.-

Indudablemente que a través de los años, una de las figuras de mayor repercusión social lo ha constituido la familia, ya que en ella descansa el fundamento o presupuesto social en el que proyecta su desarrollo. A ésta figura en estudio, también se le conoce como Estado Civil y es título de muchos comentarios por parte de los doctrinarios del derecho.

Antes de iniciar nuestra introducción en el presente tema, es necesario hacer hincapié en la importancia de la familia. En efecto, los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre, y dieron origen a diversos tipos de familias que reflejan una gran variedad de contextos económicos, sociales, políticos, jurídicos, etc.

Así, la familia se cimenta en una institución que ha sido definida de muy distintas maneras: se le ha considerado como la célula primaria de la sociedad, como el núcleo inicial de toda organización social, como el medio en que el individuo logra su desarrollo, tanto físico, psíquico y social. También se le ha señalado como la unidad económica que constituye la base de la seguridad material del individuo, a través de sus diversas etapas de desarrollo, primero en el seno de la familia dentro de la cual nace y posteriormente en el de la familia que hace.

De esta forma, el término familia tiene diversas acepciones y de ello se desprende lo que hoy conocemos como el Estado de Familia. Este último, se ha afirmado, tiene diversos significados atendiendo al ángulo en el cual se coloque el estudioso para reflexionar científicamente sobre ella como institución y así conocerla.

En primer lugar resulta interesante la opinión del jurista Rafael de Pina, quien escribe que el Estado de Familia es “la situación jurídica de una persona física considerada desde el punto de vista del derecho de familia y que hace referencia a la calidad de padre, de hijo, de casado, de soltero, etc. De la que se pueden derivar las Acciones del Estado Civil de las personas.”⁵⁷

Efectivamente, la familia es un núcleo social que puede tener diversos orígenes y el lugar o posición que le corresponde dentro de ella a cada sujeto integrante de la misma, es precisamente lo que denomina estado de familia.

Otra relevante aportación es la que elabora Edgar Baqueiro Rojas, quien describe que el estado de familia “es la relación que se establece con respecto a una familia y así se dice que la persona es hijo, esposo, padre o pariente”.⁵⁸

Indudablemente que cada miembro familiar, disfruta de una posición o grado en la forma básica de asociación que es la familia.

El eminente docto del derecho Galindo Garfias, aborda elocuente y sustancialmente el tema del estado de familia, al disertar que “se le conoce también como estado civil, incorpora a una persona a un determinado grupo familiar, comprende el estado de cónyuge, y el de pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción.”⁵⁹

Sin embargo, cabe hacer la aclaración que el caso de la adopción, sólo da lugar al vínculo de la filiación entre el adoptante y el adoptado.

Por nuestra parte, reconocemos la trascendencia que tiene la figura en estudio dentro del Derecho de Familia, por ello al proponer nuestro concepto queremos hacer

⁵⁷ Elementos del Derecho Civil Mexicano, Tomo I. Edit. Porrúa, México. 1988. Pág. 258.

⁵⁸ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAES, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, México 1990, Pág.8.

⁵⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 376.

notar que el mismo no olvida sus fuentes, orígenes, vínculos y proyección. Así, personalmente consideramos que el llamado Estado de Familia, incluyendo en éste la calidad de cónyuge, hijo o pariente, sea por consanguinidad, afinidad o civil.

b) Naturaleza Jurídica de estado de familia.-

En el derecho de familia, siempre ha causado discusión la naturaleza jurídica de la figura denominada estado de familia.

La persona es el ente titular de derechos y obligaciones. De esto desprendemos que las personas son de dos clases: personas físicas y personas morales.

Atendiendo al presente trabajo de investigación sólo nos avocaremos al primero de ellos llamado persona física; a él corresponde la referencia en la individualidad de cada sujeto o individuo o sea el ser humano, quien goza de diversos atributos que lo identifican, estos son: nombre, domicilio, patrimonio y estado civil.

El estado civil de una persona física, se representa en tres categorías que a saber son:

- a) El estado personal o capacidad: Que se traduce en la obtención de la mayoría de edad y estar en pleno uso de facultades.
- b) El estado civil: Que es el vínculo que nos relaciona con una familia determinada, generando entre sus miembros un lazo jurídico consanguíneo, afinidad o civil.
- c) El estado político: En este caso, nos permite relacionar a una persona con su lugar de origen, generando en consecuencia la nacionalidad o el carácter de extranjero.

Resumiendo los comentarios anteriores, reafirmamos que la naturaleza jurídica del Estado de Familia o Estado Civil, es un atributo de las personas físicas que por sus antecedentes, fuentes y regulaciones jurídicas ha constituido una verdadera Institución.

c) Teoría Clásica ó Bipartita.-

El presente subtítulo se funda en establecer un particular estudio de la doctrina francesa, respecto a diferenciar entre el Hecho Jurídico y el Acto Jurídico.

En efecto, es la doctrina francesa la que postula que todo acontecimiento que es generador de derechos y obligaciones, necesariamente tiene como presupuesto un hecho jurídico en lato sensu. Entendiendo como tal "...los acontecimientos que bajo el rubro general de hechos jurídicos, son susceptibles de producir efectos de derecho".⁶⁰

La concepción anterior no es del todo satisfactoria ya que como sabemos el acto jurídico encierra una gran complejidad, pero no debe olvidarse que en este acto se hace referencia a él en sentido sui generis y donde la voluntad de generar consecuencias o no, resulta intrascendente.

Continuando con la exposición francesa, ésta afirma además que los hechos jurídicos en lato sensu se dividen en hechos jurídicos propiamente dichos (stricto sensu) y actos jurídicos, dicha clasificación tiene su base en la dirección de la voluntad, en la intención que persiguen las partes del acto al realizarlo.

El primero de ellos llamado hecho jurídico en stricto sensu, es aquel que "...realiza el hombre voluntariamente, pero su voluntad no pretende realizar los efectos jurídicos previstos en la norma; estos efectos se producen por disposición de la ley sin tomar en cuenta qué quiso alcanzar el autor del hecho jurídico, sino el resultado que se produjo".

⁶⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Editorial Porrúa S.A., Cuarta Edición, México 1980, Pág. 210.

Los franceses exponían que existen muchas clases de hechos jurídicos, y no todos ellos resultan importantes para el campo del derecho sino solo los que sancionan las propias leyes. Ejemplificando lo anterior, podemos citar el hecho de manifestar las ideas (artículo 6 de la Constitución Federal) como garantía individual, en tanto la misma no afecte derechos de terceros resulta intrascendente para el campo del derecho. Caso contrario sería el manifestar las ideas invitando a la rebelión o al rompimiento del orden público, y en este caso se estaría ante un hecho que tendría la característica de ser jurídico y al que los franceses se refieren.

Siguiendo la correlación de nuestros comentarios, la segunda apreciación de la corriente francesa es identificar al acto jurídico, señalando respecto de él que "...la voluntad del sujeto es el dato que prepondera sobre el resultado; el sujeto quiere realizar el acto jurídico como un medio para obtener los resultados que prevé el ordenamiento jurídico. Éstos se producen a través de la voluntad del autor".

Esto significa que en los hechos jurídicos los efectos de derecho se producen directamente por aplicación de la norma jurídica. Por el contrario en los actos jurídicos se obtienen los efectos que la voluntad del sujeto prevé.

Siguiendo la exposición tradicional "...la distinción fundamental entre los hechos y los actos jurídicos estriba en considerar a los primeros como voluntarios o involuntarios, pero sin la intención de producir consecuencias de derecho".⁶¹

Ahora entendemos que a la corriente francesa se le atribuye el nombre de bipartita en atención a que su estudio se particulariza en: Hechos Jurídicos y Actos Jurídicos.

Razonando la exposición anterior, podemos afirmar que en los hechos jurídicos no se valora por el derecho tanto a la acción humana, y en cambio, en los actos jurídicos el derecho está valorando precisamente la conciencia que regularmente acompaña al acto y la voluntad que normalmente lo determina.

⁶¹ QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Ángel. Op. Cit., Págs. 19 y 20.

Por nuestra parte, consideramos que el hecho jurídico en sentido amplio, es todo acontecimiento de la naturaleza, que el ordenamiento jurídico toma en consideración para reconocerle consecuencias de derecho.

En stricto sensu, se llama hecho jurídico al fenómeno de la naturaleza o actividad humana, donde los efectos de derecho se producen con independencia de la voluntad del sujeto.

Los actos jurídicos por el contrario, son aquellos acontecimientos en que interviene la voluntad humana, encaminados directamente a la producción de los efectos previstos en la norma jurídica.

d) Teoría Tripartita.-

Como marco contrario al punto anterior, nos encontramos con la corriente conocida como tripartita, representada por la doctrina italiana y donde su contenido también genera la inquietud de analizarla.

Esta corriente promueve que "...los actos jurídicos se clasifican en simples hechos jurídicos, actos jurídicos en sentido estricto y negocios jurídicos".

Cabe comentar, que en los dos últimos interviene la voluntad humana; pero la relevancia que ésta tiene para la integración del acto desde el punto de vista jurídico, es diversa.

"Será un simple hecho jurídico, porque se tiene la convicción de que en ellos interviene la voluntad, ya que los ejecuta el hombre, y donde el contenido del acto y el fin a que éste se dirige, se agota por la simple realización del hecho material, que es lo que necesariamente produce efectos jurídicos. Juristas destacados, les han denominados hechos reales, materiales o también hechos simplemente voluntarios".⁶²

⁶² GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit., Pág. 214.

Para esta corriente es importante, diferenciar que en todo acontecimiento que produce consecuencias en el campo del derecho, se agotan dos momentos: la realización de un acontecimiento y la producción de consecuencias jurídicas.

Para diferenciar las tres categorías debemos atender a la presencia de la voluntad humana en ambos momentos, así tenemos:

1.-Hecho jurídico, en el que la voluntad humana no se encuentra en ambos momentos, no es voluntad del ser humano producir el acontecimiento como tampoco lo es la producción de consecuencias jurídicas.

2.-Acto jurídico, en donde la voluntad humana sí se encuentra en el primer momento, o sea, va encaminada a la realización del acontecimiento, pero no se encuentra en el segundo momento, es decir, no se dirige a producir consecuencias jurídicas.

3.-El negocio jurídico, en donde la voluntad humana se encuentra en ambos momentos, tanto en la realización del acontecimiento como en la producción de consecuencias jurídicas.

Esta es una de las apreciaciones de mayor entendimiento y fácil de comprensión, donde además se facilita de una manera muy sencilla y dinámica la diferencia que hay entre los hechos jurídicos, actos jurídicos y negocio jurídico.

Por lo que respecta a los actos jurídicos ciertamente son actos de voluntad, porque en ellos el campo del derecho toma en cuenta esencialmente, la voluntad del o de los sujetos que lo emiten; como podemos identificar tiene en ellos especial importancia la voluntad independientemente de la finalidad que se proponga el sujeto que la emite.

Comprendemos que lo que desean establecer, es definir que en los actos jurídicos el acontecimiento siempre se agota con la voluntariedad, con independencia de la finalidad.

En ambos casos, los efectos del acto voluntario dependen enteramente de la norma de derecho, una vez que el acto se ha realizado. Y si es cierto que en ellos la voluntad humana ha intervenido, desde el punto de vista jurídico, esa intervención se califica sólo en cuanto al acto jurídico ha querido, aunque sus efectos no hayan sido queridos ni previstos por el autor del acto.

En la opinión del ilustre jurista italiano B. Brugi, “Toda la diversidad de hechos jurídicos puede reducirse a dos clases fundamentales, según que las consecuencias de derecho dependan en la voluntad de quien los realiza o sean independientes de esta voluntad por derivar, más bien, del orden jurídico. La primera clase abarca los negocios jurídicos; en la segunda predominan los actos ilícitos”.⁶³

Considero prudente hacer una aclaración a los comentarios anteriores, si bien es cierto que los negocios jurídicos, como lo veremos mas adelante, se precisan porque en los acontecimientos las consecuencias de derecho dependen de la voluntad de quien las agota; sin embargo, cuando las consecuencias de derecho sean independientes de esa voluntad, no necesariamente el acto jurídico debe ser ilícito. Ejemplificando este último comentario, podemos citar el caso de un acto jurídico voluntario e independiente de las consecuencias como lo es el concubinato, donde la voluntad es formar entre personas de distinto sexo y libres de matrimonio una unión de hecho, si la consecuencia es tener un hijo de dicha unión ese resultado no necesariamente debe ser calificado como ilícito, pues en ningún momento va en contra de lo prescrito por la ley respectiva en el orden familiar. Por este motivo no compartimos la opinión del jurista italiano.

En este contexto, podemos señalar que los hechos jurídicos son los acontecimientos donde no hay voluntariedad en la conducta ni tampoco en la consecuencia de derecho, sin embargo se subrogan a los efectos que la ley haya determinado. Serán actos jurídicos, aquellos acontecimientos donde haya voluntad en la conducta, aunque no en las consecuencias de derecho.

⁶³ BRUGI, Biagio. Op. Cit., Pág. 96.

Ahora, pasaremos al estudio de una de las figuras de mayor polémica dentro del campo del derecho y que se refiere al negocio jurídico.

Originariamente se ha considerado al negocio jurídico, como aquellos “actos que consisten en declaraciones de voluntad, o sea en conjuntos de palabras, pronunciadas o escritas, de signos, o en comportamientos, por los cuales el sujeto hace saber (comunica) a otro que tiene una determinada voluntad -hecha jurídicamente relevante con la declaración – y que persigue un determinado efecto, que se hace considerar como dependiente de aquella voluntad; la cual es determinante de aquel efecto. El efecto perseguido es siempre la modificación, o la conservación de una determinada situación; más exactamente la creación, modificación o extinción de una relación jurídica, o de un hecho subjetivo, de un status, en cuanto reconocidos validamente por el ordenamiento jurídico “. ⁶⁴

Podemos establecer en la presente disertación jurídica, que efectivamente hay una correlación entre la declaración de voluntad y las consecuencias de derecho, pues éstas son el resultado deseado de la conducta voluntaria reconocidas por el orden jurídico positivo. Destacamos, que se producirán efectos jurídicos siempre que las consecuencias sean lícitas, en caso contrario se verán restringidas por el orden jurídico positivo.

Otras apreciaciones acerca del negocio jurídico, fomentan que debemos entenderlo como “Especie de actor jurídico cuyo concepto ha sido elaborado por la doctrina extranjera, especialmente por la alemana, siendo definido, en término generales, como la situación jurídica que el derecho valora como creada y reglamentada por la voluntad declarada de las personas”. ⁶⁵

Aparentemente el concepto vertido pareciera ser muy oscuro y abstracto en su contenido, pero no lo es tanto, pues precisa solamente que el acontecimiento crea y

⁶⁴ NESSINEO, Francesco. Derecho Civil y Comercia, Tomo III, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1979, Pág. 332.

⁶⁵ DE PINA, Rafael y otro. Op. Cit., Pág. 360.

regula la voluntad de las partes en una relación jurídica reconocida y valorada por el derecho.

Importante es también considerar la eminente opinión del destacado Jurista Raúl Ortiz Urquidi, quien sostiene que la diferencia que caracteriza al negocio jurídico, respecto del hecho y del acto jurídico, es precisamente su licitud, aunado al hecho de que en éste la voluntad interviene tanto en la realización del acontecimiento, como en la producción de sus consecuencias jurídicas, de hecho el autor considera a la licitud como un requisito sine qua non del negocio jurídico, cuestión con la que estamos totalmente de acuerdo con el autor expositor, ya que en el negocio jurídico se busca las consecuencias deseadas y reguladas por el derecho.⁶⁶

Una de las exposiciones con mayor certeza a nuestro parecer, es la que realiza el autor Miguel Angel Quintanilla, al describir que “Los negocios jurídicos tienen su origen en la vida de relación, es decir, nacen de la autonomía privada y del reconocimiento jurídico que la ley brinda a esa autonomía privada o vida de relación, lo que supone que los particulares al vincularse unos con otros desean satisfacer variadas exigencias y cuando la ley o el derecho reconocen esas necesidades, esos vínculos, surge el negocio, pero surge no tomando única y exclusivamente en cuenta de la voluntad de las persona, sino las relaciones que se establezcan entre ellas, mismas a propósito de una determinada exigencia vital, que en una momento dado se desee realizar y que el derecho debe reconocer, de tal manera, que la manifestación suprema de esa autonomía privada, de esa interrelación a la cual el derecho atribuye bien el nacimiento, la modificación o la extinción de relaciones jurídicas entre particulares, constituye la manifestación suprema que viene siendo el negocio jurídico. Así pues, el dogma de la voluntad, la facultad de querer no es la base para la consideración del negocio jurídico,

⁶⁶ ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil Parte General, Editorial Porrúa S.A., Tercera Edición, México 19886, Pág., 241.

sino que, precisamente esa vida de relación se dirija a un interés digno de tutela, apareciendo así el negocio jurídico.⁶⁷

Tal como se desprende de la transcripción anterior, el negocio precisa de una autonomía privada, una manifestación de voluntad y una relación generadora de un interés digno de tutelar, es decir que reconozca el derecho. En función de los elementos expresados es como se generara el origen del negocio jurídico.

En este sentido y confirmado lo expuesto, también y como una declaración de voluntad privada, el destacado jurista Winscheid lo define como "...una declaración privada de voluntad que mira a producir un efecto jurídico"...⁶⁸

De las definiciones apuntadas se desprende la consecuencia de que, la característica fundamental del negocio jurídico es lo que se denomina el imperio de la voluntad con fuerza creadora al producir efectos jurídicos. Ahora bien, como dice Ruggiero, esta cuestión es superflua, porque ni la voluntad por sí sola sería idónea para producir efectos, sin la tutela del ordenamiento ni este por sí solo sin la iniciativa particular.⁶⁹

Finalmente resulta relevante abordar la magistral opinión del estudioso del derecho Andreas Von Thur, quien establece como postulados o características del negocio jurídico para considerarse perfecto, la concurrencia de los siguientes elementos:

- a) La declaración de voluntad de una parte.
- b) Un acto oficial, la forma cuando así lo requiera la ley.
- c) Un acto real, la entrega de la cosa.
- d) Tratándose de negocios mortis causa, la muerte.
- e) En negocios bajo condición o a término, ha de verificarse el mismo.⁷⁰

⁶⁷ QUINTANILLA GARCÍA. Miguel Ángel. Op. Cit., Pág. 22.

⁶⁸ PUIG PEÑA. Federico. Tratado de Derecho Civil Español, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1958, Pág. 736.

⁶⁹ Citado por, Ibidem, Pág. 462.

⁷⁰ Cf.. VON THUR, Andreas, Derecho Civil, Zogs Editores S.A. Pág. 104.

Acaso el más importante es desde luego, la voluntad y esta debe para constituir un negocio jurídico, perseguir un fin mediante el derecho. Esto también nos lleva a considerar que todo negocio jurídico implica efectos legales principales y accesorios, estos últimos no pueden preverse, porque los determinan los preceptos jurídicos o se pueden derivar de la buena fe.

Después del estudio anterior podemos determinar que nuestra Legislación Civil, tal parece que se adhiere a la corriente Francesa o Bipartita, regulando al hecho y al acto jurídico, pese a ello, hay que hacer algunas aclaraciones.

En el régimen jurídico nacional nuestro Código Civil del Distrito Federal, no contiene una parte general ni una disciplina de los hechos jurídicos que comprenda a todos sus tipos.

Pareciera pues, que nuestra Legislación Civil no se adhiere a la teoría tripartita ni comparte sus rasgos esenciales, aun con ello, podemos afirmar que el Código Civil de 1928 que actualmente nos rige en el Distrito Federal, tácitamente se refiere al negocio jurídico dentro del contexto de los artículos 1858 y 1859, que por su importancia capital a continuación transcribiremos.

“Artículo 1858. Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan mas analogía de los reglamentados en este ordenamiento. “Artículo 1859. Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.”

Los preceptos señalados presuponen guiarnos a entender que, no estamos distantes de la teoría tripartita.

En concordancia con algunos autores, nos adherimos a la postura de considerar necesario una regulación jurídica sobre los preceptos citados, que pudieran generar una teoría del negocio jurídico.

A continuación realizaremos brevemente un estudio de la clasificación de los actos jurídicos que tradicionalmente se proponen en la materia, con la finalidad de tener una mejor apreciación de los mismos.

CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS.

Sin duda alguna con las exposiciones anteriores, hemos podido darnos cuenta de la gran complejidad que guarden los denominados actos jurídicos. En atención a ello, resulta propio atender las diversas clases de acto Jurídico que postulan los diversos doctrinarios del derecho en la disciplina sustantiva civil, no olvidando solo considerar el estudio de las más elementales ya que resultan ser demasiado extensas.

Iniciando la clasificación y el estudio de los actos jurídicos, comentaremos que estos se clasifican desde diversos puntos de vista:

a) Desde el punto de vista de la parte que emite la declaración de voluntad, pueden ser: Unilateral o Plurilateral.

Es unilateral un negocio porque procede de una sola parte, y será bilateral o Plurilateral cuando procede de dos o más partes. Resulta imprescindible hacer notar, que puede ocurrir que varias personas celebren un negocio colocadas todas de un mismo lado de la relación, formando una parte (dos o más compradores), frente a otros sujetos que representan la otra parte de la relación (dos o más vendedores)

Lo anterior expresa, que no siempre es el número de las personas que intervienen en el negocio, el que sirve para determinar si es unilateral o plurilateral, sino

eficazmente las situaciones o posiciones en que los sujetos se encuentran colocados, como centro de intereses en la relación negocial.⁷¹

b) Desde el punto de vista a la función de los negocios, son:

1.- Mortis causa, son aquellos cuya función, es regular para después de la muerte del sujeto, las relaciones que se originan por la misma muerte del autor del acto. Por obvias razones los demás actos son intervivos.

En este último caso, es decir intervivos se calificarán así aunque se concluya eventualmente con vistas a la muerte como podría ser del contrato de seguro sobre la vida, o aunque sus efectos accidentalmente se verifiquen después de que el autor del acto fallezca, como podría ser la compraventa que han de cumplir los herederos por la muerte de la parte vendedora.

2.- Negocios de atribución patrimonial y no atributivos. El primero de ellos es aquel por medio del cual, una persona acrecenta el patrimonio de otro mediante el ingreso en el mismo, de un nuevo derecho o la supresión de un gravamen que pesare sobre aquél.

Por lo contrario, cuando en función del negocio no ingresa cosa o derecho alguno en el patrimonio de otra personal, el negocio no es atributivo.

3.- Negocios de disposición y de obligación. Los primeros son aquellos que producen desde luego, la transmisión de un derecho, la extinción del mismo o la constitución de un gravamen en el patrimonio del autor.

Frente al anterior encontramos a los negocios de obligación, donde la transmisión, modificación o extinción de un derecho no se produce inmediatamente, sino que por virtud del negocio una de las partes queda obligada a transmitir el derecho, modificarlo o a extinguirlo en lo futuro.

⁷¹ Cf.. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Pág. 212.

4.- Negocio a título oneroso y a título gratuito. A título oneroso son aquellos en que una parte a cambio de realizar una determinada prestación, recibe algo de la otra parte. Podemos citar en vía de ejemplo, la compraventa en que el vendedor entrega la cosa y transmite la propiedad de la misma a cambio de recibir la contraprestación que es el precio.

Serán negocios a título gratuito, aquellos en que la atribución patrimonial tiene lugar, sin que la parte que realiza el acto atributivo, reciba nada a cambio.

De estos últimos podemos citar los ejemplos siguientes: el mutuo sin interés y el comodato o préstamo de uso.

e) Características de estado de familia.-

Como atributo de la personalidad el maestro Edgar Elías Azar nos señala que el estado de familia o estado civil tiene las siguientes características:

Imprescriptible.- No prescribe por el simple transcurso del tiempo, de tal suerte que no se adquiere y no se pierde por transcurrir el tiempo, estando en posesión de él. No se puede adquirir o perder por medio de la prescripción positiva o usucapión; como única excepción se encuentra el caso de las nulidades, ya que la ley otorga un determinado tiempo para hacer valer el derecho, y si no, se tiene por perdido, haciendo imposible cambiar el estado de familia.

Personalísimo.- El ejercicio de todos sus derechos debe realizarse en forma personal, es decir, no admite apoderados y se extingue con la Inalienable.- No puede ser enajenado ni transmitido en forma alguna.

Indivisible.- Sólo se puede ostentar un solo estado, es decir, no se puede ser casado o soltero al mismo tiempo, o hijo ilegítimo o legítimo en el mismo momento.

De Orden Público.- Sus derechos y obligaciones son irrenunciables y sujetos en parte al derecho público.⁷²

Indisponible.- Esto significa que no se puede transmitir por un acto de voluntad a otra persona, y éste carácter se desprende de que el estado civil no puede ser objeto de transacción o de compromiso, aun mas no puede ser decidido ni enajenado.

Un bien no patrimonial.- Lo que significa que no tiene valor determinado por la ley, es decir no puede ser valuado en dinero en efectivo, esto se entiende, en atención a que de ser así, habría muchas personas sin estado civil, dado que como mexicanos buscamos disponer en todo momento aún de lo que todavía no tenemos.

Para el maestro Manuel F. Chávez Asencio las Características del estado familiar se pueden dividir en dos grandes grupos: uno relacionado con la persona y otro relacionado con el contenido patrimonial-económico, tal y como se demuestra a continuación:

Características del estado familiar en relación con la persona.

Inherencia personal.- El estado de familia es inherente exclusivamente a la persona, y queda fuera de todo ejercicio aquella persona que no sea el titular. Como consecuencia jurídica de esta característica esta el que no es transmisible por sucesión, es decir, que no se puede heredar el carácter de hijo, de esposo o de padre. Asimismo, no se pueden transmitir por herencia o legado los derechos y obligaciones familiares derivados del estado de familia.

Universal.- El estado de familia es universal porque comprende todas las relaciones jurídicas familiares, es decir, no sólo comprende las relaciones jurídico paterno-filiales sino que también contempla las derivadas del parentesco y la de los cónyuges.

⁷² ELIAS AZAR, Edgar. Op. cit. Págs. 46 y 47.

Indivisible.-El estado de familia no puede dividirse, esto es que no se puede ostentar ante unas personas o autoridades con un estado civil y con otras se ostente con otro, como ejemplo podríamos mencionar el que una persona se ostente como soltero ante unas personas y se ostente como casado frente a otras.

Correlativo.-El maestro Díaz Guijarro establece esta característica señalando que a cada estado de las personas existe otro correlativo y sólo en ciertos casos como ejemplo podemos mencionar: el estado de esposo su correlativo es el de esposa; al de padre corresponde el estado de hijo; al estado de soltero no corresponde ninguno; al estado de viudo o divorciado no corresponde ninguno.

Oponible.- Este significa que todo estado de familia es oponible a todas las personas, a través de este por ejemplo el estado de hijo hace responsable al padre de los hechos ilícitos que realice el menor.

Estable.-Significa que el estado de familia esta en una situación estable y permanente, ya que no puede modificarse a la entera voluntad de las personas, sino que debe haber algún procedimiento especial que así lo determine.

Características del estado familiar en relación con el contenido patrimonial-económico.

Inalienable.-Significa que el estado de familia no puede ser transmitido, ni puede haber transacción alguna sobre él. Con esto queremos indicar que nadie puede enajenar y transmitir su estado familiar, aunque no existe disposición legal que contenga dicha prohibición, se puede tomar como fundamento lo señalado por el artículo 6 del Código Civil para el Distrito Federal que menciona “la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique el derecho de terceros”. De lo anterior se deduce que como es una norma de interés público, evidentemente toda transmisión ó enajenación del estado familiar está prohibida. Para ampliar lo anterior, el artículo

2948 del Código Civil para el Distrito Federal establece que “no se puede transigir sobre el estado civil de las personas ni sobre la validez del matrimonio”. Confirma lo anterior el artículo 2949 “es válida la transacción sobre los derechos pecuniarios que de la declaración de estado pudieran deducirse a favor de una persona, pero la transacción, en tal caso, no importa la adquisición del estado”.

Por lo anterior debemos entender que puede haber transacción de los derechos que se originan del estado de familia, más no del mismo. Debemos también mencionar que en relación con la patria potestad en los casos de adopción si existe una transmisión del estado de familia, toda vez que los lazos de parentesco de los progenitores del menor se extinguen con la misma y transfieren esos derechos al adoptante o adoptantes, tal y como lo establece el reformado artículo 410-A en su segundo párrafo que señala “410-A... La adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos del matrimonio...”

Irrenunciable.- Ésta consiste en que el estado de familia no se puede renunciar, debemos aclarar que no existe disposición expresa que lo señale en la ley pero se puede deducir del contenido de los artículos 6 y 7 del Código Civil para el Distrito Federal que señalan, en el primero la prohibición la renuncia de aquellos derechos que afecten el interés público y el segundo que la renuncia debe ser en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia. Podemos mencionar como caso de excepción, cuando el padre de un menor renuncia a su patria potestad, mediante su consentimiento en una jurisdicción voluntaria de adopción, cediéndola al adoptante. Para concluir, en este punto existe también otra forma derivada de la prescripción en el caso de la nulidad del matrimonio, toda vez que el afectado puede invocar la nulidad solamente en el plazo que le fija la ley para hacerlo, en caso contrario no podrá cambiar su estado de familia, ya que ha fenecido el tiempo que la ley le concedió para el ejercicio de tal derecho.

Imprescriptible.-Ésta consiste en que no tiene prescripción por el simple hecho de transcurrir el tiempo.

Cabe mencionar que las características antes señaladas son compartidas por autores argentinos como Augusto César Belluscio, Gustavo Bossert y Eduardo A. Zannoni.

f) Fuentes de estado de familia.-

Para el maestro Manuel F. Chávez Asencio las fuentes del estado de familia son: el matrimonio, la nulidad de éste, y el divorcio como actos jurídicos y el concubinato, la procreación y muerte como hechos jurídicos. Así también, menciona al parentesco, si es que en sentido amplio se desea tratar.

La primera fuente es el matrimonio. Sus consecuencias jurídicas son trascendentales para la constitución de la familia, ya que genera deberes, obligaciones y derechos especiales entre los cónyuges. A diferencia del parentesco, el matrimonio crea un estado civil originado por un acto jurídico en el intervienen los cónyuges, y al generar el parentesco por afinidad constituye un estado familiar con escasas relaciones jurídicas.

La nulidad del matrimonio lo deja sin efectos y convierte a los cónyuges en solteros, sin perjuicio de los hijos, ya que éstos conservan su calidad de hijos nacidos en matrimonio. (Artículo 255 y 256 de Código Civil para el D.F.)

El divorcio engendra un estado civil especial entre los divorciados, aquí se pasa del estado de casados al de divorciados, originaba anteriormente en ciertas ocasiones, restricciones a sus capacidades para volver a contraer nupcias como lo establecía el artículo 289 del Código Civil para el Distrito Federal, ahora reformado, y en el cual se establece actualmente que “ en virtud del divorcio los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer matrimonio “; además éste produce otras consecuencias en

cuanto a la patria potestad y custodia de los hijos. En relación con los hijos, tratándose de un divorcio necesario de acuerdo a lo establecido en el ahora artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal en la sentencia de divorcio se fijará la situación de los hijos, para lo cual el Juez de lo Familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos.

El maestro Chávez Asencio también menciona que el matrimonio y el concubinato tienen relación con los hijos, aun cuando el parentesco hace referencia a ascendientes y descendientes. Como el estado civil se refiere a casados, solteros o quienes viven en unión libre, también calificará a los hijos como habidos de matrimonio (Art. 324 Código Civil para el D.F.) o fuera de matrimonio (Art. 343 Código Civil para el D.F.), división que existe en la actualidad en el Código Civil después de haber suprimido otros calificativos en relación con los hijos como el de incestuosos, adulterinos, naturales, etc.

Por otro lado, el concubinato puede considerarse como una fuente del estado civil. De este punto podemos mencionar que anteriormente no generaba el estado de familia, pero con las reformas del 25 de mayo del año en curso podemos aducir que de acuerdo con lo establecido en los artículos 291 ter y quater, que a la letra señalan “291 ter.- Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que fueren aplicables”, y “291 quater.-El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código o en otras leyes”. Así con respecto a los hijos podemos mencionar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra reza “Se presume hijos del concubinario y de la concubina:

- I.- Los nacidos dentro del concubinato; y
- II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina”.

De lo anterior podemos concluir que el concubinato genera una fuente del estado familiar que engendra derechos, deberes y obligaciones como si fuera un matrimonio legalmente formado, ya que en la actualidad con lo establecido en el nuevo artículo 138 quintus que a la letra señala “ Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos del matrimonio, parentesco y concubinato”; razón por la cual considero que el concubinato es una fuente del estado de familia.

Se ha sostenido por el maestro Chávez Asencio que la madre soltera puede formar una fuente restringida del estado civil, considero que esta puede darse si tomamos en consideración lo que establece el artículo 138 quintus del ordenamiento legal que ya citamos en el párrafo anterior, toda vez que se puede desprender el parentesco que puede originarse entre la madre soltera y su hijo. Pero cabe hacer la aclaración que ese estado de familia o civil será para la mujer el de soltera y para el hijo el de nacido fuera de matrimonio, aunque con las reservas de ley, que se desprende de manera subjetiva sin que exista en el actual ordenamiento legal artículo que señale y haga distinción entre los hijos nacidos dentro del matrimonio y los nacidos fuera de éste.

La procreación como hecho jurídico genera la filiación que se relaciona con el parentesco, pero independientemente del parentesco, este hecho atribuye a una persona la calidad de soltero, hasta que por virtud del matrimonio cambia su estado familiar. Es decir, la procreación genera para todos los nacidos el estado familiar de solteros.

El parentesco no se debe confundir con el estado familiar, para ello debemos tomar en cuenta las siguientes consideraciones:

El parentesco estará vinculado con el estado familiar si éste se le toma dentro de un concepto amplio, comprendiendo no solamente lo relacionado a los casados,

solteros, viudos, etc., sino también lo relativo a los parientes, en cuyo caso el parentesco se relaciona o coadyuva al estado familiar o civil al cual se integra.

El estado familiar debe tomarse dentro de un concepto más limitado, para ver la diferencia más clara entre parentesco y estado familiar, ya que éste último se refiere al matrimonio, al sexo y al lugar de origen. Por lo tanto, el parentesco comprende un vínculo jurídico más amplio. Hace referencia al consanguíneo en sus dos líneas, al de afinidad y al civil, entendiéndose que en todos existen deberes, obligaciones y derechos que se engendran a favor de los parientes. Y el estado familiar es un vínculo dentro del derecho de familia, que tiene su relación limitada a los cónyuges, a quienes viven en unión libre y a quienes son solteros, viudos o divorciados.

La muerte como hecho jurídico termina con el vínculo de parentesco que existió entre la persona que falleció y sus familiares, pero en ciertas situaciones aún pueden tener validez, por ejemplo: al llevar a cabo un juicio testamentario.

e) Efectos jurídicos de estado de familia.-

El estado de familia produce efectos jurídicos en las diversas áreas de conocimiento del derecho que no se limitan exclusivamente al derecho Privado, sino que también se relacionan con el Derecho Público, como pueden ser el Derecho Penal, el Derecho de la Seguridad Social, el Derecho del Trabajo, etc.

Del estado se derivan consecuencias jurídicas familiares, distintas a otras relaciones jurídicas que generan situaciones diversas que se originan, por ejemplo: de los contratos y de los hechos jurídicos.

En materia de Derecho Privado, especialmente en Derecho Civil se señalan sus efectos en relación a los impedimentos matrimoniales, la obligación alimentaria y la sucesión; en lo conyugal, la fidelidad y el cumplimiento de los deberes y obligaciones matrimoniales.

También encontramos como efecto el llevar el apellido de los progenitores (artículo. 343, fracc. I, C.C.). La mujer casada, no obstante que la ley no lo indica, salvo el del Estado de Hidalgo, es costumbre que lleve el apellido del esposo después del propio, que no se pierde.

En algunos casos los efectos del estado de familia inhabilitan a las personas para ser testigos en instrumentos públicos y en los procesos civiles y penales; al notario lo inhabilita para actuar en ciertas circunstancias.

En materia penal puede ser materia de agravantes o exculpantes. En los efectos procesales, existe una imposibilidad de ser testigos a parientes, los cuales podrán ser tachados, excepto en caso de divorcio o asuntos familiares en general.

En relación al estado político que se relaciona con el Derecho Público, sus efectos se relacionan con los nacionales en el sentido de que tienen ciertas obligaciones, como son: el servicio militar; el desempeño de los cargos de elección popular; el ser funcionarios electorales. Como derecho está el de voto.

El estado de familia se establece con el nacimiento, a través del cual se adquiere el parentesco dentro del seno familiar que genera como consecuencia jurídica es estado familiar del nuevo ser. Por lo tanto, se extingue con la muerte del sujeto. Es importante mencionar que la viudez es una consecuencia del hecho jurídico de la muerte y el casado se convierte en viudo.

Asimismo, existe otra forma de extinguir el estado familiar como es el divorcio por el cual una persona pierde el estado de casado para adquirir el de divorciado; y así también por la nulidad del matrimonio declarada por sentencia judicial, por la cual los consortes dejan de estar casados para convertirse nuevamente en solteros.

Para estar en aptitud de poder determinar los efectos que produce el estado de familia, es menester recordar que cada vínculo que genera el mismo, puede generar efectos de diversa índole por lo que realizaremos un estudio individualizado.

a) Estado civil de hijo.- Al ser hijo se tiene origen al primer efecto, ya que de ello se derivan derechos como al nombre, a los alimentos, al ejercicio de la tutela legítima, así como a la sucesión mortis causa, siendo todos estos efectos recíprocos.

b) Estado civil de cónyuge.- Los cónyuges no son entre sí parientes, son solo cónyuges, que es vínculo distinto al del parentesco. Entre ellos existe la obligación alimentaria, pero además el deber de fidelidad, la ayuda mutua y la cohabitación; este estado también produce efectos en cuanto a sucesión legítima y tutela legítima.

c) Estado de familia de pariente consanguíneo.- Estos efectos pueden ser en línea colateral o en línea recta. Produce efectos jurídicos como alimentos, sucesión legítima, tutela legítima, aclarando que solo abarcan hasta el cuarto grado, ya que por razones biológicas se auto-limita.

Los efectos en cuanto a los parientes consanguíneos, siguen una regla de aplicación general en el derecho de familia: “Los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos”.

d) Estado de familia de pariente afín (parentesco por afinidad).- Este solo genera limitantes, sobre todo a los afines que ejercen cargos jurisdiccionales o de auxiliares en la administración de justicia, ya que están impedidos para conocer de los asuntos en donde sus afines sean partes. Por otro lado, cabe mencionar que también constituye un impedimento para celebrar matrimonio.

e) Estado de familia de pariente civil (parentesco civil).- Este se da como resultado del acto jurídico de la adopción simple y genera solo vínculo entre adoptante(s) y

adoptado(s). Esta figura desapareció del Código Civil para el Distrito Federal a partir de la reforma de mayo del 2000, quedando subsistente el parentesco civil sólo cuando la adopción la realiza un consanguíneo, en este caso solo se vinculará al adoptante y el adoptado, de acuerdo a lo descrito en el artículo 410-D del Código Civil.

“Artículo 410-D”.- Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte, los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitaran al adoptante y adoptado”.

El parentesco afín y el parentesco civil, constituyen un impedimento matrimonial.

Por lo anterior, el estado de familia o estado civil es un atributo de la personalidad del cual goza todo individuo, identificándolo de otros seres humanos por su calidad de soltero, casado, divorciado, viudo, concubino, padre, hijo, cónyuge, etc.

Para Bonnecase, el estado como atributo de la personalidad es la situación jurídica de un individuo en función con los grupos sociales de que necesariamente forma parte: la Nación y la familia, de esta forma el estado de familia o estado civil, contribuye a la individualización de la persona, uniéndola a un grupo social determinado.

Para finalizar este capítulo, debemos mencionar que el Código Familiar del Estado de Hidalgo, en el capítulo décimo séptimo del Estado Familiar, en su artículo 158 establece que “Las personas pueden tener alguno de los siguientes estado familiares:

- I.- Soltero: por no estar ligado por vínculo matrimonial
- II.- Casado: Por haber contraído matrimonio civil.
- III.- Divorciado: Para quien ha disuelto su vínculo matrimonial civil, quedando en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.
- IV.- Viudo: Por muerte de alguno de los cónyuges.
- V.- Concubino: Quien llena los requisitos del artículo 164 de este ordenamiento.

Por lo anterior nace la duda de si el estado familiar es sinónimo del estado civil, ya que en el Distrito Federal se habla de estado civil y no de estado familiar como lo contempla la legislación del Estado de Hidalgo, por lo que nos permitimos transcribir el artículo 35 del Código Civil para el Distrito Federal que a letra reza. “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, divorcio administrativo y muerte de los mexicanos...”. Así también, el artículo 39 del citado ordenamiento legal establece: “El estado civil sólo se comprueba con las constancia relativas del registro civil...”. Por lo cual, estimamos que no hay congruencia con lo dispuesto por el Ordenamiento legal del Estado de Hidalgo con el del Distrito Federal, ya que si bien es cierto que los doctrinarios no han establecido de manera unánime que son sinónimos, también lo es que pueden tener acepciones diferentes.

Es de notar que en Registro Civil se pueden aclarar, rectificar o modificar las actas del estado civil, pero esto no quiere decir que se modifique el estado de una persona, ya que la tramitación de un proceso de rectificación, modificación o aclaración no versa en darle una calidad diferente del estado civil, sino que se ocupa de corregir los errores que en un momento dado pudo tener el mecanógrafo que elaboró el acta respectiva y por cual ha ocasionado que algún individuo se ostente erróneamente con algún estado.

CAPITULO CUARTO

IV.- LA POSESION DE ESTADO DE FAMILIA

a) Definición.-

Diversos juristas extranjeros y mexicanos han proporcionado conceptos restringidos y amplios de la posesión de estado de familia, por lo que abordaremos los que hemos considerado más importantes.

Podemos entender por posesión de estado el goce de hecho de determinado estado de familia, con título o sin él.

El maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez señala que “la posesión de estado es el hecho de ostentar un estado civil porque así se desprende del nombre usado, del trato directo recibido y de la consideración que de él tenga la sociedad”⁷³.

Se le ha definido también como “el ejercicio prolongado de los derechos y obligaciones propios de una determinada situación familiar, con prescindencia de que quien los ejerza, tenga el título de estado correspondiente a dicha situación o carezca de él”.⁷⁴

El maestro Manuel F. Chávez Asencio manifiesta que “una persona determinada se encuentra en posesión de un estado de familia según su situación concreta. Puede ser que el estado de familia esté legalmente comprobado mediante título expedido bien puede ser que el título carezca de algunos elementos formales o no tenga título alguno. De ahí se deriva que la posesión del estado puede ser comprobada mediante documento público que constituye la certificación expedida por el Registro Civil, o bien

⁷³ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A. Derecho Civil. Editorial Porrúa. México, 1999. Pág. 207.

⁷⁴ BELLUSCIO, Augusto César. Op. Cit. Pág. 49.

debe recurrirse a pruebas diversas para suplir las fallas habidas o la ausencia total del acta".⁷⁵

Belluscio nos comenta que los glosadores y canonistas, para el caso del estado filial, señalaban tres elementos que debería reunir todo sujeto que pretendiera tener la posesión de estado:

- 1) El nomem, es decir, el uso del apellido del padre por el hijo;
- 2) El tractus, es decir, el trato de hijo recibido por el padre; y
- 3) La fama, es decir, la publicidad de ese trato.

Prayones comentaba que la posesión de estado debía integrarse con elementos análogos a la posesión de las cosas, de modo que debía contener los siguientes elementos:

- a) Posesión continua;
- b) Posesión pública;
- c) Posesión inequívoca; y
- d) Posesión de buena fe.

Por lo anterior, los doctrinarios argentinos han señalado que el elemento fundamental actual para acreditar la posesión de estado filial es el tractus, o sea cuando el padre y el hijo se dan el trato de tales, y hay posesión de estado matrimonial cuando una mujer y un hombre se tratan como cónyuges.

Por otro lado Gustavo Bossert señala que "el emplazamiento en el estado de familia requiere del título de estado en sentido formal ya que sólo mediante él se hace oponible erga omnes y permite ejercer los derechos y deberes que corresponden al estado. Pero bien puede suceder que una persona ejerza, en los hechos, tales derechos y deberes sin título. Así, p.ej., alguien que se dice hijo de quienes lo tratan

⁷⁵ CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. Op. Cit. Pág. 301.

públicamente como tal y afirman, a su vez, ser los padres. Del mismo modo, un hombre y una mujer que dicen ser marido y mujer, se comportan públicamente como tales y viven juntos, pero no han contraído matrimonio”.⁷⁶

De lo expresado se desprende que hay posesión de estado, aún cuando no exista un título que acredite el estado de familia. Esta posesión de estado tiene trascendencia jurídica porque permite a la ley, según el caso, presumir que quienes en los hechos se han conducido públicamente como si estuviesen emplazados en el estado de familia, se reconocen a través de esa conducta la existencia de los presupuestos sustanciales del estado.

El Código Civil argentino señala en su artículo 256 que la posesión de estado debidamente acreditada en juicio tendrá el mismo valor que el reconocimiento expreso si no quedase desvirtuada por prueba en contrario sobre el nexo biológico.

Asimismo, en la legislación sustantiva civil argentina se establece en relación con el concubinato que hay consecuencias jurídicas con relación a la concepción de la madre durante el concubinato lo que hace presumir la paternidad del presunto padre, salvo prueba en contrario (Art. 257).

Chávez Asencio concluye señalando que “la posesión de estado es, pues, el goce de hecho, de determinado estado de familia, con título o sin él”.⁷⁷

En nuestra opinión, podemos establecer que la posesión de estado de familia es el ejercicio constante y prolongado de los derechos, deberes y obligaciones individuales en una determinada situación familiar, en el cual puede haber un título que le de tal calidad; o por el contrario no puede existir y darse los supuestos mencionados con anterioridad, para acreditar tal calidad o “status”.

⁷⁶ BOSSERT, Gustavo A. Eduardo A. Zannoni. Op. Cit. Pág. 20.

⁷⁷ CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. Op. cit. Pág. 301.

b) Especies de estado de familia.-

El estado de familia puede ser aparente. Hay estado de familia aparente cuando existe posesión de estado pero no hay tal título, o cuando éste existe pero es falso o está viciado; en el primer caso, hay estado aparente de hecho, y, en el segundo, estado aparente de derecho. El estado aparente de derecho produce todos los efectos del estado verdadero en tanto no se produzca el desplazamiento de estado por un acto idóneo para tal fin. El estado matrimonial aparente de hecho tiene lugar en el caso de concubinato, que produce algunos efectos legales; el estado filial aparente de hecho es la situación dada por la posesión de estado filial sin título.

El estado matrimonial aparente de derecho tiene lugar en el matrimonio viciado de nulidad, que produce todos sus efectos mientras no sea declarado nulo, y en caso de serlo los produce distintos, según haya habido buena o mala fe por parte de los contrayentes. El estado filial aparente de derecho se da cuando el emplazamiento filial es falso o inexacto, porque se ha reconocido como hijo a quien en realidad no lo es, y cuando está viciado, porque el reconocimiento adolece de vicios que pueden dar lugar a su nulidad. En todos los casos, el estado filial aparente de derecho produce los efectos de la filiación mientras no se produzca el desplazamiento del estado. También el estado filial adoptivo puede ser aparente de derecho, cuando la adopción está viciada de nulidad, e igualmente produce efectos mientras no sea anulada.”⁷⁸

En este mismo orden de ideas debemos señalar que el título de estado tiene dos acepciones:

1.-La primera alude a que el título de estado es el instrumento o conjunto de instrumentos públicos de los cuales se deduce el estado de familia de la persona. En este sentido se utiliza el término título de una manera muy formal, para poder identificar a todos los documentos que se hacen oponible erga omnes el estado de familia y por

⁷⁸ Cf.. BELLUSCIO, Augusto César. Op. cit. Pág. 50.

consecuencia probar tal calidad o estado. Debemos mencionar que estos documentos son los expedidos por el Registro Civil o Registro del Estado Familiar, como actas de nacimiento, de matrimonio, de divorcio, de adopción, de defunción, etc.

2.-La segunda hace referencia a que el título de estado puede considerarse desde el punto de vista sustancial o material, es decir, se hace mención de la causa de un determinado emplazamiento. Así por ejemplo, la filiación reconoce como título los presupuestos biológicos que permitan atribuirle en relación con el padre y la madre. Si no media un reconocimiento voluntario del hijo, éste podrá ejercitar sus derechos a través del órgano jurisdiccional para obtener el emplazamiento probando el presupuesto biológico. Este hijo, aun no reconocido, pero que afirma judicialmente serlo de determinada persona, hace valer la causa o título de un emplazamiento.

Del mismo modo debemos explicar que todo título o acta formalmente entregada por el órgano público administrativo, encargado de otorgarlo, puede ser atacado judicialmente por no estar ajustado conforme a derecho; como ejemplo podemos mencionar el reconocimiento de un hijo, en donde el supuesto padre impugna el reconocimiento del menor, toda vez, que él no lo reconoció, de lo cual se deduce que si prueba lo antes mencionado el juez de lo familiar lo eximirá de toda obligación o derecho en relación con el supuesto hijo.

c) Acciones del estado de familia.-

Se denominan acciones de estado de familia las que se dirigen a obtener un pronunciamiento judicial sobre el estado de familia correspondiente a una persona.

La finalidad es lograr un título de estado de familia del cual se carece (comprobar el estado), aniquilar un título de estado falso o inválido (destruir el estado) o bien crear un estado de familia nuevo o modificar el estado de familia de que se goza.

Podemos entender que las acciones del estado de familia son aquellas que tienden a proteger el estado de familia en forma positiva o negativa, reconociéndolo cuando existe pero es desconocido, excluyéndolo cuando no concuerda con la realidad, o creándolo o modificándolo cuando así cabe hacerlo.

Para los doctrinarios es frecuente la identificación de las acciones de estado de familia con las relativas a la filiación. Ha sido tan general que la mayoría de los autores italianos y españoles la contemplan como tal, pero los doctrinarios franceses las tratan al considerar la filiación matrimonial, sea que las reduzcan a las que se refieren a ella o que las amplíen al estado conyugal y aun al estado general, no al de familia en particular.

Estimamos que el estado de familia comprende los vínculos conyugal y parental, parece evidente que la denominación de acciones de estado de familia debe ser atribuida no sólo a las relativas al estado filial –trátese de filiación matrimonial, extramatrimonial o adoptiva- sino también a las referentes al estado de cónyuge.

Debemos delimitar las acciones del estado de familia de las acciones de ejercicio del estado de familia, éstas últimas logran el ejercicio de derechos u obtener el cumplimiento de ciertos deberes (patrimoniales o no) que de él derivan, como ejemplo tenemos: la acción de alimentos, la tendiente a obtener el reintegro de un cónyuge al hogar, o del hijo menor al de los padres, la separación de bienes, la de la tenencia de los hijos, la de la fijación del régimen de visitas a favor de los padres o de los parientes, la de la privación o suspensión de la patria potestad, etc. Como se ha podido observar estas acciones no obtienen un pronunciamiento judicial tendiente al estado de familia, sino que se enfocan a obtener un derecho o un deber derivado del estado de familia.

Quienes no se encuentran dentro del estado de familia que les corresponde, tienen jurídicamente la acción de estado destinada a declarar que existen los presupuestos del mismo. Como ejemplo tenemos el caso del hijo no reconocido que en juicio sostiene que existe un vínculo de carácter biológico con la intención de que

mediante la determinación judicial de un juez de primera instancia le acredite la posesión de estado de hijo, pero debe interponerse la acción de estado de familia. Los autores argentinos Bossert y Zannoni señalan que en su Estado las disposiciones legales establecen diversas acciones del estado de familia como por ejemplo: la acción de estado de familia, la acción de modificación del estado de familia, la acción de impugnación de la filiación o la de nulidad de matrimonio o la de divorcio vincular.

Bossert y Zannoni establecen que “las acciones de ejercicio de estado tienden a hacer valer los derechos y a obtener el cumplimiento de los deberes que derivan del estado de familia y que pesan sobre otros sujetos. Como ejemplo emplazado en el estado de hijo, éste ejercita la acción de alimentos, en virtud del derecho que deriva de ese título de estado”.⁷⁹

Es importante mencionar que las acciones del estado de familia no deben confundirse con la acción de rectificación, modificación o aclaración de actas del Registro Civil, que en el capítulo anterior mencionamos, vinculadas con el estado de familia. Debemos entender que en la corrección, modificación o aclaración de las actas del Registro Civil no se modifica el estado de familia, sino lo único a que se tiende es a corregir errores de las actas en la vía judicial o administrativa. Para nada se controvierte en ellas el estado de familia de las personas afectadas, y además puede realizarse la corrección o modificación en la vía judicial y administrativa, cosa muy diferente en las acciones del estado de familia, ya que la única vía es la judicial. La fundamentación jurídica de lo anterior la encontramos en los artículos 134, 135, 136, 137, 138 y 138 bis del Código Civil para el Distrito Federal, que posteriormente transcribiremos para su consulta, de este mismo punto.

Una clasificación de las acciones es por el vínculo familiar al cual se refieren, aquí se presentan dos: las acciones de estado matrimonial y las acciones de filiación, dentro de esta última se manifiesta una subclasificación: las acciones de filiación matrimonial, las acciones de filiación extramatrimonial y las acciones de filiación adoptiva.

⁷⁹ BOSSERT, Gustavo A., y Eduardo A. Zannoni. Op. cit. Pág. 22.

En este mismo orden de ideas existe otra clasificación que se permite en relación con los efectos de la sentencia que las admite, en esta se dan las acciones constitutivas de estado y declarativas de estado de familia y éstas últimas se dividen en acciones de reclamación de estado y acciones de contestación o impugnación de estado de familia.

Abundando podemos seguir clasificando a las acciones de acuerdo a su vinculación con el título de estado de familia, aquí podemos encontrar las acciones de emplazamiento en el estado de familia y acciones de desplazamiento del estado de familia. Las primeras son aquellas que tienen como objeto emplazar un estado de familia, es decir, colocar a una persona en un estado de familia determinado, de manera que la sentencia judicial es el título del estado de familia; las segundas son aquellas que en lugar de obtener un título de estado tienden a destruir el título existente.

En el mismo tenor son acciones constitutivas de estado de familia, aquellas que pretenden obtener una sentencia que cree un estado de familia nuevo, o extinga o modifique el existente, lo que nunca ocurre en las declarativas. Así por ejemplo, la sentencia de adopción simple crea el estado de hijo y el de padre adoptivo sin afectar la filiación anterior (acción que sólo crea un estado de familia o constitutiva propiamente dicha), la de divorcio crea un estado nuevo, el de divorcio, modificando el anterior de casado (acción modificativa), y la de revocación de la adopción extingue el estado de hijo y padre adoptivo sin crear otro nuevo (acción destructiva o extintiva).

Aquí cabe aclarar que la última suposición, de revocación de la adopción, en México ya no tiene trascendencia jurídica, toda vez que el artículo 410-A ha establecido que la adopción es irrevocable, por lo cual ésta no es aplicable a nuestra legislación.

“Por lo que respecta al efecto de la sentencia constitutiva frente a la declarativa está dado porque, en principio, carece de retroactividad. La sentencia declarativa siempre produce efecto retroactivo al momento en que comenzó la situación jurídica que ella reconoce o desconoce; así la sentencia que declara una filiación remonta sus

efectos al momento de la concepción, la que desconoce la extingue también con efecto retroactivo a ese momento, la que anula un matrimonio o un reconocimiento de hijo lo hace con efecto al día del otorgamiento del acto anulado. La sentencia constitutiva, en cambio, como crea una situación jurídica nueva no produce efectos sino desde su fecha; por ejemplo, la sentencia de divorcio emplaza a los cónyuges en el estado de divorciados desde que pasa en autoridad de cosa juzgada”.⁸⁰

Del Derecho argentino podemos señalar las siguientes acciones constitutivas:

a) Del estado matrimonial:

La acción de separación personal consiste en la fundamentación de las causales previstas en el Código Civil Argentino (202, 203 y 204) o en el acuerdo de los cónyuges sobre la imposibilidad de mantener vida en común, esto trae como consecuencia jurídica la modificación del estado de familia, ya que pasan de casados a separados.

La acción de divorcio vincular consistente en la fundamentación de las causales previstas en el Código Civil Argentino (214) o en el acuerdo de los cónyuges sobre la imposibilidad de mantener vida en común (Art. 215), lo anterior modifica el estado de familia, ya que pasan del estado de casados al de divorciados.

La acción de conversión de la separación personal en divorcio vincular, consiste en que los cónyuges pasan del estado de separados al de divorciados (Art. 216).

b) De filiación adoptiva:

La acción de adopción es aquella que tiende a crear un estado de familia nuevo (el de hijo adoptivo y sus correlativos de padres adoptivos), por lo cual se suprime el anterior vínculo parental en el caso de la adopción plena o manteniéndolo, en el caso de la adopción simple.

⁸⁰ BELLUSCIO, Augusto César. Op. cit. Pág. 54 y 55.

La acción de revocación de la adopción simple. Su objetivo es suprimir para el futuro el estado de hijo adoptivo y sus correlativos.

Así también, en el derecho argentino se tienen las acciones declarativas del estado de familia que consisten en obtener una sentencia que no crea, modifica o extingue dicho estado, sino que se limita a reconocer una situación jurídica anteriormente existente, o sea, establecer un verdadero estado de una persona cuando no concuerda con el jurídicamente aparente. Su efecto es la retroactividad al momento en que quedó constituida la relación o situación jurídica a la cual se refiere.

Son acciones declarativas del estado de familia:

La acción de reclamación de estado matrimonial, que se ejerce para obtener el reconocimiento de la existencia de un matrimonio cuando falta el acta de celebración del acto jurídico.

La acción de reclamación de filiación matrimonial es aquella que se da al hijo del matrimonio cuando su filiación no resulta de las inscripciones en el Registro Civil.

La acción de reclamación de la filiación extramatrimonial, comprensiva de la reclamación de la maternidad y la reclamación de la paternidad, es aquella que se confiere al hijo extramatrimonial cuya maternidad no está establecida de igual manera ni ha sido reconocido por su madre, o cuando no ha sido reconocido por su padre.

Las acciones de contestación o impugnación de estado de familia son:

a) Respecto del estado matrimonial:

La acción tendiente a comprobar la inexistencia del matrimonio, cuya finalidad es declarar nula un acta de matrimonio, cuando este no existió.

La acción de nulidad del matrimonio, consistente en declarar la nulidad absoluta o relativa del matrimonio.

La acción basada en la reconciliación posterior a la sentencia de separación, esta tiene por objeto privar de efectos a la sentencia cuando la existencia de la reconciliación es negada.

a) Respetto de la filiación matrimonial.

La acción de negación de la paternidad matrimonial, es aquella que tiende a destruir la presunción legal de que el hijo nacido durante el matrimonio tiene por padre al marido, y que se da a éste cuando el nacimiento se produce dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio.

La acción de impugnación de la paternidad matrimonial que tiene el mismo fin respecto de los hijos habidos por la mujer desde la celebración del matrimonio hasta los 300 días siguiente a su disolución.

La acción de impugnación de la maternidad, cuyo fin es la de desvirtuar la filiación de quien aparece como hijo de un matrimonio sin serlo.

c) Respetto de la filiación extramatrimonial.

La acción de impugnación de maternidad, ésta es establecida mediante la inscripción del nacimiento es el Registro del Estado Civil y Capacidad de las personas, es similar a la impugnación de la maternidad matrimonial.

La acción de inexistencia del reconocimiento de hijo extramatrimonial, por ausencia de consentimiento o de forma.

La acción de nulidad del reconocimiento del hijo extramatrimonial, por aplicación de las normas generales sobre nulidad de los actos jurídicos.

La acción de impugnación del reconocimiento del hijo extramatrimonial, por sostenerse que no corresponde a la realidad biológica.

d) Respecto de la filiación adoptiva.

La acción de nulidad de la adopción, por las causas generales de nulidad de los actos jurídicos o las específicas de la adopción. por otro lado, tenemos que mencionar que las acciones del estado de familia tienen ciertas características como son:

- a) Inalienabilidad.
- b) Irrenunciabilidad.
- c) Imprescriptibilidad.
- d) Inherencia personal.

Por lo que respecta a nuestra legislación el Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal establece en su artículo 24 que “las acciones del estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausencia, o atacar el contenido de las constancias del Registro Civil para que se anulen o rectifiquen. Las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de acciones de estado civil perjudican aun a los que no litigaron.

Las acciones de estado civil fundadas en la posesión de estado, producirán el efecto de que se ampare o restituya a quien la disfrute contra cualquier perturbador”.⁸¹

Por lo señalado en el artículo anterior, quien no posea el estado a que tiene derecho, tendrá acción para que ese estado le sea reconocido y aquel que disfrute

⁸¹ Cf.. *Ibíd*em Págs. 55, 56, 57 y 558.

indebidamente de un estado que no le pertenece podrá ser enjuiciado por quien tuviere mejor derecho que él. Estas son, propiamente hablando, las acciones de estado civil, pero que la ley ha hecho extensivas a otras situaciones como las enumeradas en el precepto.

La doctrina enseña, y la ley en cierta forma las confirma, que las características de las acciones del estado civil de las personas son las siguientes: 1.-Son Imprescriptibles.- El estado civil no se puede adquirir ni perder por prescripción; 2.-No admite transacción entre las partes, porque el estado civil proviene exclusivamente de los efectos que la ley atribuya al acto jurídico o al acontecimiento generador del estado y no de la voluntad de los contendientes, y 3.-Las acciones de estado civil no pueden ser ejercitadas más que por aquel a quien competan o por su legítimo representante, porque consistiendo en derechos inherentes a las personas, quedan comprendidas dentro de la prohibición del segundo párrafo del artículo 29.

Las acciones de estado civil, son competencia de los juzgados de lo Familiar, de acuerdo a lo establecido por la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común para el Distrito Federal en su artículo 52 que señala “Los Jueces de lo Familiar conocerán:

- I.-De los negocios de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho familiar;
- II.-De los juicios contenciosos relativos al matrimonio, a la ilicitud o nulidad del matrimonio y al divorcio, incluyendo los que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio; de los que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones en las actas del Registro Civil, de los que afecten el parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación legítima, natural o adoptiva, de los que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela y las cuestiones de ausencia y presunción de muerte; de los que se refieran a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de familia, con su constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma;
- III.-De los juicios Sucesorios;

IV.-De los asuntos judiciales concernientes a otras acciones relativas al estado civil, a la capacidad de las personas y las derivadas del parentesco.

Debemos señalar que existen diversidad de casos o supuestos jurídicos, en nuestro país, en los que se podrán ejercitar las acciones del estado familiar, tal y como lo hacen los argentinos en su legislación sustantiva Civil, y que llegan a coincidir en algunos puntos. A continuación transcribiremos una serie de artículos del Código Civil para el Distrito Federal que nos ampliaran el panorama con respecto a las acciones que se tiene en nuestra legislación con respecto al estado familiar o civil, ya que el mismo puede ser modificado, revocado, impugnado, nulificado o reclamado según sea el caso.

Hemos considerado que el articulado que nos fundamenta las acciones del estado familiar son los siguientes:

Artículo 63.- Se presume, salvo prueba en contrario, que un hijo nacido en matrimonio es hijo de los cónyuges.

Artículo 78.-El reconocimiento de un hijo, podrá hacerse después de que se haya registrado su nacimiento, formándose el acta respectiva.

Artículo 79.- El reconocimiento del hijo mayor de edad requiere el consentimiento expreso de éste en el acta respectiva.

Artículo 80.-Si el reconocimiento de hace por alguno de los otros medios establecidos en este Código, se presentará dentro del término de quince días, al encargado del Registro el original o copia certificada del documento que lo compruebe. En el acta se insertará la parte relativa de dicho documento, observándose las demás prescripciones contenidas en este capítulo y en el capítulo IV, del Título séptimo de este Libro.

Artículo 81.-La omisión del registro, en el caso del artículo que precede, no quita los efectos legales al reconocimiento hecho conforme a las disposiciones de este Código.

Artículo 82.-En el acta de reconocimiento hecho con posterioridad al acta de nacimiento, se hará mención de ésta, poniendo en ella la anotación correspondiente.

Artículo 85.-La falta de registro de la adopción no quita a ésta sus efectos legales; pero sujeta al responsable a la pena señalada en el artículo 81.

Artículo 86.-En los casos de adopción, se levantará un acta como si fuera de nacimiento, en los mismos términos que la que se expide para los hijos consanguíneos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente.

Artículo 87.-En caso de adopción, a partir del levantamiento del acta, se harán las anotaciones en el acta de nacimiento originaria, la cual quedará reservada. No se publicará, ni se expedirá constancia alguna que revele el origen del adoptado ni su condición de tal, salvo providencia dictada en juicio.

Artículo 100.-El Juez del Registro Civil a quien se presente una solicitud de matrimonio que llene los requisitos enumerados en los artículos anteriores, hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deben prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas. Las declaraciones de los testigos a que se refiere la fracción III del artículo 98 serán ratificadas bajo protesta de decir verdad, ante el mismo Juez del Registro Civil. Este, cuando lo considere necesario, se cerciorará de la autenticidad de la firma que calce el certificado médico prestado.

Artículo 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 la 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 con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e 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 pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

Artículo 103.- Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

I.-Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;

II.-Si son mayores o menores de edad;

III.-Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;

IV.-El consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores o de las autoridades que deban suplirlo;

V.-Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;

VI.-La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la Ley y de la sociedad;

VII.-La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;

VIII.-Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y en qué línea.

IX.-Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos, y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo, en el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

Artículo 114.-La sentencia ejecutoria que decreta un divorcio se remitirá en copia al Juez del Registro Civil para que levante el acta correspondiente.

Artículo 115.-El acta de divorcio administrativo se levantará en los términos prescritos por el artículo 272 de este ordenamiento, previa solicitud por escrito que presenten los cónyuges y en ella se expresará el nombre y apellidos, edad, ocupación y domicilio de los solicitantes, la fecha y lugar de la Oficina en que celebraron su matrimonio y el número de partida del acta correspondiente.

Artículo 116.-Extendida el acta se mandará anotar la de matrimonio de los divorciados la copia de la declaración administrativa de divorcio se archivará con el mismo número del acta.

Capítulo IX

De las actas de Defunción

Artículo 117.- Ninguna inhumación o cremación se hará sin autorización escrita dada por el Juez del Registro Civil, quien se asegurará suficientemente del fallecimiento, con el certificado expedido por el médico legalmente autorizado. No se procederá a la inhumación o cremación sino hasta después de que transcurran veinticuatro horas del fallecimiento, excepto en los casos en que se ordene otra cosa por la autoridad que corresponda.

Artículo 118.- En el acta de fallecimiento se asentarán los datos que el Juez del Registro Civil requiera o la declaración que se le haga, y será firmada por dos testigos, prefiriéndose para el caso, los parientes si los hay, o los vecinos.

De la Rectificación, Modificación y Aclaración de las Actas del Registro Civil.

Artículo 134.-La rectificación o modificación de un acta del estado civil no puede hacerse sino ante el Juez de lo Familiar y en virtud de sentencia de éste, salvo el reconocimiento de un hijo, el cual se sujetará a las prescripciones de este Código.

Artículo 135.- Ha lugar a pedir la rectificación:

- I.- Por falsedad, cuando se alegue que el suceso registrado no pasó;
- II.- Por enmienda, cuando se solicite variar algún nombre u otra circunstancia, sea esencial o accidental.

Artículo 136.- Pueden pedir la rectificación de un acta del estado civil:

- I.- Las personas de cuyo estado se trata;
- II.- Las que se mencionan en el acta como relacionadas con el estado civil de alguno;
- III.- Los herederos de las personas comprendidas en las dos fracciones anteriores;
- IV.- Los que, según los artículos 348, 349 y 350, pueden continuar o intentar la acción de que en ellos se trata.

Artículo 137.- El juicio de rectificación de actas se seguirá en la forma que establezca en el Código de Procedimientos Civiles.

Artículo 138.- La sentencia que cause ejecutoria se comunicará al Juez del Registro Civil y éste hará una referencia de ella al margen del acta impugnada, sea que el fallo conceda o niegue la rectificación.

Artículo 138 Bis.-La aclaración de las actas del estado civil, procede cuando en el Registro Civil existan errores mecanográficos, ortográficos o de otra índole que no afecten los datos esenciales de aquéllas, y deberán tramitarse ante la oficina del Registro Civil.

Salta a la vista que estos últimos artículos (134 a 138 bis) son los que hemos mencionado con anterioridad, por lo que se refiere a la rectificación, modificación o aclaración de las actas del Registro Civil y no del estado familiar.

Artículo 235.-Son causas de nulidad de un matrimonio:

I.- El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;

II.- Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156; siempre que no haya sido dispensado en los casos que así proceda; y

III.- Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103.

Artículo 236.-La acción de nulidad que nace del error, sólo puede deducirse por el cónyuge engañado; pero si éste no denuncia el error dentro de los treinta días siguientes a que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule.

Artículo 238.-La nulidad por falta de consentimiento de los que ejercen la patria potestad, sólo podrá alegarse por aquel o aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, y dentro de treinta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio.

Artículo 239.-Cesa la causa de nulidad a que se refiere el artículo anterior:

I.- Si han pasado los treinta días sin que se haya pedido;

II.- Si dentro de este término, los que ejercen la patria potestad han consentido expresamente en el matrimonio, o tácitamente, haciendo donación a los hijos en consideración al matrimonio, recibiendo a los consortes a vivir en su casa, presentando a la descendencia como de los cónyuges en el Registro Civil, o practicado otros actos

que, a juicio del Juez de lo Familiar, sean tan conducentes al efecto, como los expresados.

Artículo 240.-La nulidad por falta de consentimiento del tutor o del juez, podrá pedirse dentro del término de treinta días por cualquiera de los cónyuges, o por el tutor; pero dicha causa de nulidad cesará si antes de presentarse demanda en forma sobre ella se obtiene la ratificación del tutor o la autorización judicial, confirmando el matrimonio.

Artículo 241.-El parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, pero dejará de ser causa de nulidad, si antes de declararse ejecutoriada la resolución de nulidad, se obtiene dispensa, en los casos que éste proceda.

Artículo 242.-La acción que nace de esta clase nulidad y la que dimana del parentesco de afinidad en línea recta, pueden ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público.

Artículo 243.- La acción de nulidad que nace de la causa prevista en la fracción V del artículo 156, podrá deducirse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público, en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio; y sólo por el Ministerio Público si este matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido.

En uno y en otro caso, la acción debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros.

Artículo 244.-La acción de nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses, contados desde que tuvieron conocimiento del nuevo matrimonio.

Artículo 245.-La violencia física y moral serán causa de nulidad del matrimonio, en cualquiera de las circunstancias siguientes:

I.- Que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;

II.- Que haya sido causada al cónyuge, a la persona o personas que la tenían bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, a sus demás ascendientes, a sus descendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado; y

III.- Que haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La acción que nace de estas causas de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado, dentro de sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia.

Artículo 246.-La acción de nulidad que se funde en alguna de las causas expresadas en las fracciones VIII y IX del artículo 156, sólo puede ejercitarse por los cónyuges dentro de los sesenta días siguientes, contados desde que se celebró el matrimonio.

Artículo 247.-Tienen derecho a pedir la nulidad a que se refiere la fracción X del artículo 156 el otro cónyuge, el tutor del interdicto, el curador, el Consejo Local de Tutelas o el Ministerio Público.

Artículo 248.- El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas la deducirá el Ministerio Público.

Artículo 249.-La nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público.

Artículo 250.-No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión del estado matrimonial.

Artículo 251.- El derecho para demandar la nulidad del matrimonio corresponde a quienes la ley lo concede expresamente, y no es transmisible por herencia ni de cualquiera otra manera. Sin embargo, los herederos podrán continuar la demanda de nulidad entablada por aquel a quien heredan.

Artículo 252.-Ejecutoriada la sentencia que declare la nulidad, el tribunal, de oficio, enviará copia certificada de ella al Juez del Registro Civil ante quien pasó el

matrimonio, para que al margen del acta ponga nota circunstanciada en que conste: la parte resolutive de la sentencia, su fecha, el tribunal que la pronunció y el número con que se marcó la copia, la cual será depositada en el archivo.

Artículo 253.- El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido; sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria.

Artículo 255.-El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles a favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo, a favor de sus hijos.

Artículo 256.-Si ha habido buena fe de parte de uno sólo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos.

Si ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos.

Artículo 257.-La buena fe se presume; para destruir esta presunción se requiere prueba plena.

Artículo 258.- Desde la presentación de la demanda de nulidad, se dictarán las medidas provisionales que establece el artículo 282.

Capítulo I

Del concubinato

Artículo 291 Bis.-La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se refutará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

Artículo 291 Ter.-Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables.

Artículo 291 Quáter.-El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código o en otras leyes.

Artículo 291 Quintus.-Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio.

El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse solo durante el año siguiente a la cesación de concubinato.

Artículo 324.-Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

I.- Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la ex cónyuge. Este término se contara, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Artículo 325.-Contra la presunción a que se refiere el artículo anterior, se admitirán como pruebas las de haber sido físicamente imposible al cónyuge varón haber tenido relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que hay precedido al nacimiento, así como aquellas que al avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer.

Artículo 326.-El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser

que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.

Artículo 329.- Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse, de conformidad con lo previsto en este Código, en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; pero esta acción no prosperará, si el cónyuge consintió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge.

Artículo 330.-En todos los casos en que el cónyuge varón impugne la paternidad, debe deducir la acción dentro de sesenta días contados desde que tuvo conocimiento del nacimiento.

Artículo 331.-Si el cónyuge varón está bajo tutela por cualquier causa de las señaladas en la fracción II del artículo 450, este derecho podrá ser ejercido por su tutor. Si éste no lo ejercitare, podrá hacerlo el cónyuge varón después de haber salido de la tutela, en el plazo señalado en el artículo anterior, mismo que se contará desde el día en que legalmente se declare cesado el impedimento.

Artículo 332.- Cuando el cónyuge varón, habiendo tenido o no tutor, hubiere muerto incapaz, los herederos podrán impugnar la paternidad, en los casos en que podría hacerlo el padre.

Artículo 333.-Los herederos del cónyuge varón, excepto en los casos previstos en el artículo anterior, no pueden impugnar la paternidad de un hijo nacido dentro del matrimonio, cuando el cónyuge no haya interpuesto esta demanda, En los demás casos, si el cónyuge ha fallecido sin hacer la reclamación dentro del término hábil, los herederos tendrán para interponer la demanda, sesenta días contados desde aquél en que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre, o desde que los herederos se vean perturbados por el hijo en la posesión de la herencia.

Artículo 335.-El desconocimiento de un hijo, de parte del marido o de sus herederos, se hará por demanda en forma ante el juez competente. Todo desconocimiento practicado de otra manera es nulo.

Artículo 336.-En el juicio de impugnación de la paternidad o la maternidad, serán oídos, según el caso, el padre, la madre y el hijo, a quien, si fuere menor, se le proveerá de un tutor interino, y en todo caso el Juez de lo Familiar atenderá el interés superior del menor.

Artículo 337.-Para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando algunas de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad.

Artículo 338.-La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, no de transacción o sujetarse a compromiso en árbitros.

CAPÍTULO II

De las pruebas de filiación de los hijos

Artículo 340.-La filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento.

Artículo 341.-A falta de acta o si ésta fuere defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen; pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión, si faltare registro o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba.

Artículo 343.- Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo por la familia del padre, de la madre y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo, si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I.- Que el hijo haya usado constantemente los apellidos de los que pretenden ser su padre y su madre, con la anuencia de éstos;

II.- Que el padre o la madre lo hayan tratado como hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento; y

III.- Que el presunto padre o madre tenga la edad exigida por el artículo 361.

Artículo 344.-La declaración de nulidad de matrimonio, haya habido buena o mala fe en los cónyuges al celebrarlo, no afectará la filiación de los hijos.

Artículo 345.-No basta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al padre. Mientras que éste viva, únicamente él podrá reclamar contra la filiación del hijo.

Artículo 346.-Las acciones civiles que se intenten contra el hijo por los bienes que ha adquirido durante su estado de hijo, aunque después resulte no serlo, se sujetarán a las reglas comunes para la prescripción.

Artículo 347.-La acción que compete al hijo para reclamar su filiación es imprescriptible para él y sus descendientes.

Artículo 348.-Los demás herederos del hijo podrán intentar la acción de que trata el artículo anterior:

I.- Si el hijo ha muerto antes de cumplir veintidos años.

II.- Si el hijo presentó, antes de cumplir los veintidos años, incapacidad de ejercicio y murió después en el mismo estado.

Artículo 349.-Los herederos podrán continuar la acción intentada en tiempo por el hijo, y también pueden contestar toda demanda que tenga por objeto disputarle su filiación.

Artículo 351.- Las acciones que hablan los tres artículos que preceden, prescriben a los cuatro años, contados desde el fallecimiento del hijo.

Artículo 352.- La condición de hijo no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada.

Artículo 353 Bis.-Aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde la fecha de nacimiento que consta en la primera acta.

Artículo 353 Ter.-Pueden gozar también de ese derecho a que se refiere el artículo anterior, los hijos que ya hayan fallecido al celebrarse el matrimonio de sus padres, si dejaron descendientes.

Artículo 353 Quáter.-Pueden gozar también de ese derecho los hijos no nacidos, si el padre declara que reconoce al hijo de la mujer que está embarazada.

Capítulo III

De la Legitimación.- Derogado

Artículo 354 al 359 derogados.

Capítulo IV

Del Reconocimiento de los Hijos

Artículo 360.-La filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que la así lo declare.

Artículo 362.-El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o a falta de ésta, sin la autorización judicial.

Artículo 363.-El reconocimiento hecho por un menor es anulable si prueba que sufrió error o engaño al hacerlo, pudiendo intentar la acción hasta cuatro años después de la mayor edad.

Artículo 366.- El reconocimiento hecho por uno de los padres, produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor.

Artículo 367.-El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento.

Artículo 368.-El Ministerio Público tendrá acción contradictoria del reconocimiento de un menor de edad, cuando se hubiere efectuado en perjuicio del menor.

La misma acción tendrá el progenitor que reclame para sí tal carácter con exclusión de quien hubiere hecho el reconocimiento indebidamente o para el solo efecto de la exclusión.

El tercero afectado por obligaciones derivadas del reconocimiento ilegalmente efectuado podrá contradecirlo en vía de excepción.

En ningún caso procede impugnar el reconocimiento por causa de herencia para privar de ella al menor reconocido.

Artículo 369.-El reconocimiento de un hijo deberá hacerse por alguno de los modos siguientes;

- I.- En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil;
- II.- Por acta especial ante el mismo juez;
- III.- Por escritura Pública;
- IV.- Por testamento;
- V.- Por confesión judicial directa y expresa.

El reconocimiento practicado de manera diferente a las enumeradas no producirá ningún efecto; pero podrá ser utilizado como indicio en un juicio de investigación de paternidad o maternidad.

Artículo 370. —Cuando el padre o la madre reconozca separadamente a un hijo en un supuesto diferente al señalado en el artículo 324 de este Código, únicamente se asentará el nombre del compareciente. No obstante quedarán a salvo los derecho sobre la investigación de la paternidad o maternidad.

Artículo 372.-El cónyuge podrá reconocer al hijo habido antes de su matrimonio sin el consentimiento de otro cónyuge; pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no es con la anuencia expresa de éste.

Artículo 374.-El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo.

Artículo 375.-El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor ni el que esté en estado de interdicción, sin el de su tutor, si lo tiene, o del tutor que el Juez de lo Familiar le nombrará especialmente para el caso.

Artículo 376.-Si el hijo reconocido es menor, puede reclamar contra del reconocimiento cuando llegue a la mayor edad.

Artículo 377.-El término para deducir esta acción será de dos años, que comenzará a correr desde que el hijo sea mayor de edad, si antes de serlo tuvo noticia del reconocimiento; y si no la tenía, desde la fecha en que la adquirió.

Artículo 378.- La persona que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño, a quien le ha dado su nombre o permitido que lo lleve; que públicamente lo ha presentado como hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que alguien haya hecho o pretenda hacer de ese niño. En este caso, no se le podrá separar de su lado, a menos que consienta en entregarlo o que fuere obligada a hacer la entrega por sentencia ejecutoriada. El término para contradecir el reconocimiento será el de sesenta días, contados desde que tuvo conocimiento de él.

Artículo 379.-Cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento, quedará aquél sin efecto, y la cuestión relativa a la paternidad se resolverá en el juicio contradictorio correspondiente.

Artículo 382.- La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre.

Artículo 383.-Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I.- Los nacidos dentro del concubinato; y

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

Artículo 385.-Está permitido al hijo y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualesquiera de los medios ordinarios; pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada.

Artículo 386.-No obstante lo dispuesto en la parte final del artículo anterior, el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal.

Artículo 387.-El hecho de dar alimento no constituye por sí solo prueba, ni aun presunción, de paternidad o maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas.

Artículo 388.-Las acciones investigación de paternidad o maternidad, sólo pueden intentarse en vida de los padres.

Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derecho a intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad.

Artículo 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;

IV.- Los demás que se deriven de la filiación.

Capítulo V

De la adopción

SECCION PRIMERA

Disposiciones generales.

Artículo 395.-El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos.

El adoptante dará nombre y sus apellidos al adoptado, salvo que, por circunstancias específicas, no se estime conveniente.

Artículo 396.-El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derecho y obligaciones que tiene un hijo.

Artículo 397.-Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

I.- El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar;

II.- El tutor del que se va a adoptar;

III.- El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no tenga padres conocidos ni tutor; y

IV.- El menor si tiene más de doce años.

V.- Derogado

En todos los asuntos de adopción serán escuchados los menores atendiendo a su edad y grado de madurez.

La persona que haya acogido al menor dentro de los seis meses anteriores a la solicitud de su adopción y lo trate como a un hijo, podrá oponerse a la adopción, debiendo exponer los motivos en que se funde su oposición.

Artículo 397 Bis.-En el supuesto de la fracción I del artículo anterior, si los que ejercen la patria potestad están a su vez sujetos a ésta, deberán consentir en la adopción sus progenitores si están presentes; en caso contrario, el Juez de lo Familiar suplirá el consentimiento.

Artículo 400.-Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará ésta consumada.

Artículo 401.-El Juez de lo Familiar que apruebe la adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al Juez del Registro Civil del lugar para que levante el acta.

SECCION TERCERA

De los efectos de la adopción

Artículo 410-A.-El adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

La adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea. La adopción es irrevocable.

Artículo 410-B.-Para que la adopción pueda tener efectos, además de las personas a que se refiere el artículo 397 de este Código, deberá otorgar su consentimiento el padre o madre del menor que se pretende adoptar, salvo que exista al respecto declaración judicial de abandono.

Artículo 410-D.-Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado.

Como hemos podido ver a lo largo de este punto en México existen diferentes modos de modificar, revocar, extinguir, cambiar o reclamar la posesión de estado de familia, las acciones han quedado plasmadas en los artículos señalados, mismos que a través de las acciones expuestas se puede obtener la posesión de estado matrimonial, paterno-filial y de parentesco. Desde luego que nuestra legislación ha avanzado en poder proteger los intereses de la familia, tanto que ha dado opciones para poder reclamar la posesión de estado o impugnarla o modificarla según sea el caso, con una gran diversidad de supuestos jurídicos que hemos podido comparar mentalmente con la doctrina extranjera.

Es de verse que todas las sentencias ejecutoriadas que emite el órgano jurisdiccional, llevan la consigna de enviar copia certificada de las mismas al Juez u Oficial del Registro Civil, para su debida anotación en las actas y expedición de los documentos que probaran el estado civil o familiar de las personas, es decir, las actas.

d) La prueba de posesión de estado de familia.-

La posesión de estado es de gran importancia, toda vez que en la práctica, según doctrinarios argentino, se dan dos situaciones. Una de ellas es el caso de los vicios formales para la celebración del matrimonio, ya que si bien es cierto que estos vicios no provocan la nulidad del mismo, también lo es que pueden poner en duda la celebración del acto jurídico, como podría ser el caso de que faltaran las firmas de los contrayentes para tal efecto el Código Civil argentino en su artículo 197, segundo párrafo, segunda parte señala “ que la posesión de estado cubre la falta de solemnidades, y ésta no puede ser alegada contra la existencia del matrimonio. Cabe aclarar que la posesión de estado por sí sola no es suficiente para poder acreditar el matrimonio se requiere el acta de matrimonio y en caso de no existir tratar de demostrar que se celebró el acto jurídico.

El segundo caso práctico que se nos plantea es la equivalencia con el reconocimiento expreso de la filiación, mientras no sea desvirtuada por la prueba de no existir nexo biológico, según lo establecido en el artículo 256 del Código Civil argentino.

Para los doctrinarios argentinos la prueba que acredita el estado de familia es el título de estado de familia, señalando que es emplazamiento en determinado estado de la familia, este visto desde el sentido material o sustancial. Pero también, visto desde el punto de vista formal, en Argentina; es el instrumento público o el conjunto de instrumentos públicos de los cuales resulta el estado de familia de una persona, y que conforman la prueba legalmente establecida para acreditar ese estado.

Por lo apuntado se desprende que es título de estado matrimonial la partida de matrimonio o la sentencia judicial que declara comprobada la celebración del matrimonio; es título de la filiación matrimonial el formado por las partidas de matrimonio de los padres y de nacimiento del hijo; y de la filiación extramatrimonial la partida de nacimiento del hijo- integrada, en su caso, por el instrumento del que resulta el reconocimiento por el padre o madre- o la sentencia que admite la acción de la filiación.

Evidentemente para los doctrinarios argentinos el título de estado de familia es la prueba privilegiada de dicho estado, que habilita para ejercer todos los derechos resultantes de él sin otra obligación que la de exhibirlo. Se diferencia, pues, de la simple prueba del estado, en que produce efectos por sí mismo y únicamente puede ser privado de ellos mediante el acto jurídico o el ejercicio de la acción judicial cuyo progreso tenga en consecuencia el desplazamiento del estado de familia; en cambio, la simple prueba requiere el reconocimiento judicial. Por ejemplo, es simple prueba el reconocimiento del hijo efectuado por instrumento privado, que carece de eficacia probatoria en tanto no sea reconocido o declarado auténtico judicialmente.

Borda sustenta un concepto más restringido del título de estado, pues limita tal carácter a las partidas del Registro Civil, agregando que de otra manera la noción se hace imprecisa y confusa. Sin embargo, considero que debe ser ampliado a todos los instrumentos públicos, siempre que sean los que de conformidad con las disposiciones legales son suficientes por sí solos para acreditar el estado de familia, con lo cual el límite del concepto queda igualmente bien definido. No puede negarse que una sentencia que reconoce la existencia de un matrimonio o de una relación filial es un título de estado que produce el efecto erga omnes propio de él, aun cuando no esté inscripta aún en el Registro Civil, y lo mismo ocurre con el reconocimiento de hijo

efectuado por instrumento público. No obstante, también afirma Zannoni que el título requiere inscripción registral, previo control de legalidad.⁸²

El estado de familia como todo derecho debe probarse, es decir, debe haber algún documento que acredite el estado de una persona determinada, en lo que toca a nuestra legislación mexicana y en especial el Código Civil para el Distrito Federal, la prueba del estado de familia se acredita según lo establecido en los siguientes artículos:

Artículo 39.-“El estado civil sólo se comprueba con la constancias relativas del Registro Civil; ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo en los casos expresamente exceptuados por la ley”.

Artículo 40.- “Cuando no hayan existido registros, se hayan perdido, estuvieren ilegibles o faltaren las formas en que se pueda suponer que se encontraba el acta, se podrá recibir prueba del acto por instrumento o testigos”.

Artículo 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, da testimonio de haber pasado en su presencia, sin perjuicio de que el acta pueda ser redargüida de falsa.

Las declaraciones de los comparecientes, hechas en cumplimiento de lo mandado por la Ley, hacen fe hasta que se pruebe lo contrario. Lo que sea extraño al acta no tiene valor alguno.

De las pruebas de filiación de los hijos.

Artículo 340.-La filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento.

Artículo 341.-A falta de acta o si ésta fuere defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. En defecto de esta posesión, son

⁸² BELLUSCIO, Augusto César. Op. cit. Pág. 48.

admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen; pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

Si faltare registro o estuviere inutilizado, y existe el duplicado de éste, deberá tomarse la prueba.

Artículo 343.-Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo por la familia del padre, de la madre y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo, si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I.- Que el hijo haya usado constantemente los apellidos de los que pretenden ser su padre y su madre, con la anuencia de éstos;

II.- Que el padre o la madre lo hayan tratado como hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento; y

III.- Que el presunto padre o madre tenga la edad exigida por el artículo 361.

Desde el punto de vista de la moral y la economía, la filiación tiene gran importancia, ya que de esta depende del apellido de una determinada persona y el derecho a pertenecer a un grupo familiar, a recibir alimentos y el derecho a heredar, entre otros derechos que se adquieren en virtud de la filiación.

La filiación es un hecho natural ya que todo ser humano es engendrado por un hombre y una mujer en virtud de una ley biológica inexorable, independientemente de si se conocen o no a los progenitores, no obstante por el derecho no todos los hechos naturales se consideran hechos jurídicos, ya que no todos los actos traerán repercusiones o consecuencias jurídicas.

Así tenemos que a la filiación se le puede estudiar desde dos puntos de vista, el primero desde un sentido genérico que integra el vínculo jurídico que se da entre los ascendientes y descendientes, esto es en la línea descendiente hijos, nietos, etc., y desde el sentido restringido o jurídico, se tiene que la filiación es la relación que existe entre padres e hijos, la cual va a producir efectos jurídicos de los cuales se derivan derechos y obligaciones, ya sea hacia los padres o hacia los hijos y a éstos se les denomina relaciones jurídicas paterno-filiales, la cual se da entre personas vinculadas de forma biológica o jurídica.

El derecho de parentesco y el de la filiación van tan unidos que de ellos se obtiene el estado de parientes, ya que la filiación natural la obtenemos de la procreación. Sin embargo al pasar a un orden jurídico, la filiación se convierte en un estado jurídico del cual se derivan los derechos y obligaciones que reciben el nombre de Patria Potestad, la cual se ejerce por ambos padres si están unidos en matrimonio y del padre y de la madre si no lo están.

A la filiación se le puede observar desde los siguientes puntos:

- 1.- Filiación Legítima
- 2.- Filiación Natural
- 3.- Filiación Adoptiva

Esto en la filiación es una trilogía, que se estudia de acuerdo a los sujetos y a la relación que guardan entre ellos, el maestro Chávez Asensio nos muestra el siguiente esquema:

- a) Filiación Matrimonial: a.1) Matrimonio a.2) Legitimación
- b) Filiación extramatrimonial: b.1) Reconocimiento unipersonal b.2) Reconocimiento bipersonal b.2.1) Viven juntos b.2.2) Viven separados b.3) Sentencia de Investigación
- c) Filiación Adoptiva

d) Hijos no nacidos

e) Otras situaciones: e.1) Muerte o imposibilidad de uno e.2) Nulidad de matrimonio

e.3) Separación de progenitores

Del esquema anterior obtenemos que existen varias clases de filiación y por lo tanto de hijos, ya que a la filiación matrimonial se le conoce como legítima que es la preferida por la ley y por la sociedad, la filiación extramatrimonial conocida como filiación natural en donde no media matrimonio, de esta manera se le da diferentes calidades de hijos a los cuales se les denomina:⁸³

1.- Legítimos

2.- Legitimados

3.- Naturales

4.- Simplemente ilegítimos

5.-Ilegítimos perfectos (Huérfanos)

6.- Adoptivos.

De la anterior clasificación se puede concluir que no se da una filiación legal si no existe un hecho jurídico como lo es el matrimonio o la legitimación y también el que se da en la filiación adoptiva, donde no se da el hecho natural de la procreación, pero se adquieren los derechos y obligaciones en virtud de un negocio jurídico.

Así tenemos que para Planiol la filiación puede definirse como: “La relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra. Este hecho crea el pariente de primer grado y su repetición produce las líneas o series de grados”.⁸⁴

⁸³ CHÁVEZ ASENCIO Manuel, (Relaciones Jurídicas Filiales) op. cit., Pág. 266.

⁸⁴ PLANIOL, Cit pos, CHÁVEZ ASENCIO Ob cit, Pág. 2.

En el mismo sentido se expresa la maestra Montero Duhalt, quien define a la filiación de la siguiente forma:

“Filiación es la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado, padre o madre, hija o hijo. En este concepto amplio de filiación toma los nombres específicos de paternidad, maternidad o filiación en sentido estricto en razón de la persona a quien se refiere en un determinado momento esta relación”.⁸⁵

Para Francisco Messineo la filiación:

“... es la relación existente entre el nacido y el procreador en virtud de la cual, el primero se dice hijo del segundo esto se atribuye al status de hijo y adquiere los derechos (además de ser objeto de los deberes), inherentes a tal estado. De la relación de filiación es simétrica a la de paternidad, o respectivamente de maternidad en virtud de la cual el sujeto adquiere el status de padre o de madre del nacido”.⁸⁶

De las definiciones anteriores se puede entender que la filiación se da mediante un vínculo, además del biológico y el cual sería que se reconozca legalmente, el derecho reconoce el hecho biológico de la procreación pero además establece la relación de derecho entre el progenitor y el hijo que crea un estado jurídico, el cual va a ser la relación que existe entre ambas para crear consecuencias de derechos y obligaciones.

FILIACIÓN NATURAL

La filiación natural se da desde los principios de la humanidad, sin embargo siempre ha constituido un problema en virtud, del trato que se les da a los hijos concebidos fuera del matrimonio, antiguamente dicho trato era muy cruel pues se llegó hasta asesinarlos junto a su madre, ese trato se ha ido superando gracias a la

⁸⁵ MONTERO DUAHLT, Sara. “Derecho de Familia” 3ra Edición, Editorial Porrúa, México 1983. Pág. 266.

⁸⁶ MESSINEO, Francisco, op cit, Pág. 125.

intervención de la doctrina cristiana, que ayudó a mejorar las condiciones de los hijos ilegítimos y es hasta el siglo XVIII donde se les da iguales derechos que a los hijos legítimos, así se establece en la Declaración Universal de Derechos Humanos que fue aprobada por la ONU en el año 1948, la cual dice lo siguiente:

“Toda persona tiene los mismo derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, sexo, idioma, religión, opinión pública o cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquiera otra condición. Todas las personas serán iguales ante la ley y tiene derecho sin discriminación a igual protección de la ley, y garantizar a todas las personas igual y efectivo contra cualquier discriminación”.⁸⁷

Así, en México se empieza por borrar las clasificaciones de los hijos y se trata de que todos tuvieran los mismos derechos, pues no era justo que los hijos sufrieran por una situación de las cuales ellos eran ajenos.

Para Fueyo Laneri define a la filiación natural de la siguiente manera:

“Son hijos naturales los hijos ilegítimos a los cuales se les atribuye el estado civil de hijos naturales, respecto del padre o madre que los haya reconocido, o cuya paternidad o maternidad haya sido establecida de acuerdo al Código Civil Chileno”.⁸⁸ De ahí se puede establecer que la legislación chilena se aparta de la doctrina universal pues aquí se le denomina filiación natural solo cuando los hijos ya fueron reconocidos.

Sin embargo en la doctrina universal que es la que toma en cuenta el Derecho Mexicano es el denominado como filiación natural la que se otorga a los hijos

⁸⁷ CHÁVEZ Asencio, Ob cit, Pág. 123.

⁸⁸ FUEYO, Laneri Fernando, “Derecho civil”, Tomo IV, (Derecho de Familia”, Vol. III, Editorial Imp. Y lito Universal, S.A., Chile, 1959, Pág. 434.

concebidos cuando los padres no están casados, en el momento de la concepción, o de su nacimiento.

Bonnetcase define “la filiación natural es el lazo que une al hijo, con su madre o con su padre, o con ambos cuando éstos no están casados entre sí, en el momento de su concepción pero como sabemos no es necesario desde la sentencia Degas”.⁸⁹

Dentro de la filiación natural existe una clasificación;

1.- La filiación Natural simple

2.- La Adulterina

3.- La Incestuosa

La filiación natural simple: es cuando el hijo nació fuera del matrimonio pero que este se pudo celebrar por no existir impedimento alguno.

La Adulterina: cuando se concibe por personas que están casadas con diferentes personas aún cuando solo uno de ellos esté unido en matrimonio.

La Incestuosa: cuando el hijo es procreado por parientes en el grado que la ley prohíbe dicha unión y sin que ésta se haya celebrado.

Los hijos tienen la facultad de investigar la paternidad y también se da el reconocimiento forzoso, siempre y cuando se tengan pruebas que avalen dicha filiación y se puede hacer la investigación de paternidad en los siguientes casos:

1.- En los casos de estupro, rapto, violación, cuando la época del delito coincida con la concepción.

2.- Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre.

⁸⁹ BONNETCASE, Julien, “Elementos de Derecho Civil (nociones preliminares, personas, familia y bienes). Tomo 1 Editorial Ediciones Cárdenas Editores y Distribuidores, México 1985, Pág. 598.

3.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo viviendo maritalmente.

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

El reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio deben hacerse de la forma siguiente:

1.- En la partida de nacimiento ante el Juez del Registro Civil.

2.- Por acta especial ante el mismo juez.

3.- Por Escritura Pública.

4.- Por Testamento.

5.- Por confesión judicial directa y expresa.

FILIACIÓN LEGÍTIMA

La filiación legítima encuentra su fundamento en el matrimonio de los progenitores no solo cuando el hijo sea concebido y nazca durante el matrimonio, sino cuando el hijo es concebido antes de celebrarse pero nace dentro del matrimonio o bien cuando nace después de la separación conyugal o el divorcio, para ello el derecho establece términos que sirven de base para sustentar sus presunciones, por lo que es importante el hecho de la concepción, la cual se empieza a contar a partir del nacimiento.

La importancia del matrimonio es que con él se puede establecer la filiación legítima, con más certeza que en la filiación natural, ya que el matrimonio tiene como fin derechos recíprocos, uno de ellos es la fidelidad sobreentendiéndose la exclusividad en las relaciones sexuales entre consortes, además del deber que tiene marido y mujer legalmente que es el débito carnal.

Planiol define la filiación legítima de la siguiente forma: "... que la calidad de hijo legítimo deberá estar determinada por la por la situación jurídica de los padres en el momento de la concepción del hijo o sea desde antes de que ocurra este hecho ya existe entre ellos la unión matrimonial".⁹⁰

En el mismo sentido Bonnecase la define:

"La filiación legítima es el lazo que une al hijo con sus padres cuando estén casados en el momento de su concepción o en el de su nacimiento en relación con este punto veremos que es así por lo menos según la jurisprudencia".⁹¹

Con base en estas definiciones se tiene que el matrimonio es la base para que se cree el vínculo jurídico entre los progenitores y los hijos, de ahí que la persona que asegure tener derechos a la filiación legítima es indispensable que se den los siguientes elementos, como ya se dijo el matrimonio legal de los pretendidos padres, el parto de la pretendida madre, que el hijo se pueda identificar como el dado a luz por la pretendida madre y que padre sea el marido de la pretendida madre.

Cabe señalar que aparte de la filiación legítima existe la legitimidad a la cual pertenecen los hijos que aún habiéndose sido concebidos antes del matrimonio nacen durante éste, o posteriormente, sin embargo, cuando el pretendido padre impugna la paternidad, a este tipo de hijo se le denomina legitimados por ministerio de la ley o reconocimiento expreso.

La filiación legítima no solo comprende lo relativo a la paternidad, sino todo lo relativo a la maternidad, ya que dicha filiación es bilateral, de ahí la importancia del matrimonio, ya que si bien es cierto, que la ley iguala a los hijos de matrimonio que a

⁹⁰ Cf., MAGALLON, IBARRA, Jorge, "Instituciones de Derecho Civil (Derecho de familia) Tomo III, editorial Porrúa, México 1988. Pág. 434.

⁹¹ BONNECASE, Op cit, Pág. 580.

los hijos nacidos fuera de éste, no se puede negar que sus orígenes son diferentes y crea necesariamente situaciones distintas, por ello se presumen hijos de los cónyuges a los siguientes:

1.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio.

2.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio.

Los ciento ochenta días es de acuerdo a la medicina el término mínimo de gestación y los trescientos días es el término máximo para que dé a luz; en los casos anteriores son hijos legítimos si se encuentran dentro del término, sin embargo existen otro tipo de hijos que son los legitimados por ministerio de ley y se llegan a dar los siguientes casos:

1.- Los hijos nacidos dentro de los ciento ochenta días a la celebración del matrimonio.

2.- Los nacidos después de los trescientos días, dichos hijos se pueden desconocer.

En los casos en que la viuda o la divorciada o la persona que fuere declarado nulo su matrimonio, volviere a contraer matrimonio en el periodo prohibido, la filiación del hijo se determina de acuerdo a las siguientes reglas:

1.- Se presume hijo del primer matrimonio, cuando nace dentro de los trescientos días siguientes a la disolución y antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo.

2.- Se presume hijo del segundo matrimonio cuando nace ciento ochenta días después de la celebración del segundo matrimonio, aún cuando tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primero.

Y se consideran hijos nacidos fuera del matrimonio si llega a nacer antes de los ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio y después de trescientos

días del primero, en estos casos el desconocimiento se hará de forma de demanda ante el juez de lo familiar.

MEDIOS DE PRUEBA DE LA FILIACIÓN LEGÍTIMA

Para demostrar la filiación legítima es necesario que se pruebe con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus pretendidos padres, pero desgraciadamente no siempre se cuenta con ellos, así cuando faltan estos o fueren defectuosas, incompletas o falsas se tendrá que demostrar la filiación con otros medios de prueba.

Así tenemos que para demostrar la filiación legítima ésta se acredita en forma extrajudicial y la otra judicialmente, entre las extrajudiciales encontramos el acta de nacimiento y la posesión de estado, y entre las judiciales encontramos los medios de prueba como es la testimonial, la documental, las cuales se presentan ante el juez de lo familiar.

Ahora bien como ya se dijo la prueba extrajudicial es la prueba perfecta para demostrar la filiación legítima, la cual se prueba con el acta de nacimiento y la posesión de estado, el acta de nacimiento es la constancia donde se inscribe el nacimiento ante el Juez del Registro Civil, en defecto de ésta se probará con la posesión de estado la cual consiste en que el sujeto sea reconocido en forma constante como hijo de matrimonio por sus padres y por la familia del marido o bien por la sociedad.

De ahí tenemos que dicha posesión de estado se puede aplicar a los habidos dentro o fuera del matrimonio, en virtud de ello para demostrar la filiación legítima es necesario demostrar el matrimonio de los pretendidos padres, esto se hará con el acta de matrimonio o en su defecto se demostrará cuando un hijo hubiere nacido de dos

personas que hubieren vivido públicamente como marido y mujer, que ambas hubiesen fallecido o por ausencia y les fuere imposible manifestar el lugar donde contrajeron matrimonio, esto es un caso de excepción ya que no todo el que viva públicamente como marido y mujer tienen que ser casados.

Existen tres elementos necesarios para la ley para establecer la posesión de estado y los cuales son:

FAMA: Que es cuando el hijo es reconocido públicamente y en forma constante como hijo de matrimonio ante la sociedad y sus familiares.

NOMBRE: Consiste en que se haya usado el apellido de sus pretendidos padres con permiso de ellos.

TRATO: Para nosotros los mexicanos la posesión de estado se da con la fama, más el nombre o bien con el trato de hijo que le hayan dado sus pretendidos padres por eso se dice que en la legislación mexicana sólo es necesario demostrar dos elementos.

Por otra parte cuando no existen las actas del Registro Civil y no se puede demostrar la posesión de estado, la filiación se puede probar en la forma judicial mediante todos los medios de prueba que el derecho y la ley autoriza, pero la testimonial queda restringida y solo se le dará valor probatorio cuando existe un principio de prueba por escrito o bien indicios o presunciones suficientes para que el hecho pueda ser demostrado.

PRUEBA DE LA FILIACIÓN LEGÍTIMA RESPECTO DEL PADRE.

La filiación del hijo respecto al padre no puede probarse en una manera directa, ésta sólo se da mediante presunciones a las cuales se les denomina iuris tantum, por eso como principio de la filiación legítima tenemos que solamente los hijos concebidos durante el matrimonio, tienen la calidad de hijos legítimos de esa misma forma son

catalogados los hijos que nazcan después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o bien antes de los trescientos días después de la disolución del vínculo matrimonial, dicho plazo se establece para determinar la paternidad, así los hijos de matrimonio tienen por padre al marido de su madre salvo prueba en contrario, así que en el matrimonio una vez demostrada la filiación materna el derecho presume la filiación paterna, de ahí la máxima romana que lanzó Paulo la cual decía: (Pater is est quem nuptiae demostrant), en cierta manera dicha presunción es lógica pues uno de los fines del matrimonio es la fidelidad y sería poner en tela de juicio dicha fidelidad, sin embargo el marido en ciertos casos especificados por la ley podrá impugnar dicha paternidad y destruir la presunción antes señalada.

PRUEBA DE LA FILIACIÓN LEGÍTIMA RESPECTO DE LA MADRE

A diferencia de la paternidad, la maternidad sí es un hecho susceptible de prueba y por lo tanto perfectamente conocida mediante dos elementos, el parto y la identidad del hijo, en los casos de filiación legítima es necesario agregar el acta de matrimonio. Así tenemos que los medios de prueba en la filiación materna legítima son:

- 1.- El parto o alumbramiento de la mujer casada
- 2.- La identidad del hijo
- 3.- Acta de nacimiento
- 4.- Posesión de estado
- 5.- Información testimonial.

Por otra parte es necesario señalar que los cirujanos o parteras que hubieren intervenido en el parto tienen la obligación de dar aviso al Juez del Registro Civil, dicha obligación se extiende al jefe de familia en cuya casa hubiere tenido lugar el

alumbramiento, así como a los directores o encargados del sanatorio donde ocurriese, no importando si fuese particular u oficial.

De esta manera podrá quedar constituida la prueba de la filiación materna, se dice que el acta de nacimiento y la de matrimonio son los medios perfectos para constituir la filiación materna legítima y no solo a ésta, sino al padre y que es valedero (erga omnes) es decir para todo el mundo.

IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD

El estado de hijo nacido de matrimonio puede ser destituido por los propios padres, en el caso del padre ésta se dará mediante la acción de contradicción de paternidad o desconocimiento de ella y en el caso de la mujer por impugnación de la maternidad legítima, esto con el fin de poder demostrar que el hijo carece de los elementos suficientes para exigir dicha filiación.

Es importante tomar en cuenta la presunción de paternidad pues depende de los plazos fijados a la concepción para poder impugnar dicha paternidad, la acción de desconocimiento de la paternidad tiende a demostrar o destruir la presunción de paternidad, en este mismo sentido tenemos que en la legislación mexicana se cuenta con dos tipos de acciones para impugnar la paternidad, una es la contradicción y la otra es el desconocimiento, pero en ninguna se pone en duda la legalidad del matrimonio.

Así tenemos que según el médico francés Fourcroy nos establece que el cómputo de duración del embarazo es el de ciento ochenta días como mínimo y el de trescientos días como máximo, dicho término es el que toma la legislación para establecer la presunción de la paternidad.

Para poder determinar si se trata de contradicción o de desconocimiento es importante tomar en cuenta la siguiente hipótesis, la cual se basa en los momentos del nacimiento, si el hijo nace dentro del plazo de ciento ochenta días se tendrá la acción de desconocimiento sin que el marido tenga la obligación de aportar prueba alguna, y si el hijo nace después de ciento ochenta días la acción será la de contradicción de la paternidad, y el marido está obligado a probar que efectivamente no es hijo suyo, en el mismo sentido se puede establecer lo referente a los hijos nacidos dentro de los trescientos días después de la disolución del matrimonio, en este caso la acción será la contradicción y se tendrá que probar, en cambio si nace después de los trescientos días la acción será de desconocimiento la cual no tendrá que probarse.

En base a lo anterior tenemos que para contradecir la paternidad es necesario probar la siguiente hipótesis:

- 1.- Haber sido imposible físicamente el acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento.
- 2.- El adulterio de la mujer pero solo cuando se le haya ocultado el nacimiento.

En contrario sensu el marido no podrá desconocer al hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, si se prueba que tenía conocimiento del embarazo, si asistió al levantamiento del acta y la firma, si lo reconoció expresamente o si no nació capaz de vivir.

Es importante establecer que dicha acción de contradicción o desconocimiento se deberá hacer dentro de los sesenta días siguientes a que tuvo conocimiento de nacimiento.

El maestro Chávez Asencio nos presenta el siguiente esquema para el mejor conocimiento de la impugnación de la paternidad:

Contradecir la: 1) Presunción de la imposibilidad de acceso

1.1) Concepción 1.2) Adulterio 1.3) Impotencia

2) Existencia de parto

3) Identidad del hijo

Desconocer al: 1) Hijo nacido dentro de 180 días de la celebración
del matrimonio

2) Hijo nacido después de 300 días de la separación
por Resolución judicial

3) Hijo nacido después de 300 días de disuelto el
matrimonio.

De ahí tenemos que la contradicción y el desconocimiento que se establece por el marido, únicamente puede resultar de una sentencia que emita el juez de la rama familiar.

Ahora bien, la impugnación de la paternidad se dará en los siguientes casos:

1.- Que en el periodo de ciento veinte días comprendidos entre el día trescientos y el día ciento ochenta antes del nacimiento, el marido se haya encontrado en la imposibilidad física de cohabitar y en este caso la concepción no se puede atribuir al marido.

2.- Que en este periodo estuviese afectado de impotencia.

3.- Que en el periodo el marido estuviese legalmente separado de la mujer.

4.- Que en el periodo de la concepción, la mujer haya cometido adulterio y haya ocultado el nacimiento del hijo.

Por otra parte en lo referente a la legitimación a ésta se le puede definir “como aquella situación jurídica por virtud de la cual mediante el subsiguiente matrimonio de

sus padres, se atribuye a los hijos naturales el carácter de legítimos con todos los derechos y obligaciones que corresponden a esta calidad”.⁹²

En el mismo sentido podemos señalar que la legitimación es un beneficio del hijo con el fin de darle el carácter de hijos nacidos de matrimonio, pero no deben confundirse los términos de legitimación con el de reconocimiento, ya que estos solo se dan fuera del matrimonio y siempre tendrán el carácter de extramatrimoniales, y por el contrario, los legitimados son los habidos fuera del matrimonio pero que posteriormente se contrae matrimonio.

La legislación mexicana no contempla la impugnación de la legitimación, como sí lo hacen otras legitimaciones, sin embargo nadie impide dicha acción, ya que el hecho que no esté contemplado no significa que no puede impugnarse, ya que el derecho contempla dicha situación.

ADULTERIO DE LA ESPOSA CON OCULTAMIENTO DEL HIJO.

Como ya se estableció dentro de las causas para poder impugnar la paternidad se encuentra el adulterio de la esposa con el ocultamiento del hijo, de esta forma el padre no tiene que demostrar una prueba directa de imposibilidad de relación sexual, así lo maneja el Código Civil.

Al marido se le otorga el derecho a impugnar la paternidad cuando demuestre que el embarazo se le ocultó, lo cual demuestra una infidelidad que se pretende ocultar, el ocultamiento del hijo debe hacerse en forma sistemáticamente desde el embarazo hasta el nacimiento, el adulterio de la esposa aún cometido durante la misma época de concepción, por sí solo el adulterio no da pie a la impugnación de la paternidad por lo

⁹² ROJINA VILLEGAS, Rafael “Derecho Civil Mexicano” Tomo II, 6ta Edición, Editorial Porrúa, Pág. 486.

que el adulterio no autoriza por si solo a no reconocer al hijo ni aún cuando la mujer confiese el adulterio, pues dicha confesión no tiene validez.

Sin embargo si la mujer confiesa el adulterio y al mismo tiempo el marido demuestra algunas de las anteriores hipótesis y demuestra que se le ocultó el nacimiento, estos hechos serán suficientes para impugnar la paternidad.

HIJOS NACIDOS DESPUÉS DE LOS TRESCIENTOS DÍAS SIGUIENTES A LA SEPARACIÓN CONYUGAL POR ORDEN JUDICIAL.

Sobre el particular se puede decir que en estos casos se da el desconocimiento de la paternidad, pues el nacimiento del hijo ya no se encuentra contemplado dentro de los términos para que se de la presunción de paternidad, en virtud que la cohabitación no era un deber entre los cónyuges, además que el plazo de embarazo ya transcurrió en exceso.

Sin embargo puede ser que se le impute dicha paternidad y para combatir ésta basta que el marido en esas condiciones contraiga la paternidad, sin tener que presentar ninguna prueba especial, y será la madre o el hijo quienes deban aportar las pruebas en el juicio.

Cabe aclarar que la posesión de estado de hijo sólo se pierde por sentencia ejecutoriada que así lo determine un juez de primera instancia competente (artículo 352 del Código Civil para el Distrito Federal).

En nuestra opinión, consideramos que el estado de familia o estado civil de las personas sólo se prueba con las constancias que expide el Registro Civil, sea en Argentina o en México, por lo que solamente con estos documentos se puede acreditar

el mismo, así también es verdad que las sentencias ejecutoriadas de los órganos jurisdiccionales son pruebas que en su momento modificaron, cambiaron o revocaron el estado civil, por lo que a pesar de no inscribirse o realizarse las anotaciones en las actas del Registro Civil, tienen pleno valor para acreditar el estado de familia.

e) Jurisprudencias y Tesis

Novena Epoca

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX, Abril de 1999. Tesis: II 1º. C.175 C. Página: 514

CONSTANCIAS RELATIVAS AL REGISTRO CIVIL. RESTAN EFICACIA PROBATORIA, LAS RASPADURAS O ENMENDADURAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Si bien conforme a lo dispuesto por el artículo 39 del Código Civil del Estado de México, el estado civil de las personas sólo se comprueba con las constancias relativas del registro, sin embargo, si las copias que se expiden se encuentran ostensiblemente alteradas ello les resta toda eficacia probatoria; es decir, al documento no se le desconoce su calidad de público, pero las raspaduras y enmendaduras hacen dudar de su veracidad.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 677/98, María del Carmen Valle Carvajal. 20 de enero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Pérez González. Secretario: Jorge Luis Mejía Perea.

Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomos: IX, Febrero de 1999. Tesis: XX. 2º. 4 P. Página: 505

FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS. HIPÓTESIS RELATIVA A LA ALTERACIÓN DEL REGISTRO Y ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS. ARTÍCULO 262, INCISO B), FRACCIÓN I, SUBINCISO A), DEL CÓDIGO PENAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS). El bien jurídicamente protegido por el precepto legal en análisis, radica en salvaguardar eficazmente la veracidad de los documentos públicos, a los que se les concede eficacia probatoria por no dudarse de su autenticidad, tutela penal que no se transgrede cuando la conducta consiste en la alteración de una copia fotostática simple del acta original, puesto que con ello no se modifica el contenido de este último instrumento, al no tener la copia en sí misma, valor probatorio alguno, por no revestir las características jurídicas propias de los documentos públicos; luego entonces, al no cambiar circunstancia o punto sustancial del documento original, éste no se altera o falsifica, en consecuencia, ante la falta del elemento normativo previsto en el precepto legal mencionado, no se acredita la figura delictiva en cuestión.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 257/98. Noé Peralta Velázquez. 18 de noviembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Escobar Ángeles. Secretario: Miguel Ángel Medécigo Rodríguez.

Novena Epoca

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO QUINTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomos: III, Mayo de 1996. Tesis: XV. 1º. 10 C. Página: 577

ACCION DE NULIDAD DE MATRIMONIO INTENTADA POR LOS MISMOS CÓNYUGES. De acuerdo al artículo 245 del Código Civil del Estado de Baja California, la acción de nulidad de matrimonio no sólo procede ante la existencia de matrimonios celebrados entre personas o cónyuges distintos, sino también cuando los cónyuges en los dos matrimonios son los mismos, pues una correcta interpretación de dicho precepto debe ser en el sentido de que la existencia del primer matrimonio al momento

de contraerse el segundo, anula automáticamente éste, pues se infiere que fue contraído de mala fe, porque es indudable que si se celebra entre los mismos cónyuges no pueden alegar que desconozcan la celebración de su primer matrimonio, y la duplicidad de dos vínculos matrimoniales no puede legalmente aceptarse, independientemente de cuál sea la causa por la que se hubiese contraído.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO QUINTO CIRCUITO. Amparo directo 636/95. Armando Francisco Benassini Togno y otro. 1º. De febrero de 1996.

Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Ángel Morales Hernández. Secretaria: Magdalena Díaz Beltrán.0

Novena Epoca

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: I, Mayo de 1995. Tesis: XVI. 1º. 1 C. Página: 331

ACTOS DEL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS. LA AUSENCIA DE INSCRIPCIÓN NO CONSTITUYE EXCEPCION A LA REGLA DE QUE DEBEN PROBARSE CON LAS ACTAS OFICIALES. El artículo 47 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, establece categóricamente que los actos del estado civil de las personas sólo se prueban con las actas relativas del Registro Civil. Por su parte el artículo 48 del citado ordenamiento legal prevé como excepciones a esa regla general, el que no hayan existido registros; que se hubieren perdido; que estuvieren ilegibles o que faltaren las hojas en que se suponía se encontraba el acta. Ninguna de tales hipótesis se actualiza cuando no existe inscripción en el registro, por lo que no es procedente pretender convalidar tal ausencia con prueba diversa a la exigida por el primero de los dispositivos mencionados, lo que únicamente es válido en cualesquiera de las situaciones a que se refiere el segundo numeral invocado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 22/95. B. Antonio y José Gómez Ojeda. 22 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gloria Tello Cuevas. Secretario: J. Jesús Luis Lerma Macías.

Amparo directo 701/86. Victoriano Montecillo Ramírez. 14 de octubre de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio Patlán Romero. Secretario: Sergio Pallares y Lara. Véase: Informe de 1986, página 583.

Octava Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: XIV, Julio de 1994. Página: 388.

ACTAS DEL ESTADO CIVIL. ACCION DE NULIDAD DE. SE CONSIDERA COMO RECTIFICACIÓN. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). El libro Segundo, Sección Décima, del Código Civil del Estado de Puebla, precisa las acciones relativas a las actas del estado civil, toda vez que el artículo 931 textualmente establece: "Procede la rectificación: I. Por falsedad, cuando se alegue el suceso registrado no acaeció; II. Por enmienda cuando se solicite variar algún nombre y otra circunstancia esencial", lo que lleva a concluir que cuando se emplea en el texto del Código Civil la terminología rectificación de acta del estado civil ésta se refiere, en general, a todas las acciones que operan respecto a las actas del estado civil de las personas, debiéndose entender, por consiguiente, no sólo a la que tiene por objeto modificar o enmendar tales documentos, sino también aquélla que, ejercitándola, produce la nulidad de los asientos que aparecen en un acta de esa naturaleza por falsedad del suceso registrado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 5/88. Francisco Martínez Sánchez. 1º. De marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Guillermo Báez Pérez.

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XIII, Febrero de 1994. Página: 296

CONTRA EL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS, DELITO. El delito de referencia, contemplado en el numeral 277, parte inicial, fracción III del Código Penal para el Distrito Federal, se integra aun cuando los datos que proporcionaran los sujetos activos para alterar el estado civil del menor ofendido no contasen en una acta de nacimiento, si éstos se asentaron en la de matrimonio celebrada por aquéllos ante la autoridad civil correspondiente presentando al menor para efecto de legitimario, reconociéndolo como hijo de ambos, cuando en realidad el padre era persona distinta de la del amparista, por lo que resultan alterados tanto el nombre de aquél como el derecho consanguíneo del progenitor denunciante.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CURCUITO.

Amparo directo 1282/93. María del Rocío González Hernández y coagraviado. 30 de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Amado Guerrero Alvarado. Secretario: Pedro Garibay García.

Octava Epoca

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XIII, Enero de 1994. Página: 301.

REGISTRO CIVIL. ACTAS DE NACIMIENTO. LA FALTA DE FIRMA DE LOS COMPARECIENTES Y DE LOS TESTIGOS NO PRODUCE SU NULIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO). Acorde a lo dispuesto por el artículo 36 del Código Civil del Estado de Guerrero, el estado civil de las personas sólo se comprueba con las constancias relativas del registro, precepto que relacionado con el artículo 51 de ese cuerpo legal, lleva a la consideración de que la nulidad del acto

inscrito en éstas, sólo podrá probarse judicialmente, esto es, que constituyen prueba plena mientras que no se declare su falsedad por autoridad jurisdiccional competente; de tal manera que, tratándose de las actas de nacimiento, la falta de firma de los comparecientes y testigos en las mismas, no es un vicio substancial, por no ser idóneos para producir la nulidad planteada ante el juez federal, cuanto más de que en la aportada en el juicio natural consta la fe pública del oficial del Registro Civil respecto de que se compareció ante él y le fue presentada para su registro a una menor.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 86/93. Claudia Espino Bravo y otros. 25 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Refugio Raya Arredondo. Secretario: José Luis Arroyo Alcántar.

Octava Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 72, Diciembre de 1993. Tesis: 3ª. J. 34/93. Página: 42

REVISIÓN DE OFICIO, PROCEDE RESPECTO DE SENTENCIAS DICTADAS EN JUICIOS RELATIVOS AL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS INDEPENDIENTEMENTE DEL SENTIDO DE AQUELLAS. (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 524 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE VERACRUZ). Del estudio armónico del contenido de los preceptos del Código Civil para el Estado de Veracruz, relativos al estado civil de las personas, con lo dispuesto en el artículo 524 del Código de Procedimientos Civiles para aquella misma Entidad, se desprende que la intención que predominó en el legislador al establecer la revisión oficiosa de las sentencias de primera instancia dictadas en juicios sobre rectificación de actas del estado civil, nulidad de matrimonio y divorcio, fue la de proteger la estabilidad y bienestar de la familia, por constituir ésta la cédula integral de la sociedad, a fin de otorgar mayor seguridad y certeza jurídica a este tipo de decisiones que pueden alterar el status de la familia, pues la instituyó como única excepción al principio dispositivo

que rige en todo proceso judicial en cuanto a la interposición de recursos. Por ende, atendiendo al interés general que el Estado tiene en la solución de los asuntos relacionados con la familia o del estado civil de las personas, debe concluirse que la revisión de oficio a que alude el numeral invocado procede respecto de todas las sentencias referentes a esa materia independientemente de su sentido (condenatorias o absolutorias), pues dicho interés prevalece para cualquier solución que se dé a la controversia, porque a lo que se atiende es al hecho de que al estar en juego la afectación del estado civil de las personas el legislador quiso otorgar mayor seguridad jurídica a la solución que se diera a esa clase de asuntos, a través de nuevo examen por el órgano superior.

Contradicción de tesis 14/93. Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados en Materia Civil del Séptimo Circuito. 18 de octubre de 1993. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Daniel Patiño Pereznegrón.

Tesis Jurisprudencial 34/93. Aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal, en sesión de dieciocho de octubre de mil novecientos noventa y tres, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministro, Presidente José Trinidad Lanz Cárdenas, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez y Miguel Montes García.

Octava Epoca

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XI, Abril de 1993. Página: 252.

ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS, COMO PUEDE DEMOSTRARSE EL. Si bien es cierto, que la ley en algunos casos permite comprobar el estado civil de las personas, mediante otros medios de convicción, también lo es que tal demostración procede en los casos en que no existan los libros del registro o estuvieran ilegibles o le faltaran hojas, mas no cuando existe el acta relativa debidamente legalizada por el funcionario autorizado para ello, en la que no se advierte ninguna anomalía.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 415/92. Roberto García Gómez. 17 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres. Secretario: Noé Gutiérrez Díaz.

Octava Época

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo VIII, Noviembre de 1991. Página: 213

FILIACIÓN, PRUEBA TESTIMONIAL INSUFICIENTE E INADMISIBLE PARA PROBAR LA. Resulta insuficiente e inadmisibile la prueba testimonial para probar la filiación, en razón de que el estado civil de las personas se comprueba con las actas del Registro Civil, salvo que en autos se acredite la existencia de alguna prueba que demuestre la ausencia del acta de nacimiento del quejoso, o que de existir, se encuentre defectuosa, incompleta, que sea falsa, o que por cualquier otra circunstancia se considere que para estimar apta la admisión de la prueba testimonial en comento.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 387/90. Jorge Gutiérrez López. 7 de marzo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres. Secretario: Miguel Ángel Perulles Flores.

Octava Epoca

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: VII, Enero de 1991. Página: 101.

ACTAS DE NACIMIENTO, RECTIFICACIÓN DE LAS, NECESIDAD DE LLAMAR A JUICIO A LOS AFECTADOS CON EL CAMBIO DE FILIACIÓN. La sociedad y el estado están interesados en la inmutabilidad de la filiación como una regla de orden público, autorizándose la enmienda de las actas del registro del estado civil de las personas, en los casos de excepción que la propia ley dispone. Luego, el juicio de rectificación de partidas de nacimiento en el que se pretenda esencialmente, modificar

alguno de los apellidos, sólo es válido cuando no lleve implícito un cambio de filiación del registrado con respecto de sus progenitores; pero éstos deben comparecer ineludiblemente en el procedimiento, supuesto que el apellido denota la legitimación filial del interesado con respecto de sus ascendientes. Por tanto, cuando en un juicio de esa naturaleza no son llamados los probables afectados con la resolución que se dicte, es improcedente la rectificación pretendida por no haberse respetado a éstos la garantía de audiencia.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO.

Amparo directo 772/89. Manuel Cahuiche Aguilar. 18 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Moisés Duarte Aguiñiga. Secretario: Gilberto Díaz Ortiz.

Octava Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: VI, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1990. Página: 157.

ESTADO CIVIL, SOLO CUANDO SE PRUEBA QUE NO EXISTEN ACTAS DEL REGISTRO O QUE ESTAS SON DEFECTUOSAS, INCOMPLETAS O FALSAS, PUEDE JUSTIFICARSE CON MEDIOS DISTINTOS EL. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN). En consideración a que el artículo 298 del Código Civil establece que la filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres; en tanto que el artículo 299 del mismo ordenamiento legal preceptúa que en ausencia de tales actas, o si fueran defectuosas, incompletas o falsas, se acreditará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio y en defecto de ésta se admitirán todos los medios de prueba autorizados por la ley; y el artículo 32 del cuerpo normativo en consulta, permite que en los casos expresamente exceptuados por la ley, el estado civil de un sujeto pueda demostrarse por medios distintos a las constancias del registro; es lógico afirmar, vinculando todos esos numerales, que es posible justificar es estado civil de las personas con pruebas diversas a las constancias mencionadas, cuando se acredita que

no existen actas, por no haberse registrado el suceso que se pretende probar, o que habiéndolas, las mismas son defectuosas, incompletas o falsas.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 172/90. Fernando González Cendejas. 17 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Joel González Jiménez. Secretario: Fernando Estrada Vázquez.

Octava Epoca

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989. Página: 330.

ESTADO CIVIL, SE PRUEBA CON LAS CONSTANCIAS RELATIVAS DEL REGISTRO. Con las excepciones expresamente consignadas en la ley, solamente las actas extendidas por los funcionarios del Registro Civil son legalmente idóneas para demostrar el estado civil de las personas, por lo que lógica y jurídicamente cabe concluir que las probanzas distintas a tales constancias por múltiples y variadas que sean, carecen de fuerza y valor para tal efecto.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 790/88. José Brígido Dionisio Luz Cervantes Ramírez. 2 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gloria Tello Cuevas. Secretario: J Jesús Luis Lerma Macías.

Octava Epoca

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: II, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1988. Página: 333

MATRIMONIO. POSESIÓN DE ESTADO. Si a la virtud del matrimonio los contrayentes generaron una situación de hecho que trascendió a sus derechos y obligaciones, aun frente a terceros, no basta la simple separación física de aquéllos para hacer desaparecer la posesión de estado matrimonial adquirida. Suponer lo contrario, conduciría al absurdo de que, después de contraer nupcias, conducirse en sociedad de acuerdo a su condición de casados y ser reconocidos como tales, los cónyuges pudieran ser identificados como solteros, mediante su separación por un período más o menos prolongado, en detrimento de los derechos y obligaciones adquiridos entre ambos cónyuges, con otras personas y con los hijos, si los hubiere, ocasionando, además, daños morales, ya que propiciaría dudas acerca de su estado civil.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 349/88. Martha Robles Haro. 16 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: María de los Ángeles E. Chavira Martínez. Secretario: Salvador Murguía M.

Octava Epoca

Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: I, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1988. Página: 295

ESTADO CIVIL: REQUISITOS QUE DEBEN REUNIRSE PARA QUE PROCEDA SU ACREDITAMIENTO DE MANERA EXCEPCIONAL. El artículo 40 del Código Civil del Distrito Federal autoriza a acreditar de manera excepcional, por instrumento o mediante testigos, el estado civil de las personas, cuando se dan las siguientes hipótesis: a) falta de registro en la época en la que se verificó el hecho del estado civil de que se trata, o haber sido sustraído; b) pérdida de registros, y c) registros ilegibles. Sin embargo, este artículo hay que interpretarlo en forma extensiva, no obstante que es una disposición de excepción, pues es de tomar en cuenta que cuando la ley (artículo 39 del Código Civil)

exige una prueba escrita preconstruida, debe dispensarse de ella al interesado que se encuentra imposibilitado para aportar dicha prueba, pero para que sea procedente que el referido interesado demuestre el estado civil con los aludidos medios de prueba excepcionales tiene que acreditar los siguiente: a) la justificación del empleo de tales pruebas, y b) probar el hecho que deberá ser comprobado con el acta correspondiente del Registro Civil.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 395/88. Patrimonio de la Beneficencia Pública. 28 de abril de 1988.

Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa. Secretario: Eduardo Francisco Núñez Gaytán.

Quinta Época

Instancia: Pleno. Fuente: Apéndice de 1988. Tomo: Parte II. Tesis: 807. Página: 1337

ESTADO CIVIL. PRUEBA DEL. El estado civil de las personas sólo se comprueba con las actas del Registro Civil, salvo los casos comprendidos en los artículos 40 y 341 del Código Civil para el Distrito Federal y en los correspondientes a los códigos que en la república siguen el mismo sistema, cuando no hayan existido registros, se hayan perdido, etc., o cuando se tiene que probar la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio.

Quinta Epoca

Tomo XV, Pág. 1341. Amparo penal. Revisión del auto de sobreseimiento. Tristán Margarito. 19 de diciembre de 1924. Unanimidad de diez votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo XVI, Pág. 1181. Amparo civil en revisión. Velázquez Lázaro, Suc. de, y Velázquez de Rodríguez Paula. 15 de mayo de 1925. Unanimidad de diez votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo XVII, PÁG. 395. Amparo civil directo 728/19. Contreras Margarito. 14 de agosto de 1925. Unanimidad de nueve votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo XXI, Pág. 68. Amparo penal en revisión 41/26. Serret Miguel. 5 de julio de 1927. Unanimidad de nueve votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo XXII, Pág. 382. Amparo penal directo. García J. Félix. 5 de febrero de 1929. Unanimidad de nueve votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

NOTA: La presente tesis no fue reiterada como vigente, según los acuerdos a que llegó la Comisión Coordinadora encargada de los trabajos para la publicación del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1995.

Se publicó en los Apéndices a los Tomos XXXVI, L, LXIV, LXXVI y XCVII (Quinta Época) y en los Apéndices al Semanario Judicial de la Federación 1917-1954, 1917-1965 y 1917-1975 con el rubro "ESTADO CIVIL".

Los datos de los Apéndices del Semanario Judicial de la Federación 1917-1965, 1917-1975 y 1917-1985 corresponden a la Cuarta Parte. Tercera Sala.

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XIV, Julio de 1994.

Página: 582

ESTADO CIVIL, COMPROBACIÓN DEL, POR PARTIDAS PARROQUIALES. Para la eficacia legal de las partidas parroquiales, es necesario comprobar que son anteriores al establecimiento del Registro Civil y que sean cotejadas por notario.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 123/88. Tomás García López. 3 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Véase: Apéndice de Jurisprudencia 1917-1985, Cuarta Parte. Tesis relacionada con la de Jurisprudencia 148.

Octava Epoca

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XIII, Junio de 1994. Tesis: 1.3º.C.706C, Pág.: 618

PATERNIDAD. JUICIO DE CONTRADICCIÓN DE LA. SU NATURALEZA. En relación con la paternidad legítima opera la presunción legal: “pater is est quem nuptiae demostrant”. Como consecuencia de tal principio, en el que la ley viene en auxilio del hijo de matrimonio, lo releva de probar la paternidad: una vez probada la filiación materna la paternidad queda establecida automáticamente. Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 324 del Código Civil, en relación con el 325 de ese cuerpo legal. Cuando se pretende desvirtuar esa presunción, debe hacerse a través de la acción de desconocimiento de paternidad establecida contra el marido, en los casos en que éste no puede ser padre del hijo. Tal acción se funda en que la presunción de paternidad debe desaparecer cuando exista prueba en contrario. En principio, tal presunción no puede ser combatida por cualquier persona ni por todos los medios: corresponde al marido de la madre destruirla en determinados casos, como principal interesado, y como el más capacitado para ello; y excepcionalmente a los herederos del marido en el supuesto a que se refiere el artículo 333 del Código Civil. Lo expuesto lleva a concluir que esa acción sólo procede respecto de los hijos de matrimonio, y es diferente a la de nulidad de los actos de reconocimiento que procede en relación con los hijos fuera de matrimonio.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1221/91. Lilia del Carmen Lobato González y otro. 6 de mayo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VIII, Julio de 1998.

Tesis: II.2º.C.99 C. Página: 381

PERICIAL EN GENÉTICA. ES LA PRUEBA IDÓNEA PARA DEMOSTRAR CIENTÍFICA Y BIOLÓGICAMENTE LA PATERNIDAD Y FILIACIÓN. Cuando se reclame el reconocimiento de la paternidad de un menor, así como sus consecuencias inherentes, la pericial en materia de genética es la prueba idónea para demostrarla, previo análisis de las muestras de sangre correspondientes, con el propósito de esclarecer jurídicamente el problema planteado, máxime si fue previa y debidamente admitida. Consecuentemente, si la madre no compareció con el menor al desahogo de dicha probanza, el juzgador debió ordenar el correcto desahogo del medio probatorio ofrecido, dictándose las medidas de apremio pertinentes para hacer cumplir sus determinaciones, ya al no haber actuado así, su comportamiento constituye una violación al procedimiento que dejó en estado de indefensión al oferente de la prueba, pues una vez desahogada debidamente permitirá al juez decidir justamente, al contar con los elementos esenciales y convincentes indispensables para dirimir la litis planteada, ya que la pericial es la prueba científica y biológicamente idónea para tener

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 1335/97. Carlos Alberto Ávila Gil. 27 de mayo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: José Valdez Villegas.

Octava Epoca

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo XIII, Junio de 1994. Página: 646

RECONOCIMIENTO DE HIJOS FUERA DE MATRIMONIO, PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE. Tradicionalmente se ha considerado al reconocimiento de los hijos fuera

de matrimonio no sólo como un medio de prueba sino como un acto de voluntad el cual, por su naturaleza, únicamente puede verificarse por el padre o la madre a quien concierne. En esta materia existe el principio de autenticidad; de allí que se le considere como un acto solemne o formal que carece de valor si no reviste la forma auténtica. Al efecto, el artículo 369 del Código Civil establece la forma en que ha de hacerse el reconocimiento. En esa virtud los medios de atacar el reconocimiento, traducen exactamente la dualidad de la naturaleza de ese acto. Por tanto, se puede impugnar, o la naturaleza del reconocimiento; o las condiciones jurídicas que envuelvan su expresión. La primera acción tendrá por objeto demostrar que el reconocimiento no corresponde a la realidad, que su autor no es el padre o la madre, efectivamente, siendo el reconocimiento un acto jurídico destinado a establecer un vínculo de filiación, lo harán eficaz las mismas causas que anulan todos los demás actos jurídicos, por falta de los requisitos de fondo que se refieren a la materia del reconocimiento, al consentimiento; del mismo modo, puede impugnarse el reconocimiento por falta de los requisitos en forma que atañe al carácter auténtico del documento donde se realice. No existe duda de que la acción de impugnación o anulación del reconocimiento corresponde a todos aquellos que tengan un interés legítimo ya moral, ya patrimonial.

Por tanto, el propio hijo tendrá un interés indiscutible en probar su verdadera filiación, interés que incluso existe independientemente de todo problema de sucesión; asimismo, la acción podrán siempre deducirla los herederos del autor del reconocimiento, después de su muerte, ya que es evidente que tiene especial interés pecuniario en excluir al hijo de la sucesión en vista de que la ley le concede derechos importantes.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1221/91 Lilia del Carmen Lobato González y otro. 6 de mayo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XII, Agosto de 1993. Página: 433

ESTADO CIVIL, FORMA DE JUSTIFICARSE EL. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN). Un análisis concordante de lo que disponen los artículos 32, 33, 298 y 299 del Código Civil para el Estado de Michoacán, permiten determinar que a falta de actas del estado civil, o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, la filiación se prueba con la posesión constante del estado de hijo nacido de matrimonio, y que solo es para el caso excepcional a que se refiere el artículo 299 del Código Civil, de que la persona que pretenda probar su filiación carezca, además del registro de su nacimiento, de la posesión constante del estado de hijo nacido de matrimonio, que la ley admite la demostración de la filiación, por los restantes medios de prueba que ella autoriza.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 387/92 Fisco del Estado. 6 de enero de 1993. Unanimidad de votos.

Ponente: Raúl Murillo Delgado. Secretaria: Libertad Rodríguez Verduzco.

CONCLUSIONES

PRIMERA.-Los doctrinarios han establecido diversos estados como atributos de la personalidad, entre ellos encontramos el estado político, el estado civil o familia y el estado personal.

SEGUNDA.-El estado de familia ha sido considerado por los autores desde diferentes enfoques y puntos de vista, por lo que doctrinariamente podemos señalar que es sinónimo del estado civil.

TERCERA.-La legislación Sustantiva Civil del Distrito Federal en su artículo 35 ha considerado que los actos del estado civil de las personas puede ser autorizado por el Juez del Registro Civil de la entidad federativa señalada, entre los que se encuentran el nacimiento, el reconocimiento de hijos, la adopción, el matrimonio, el divorcio administrativo, la muerte de mexicanos y extranjeros; así como inscribir las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes. Por lo que podemos concluir que para el Distrito Federal y su ordenamiento legal existen diversos actos que acreditan el estado civil, de lo cual se deduce que no se le denomina actos del estado de familia, ya que esta denominación no la encontramos en la legislación en comento, por lo tanto podemos concluir que para el Distrito Federal la denominación correcta, entre comillas, es el estado civil en el cual se contempla en forma genérica al soltero, al casado, al divorciado, al concubino, al hijo, al cónyuge, etc.

CUARTA.-Los temas abordados referentes a la naturaleza jurídica, sus fuentes, sus características y sus efectos, nos pueden dar una idea de los puntos más sobresalientes del estado familiar, ya que en términos generales podemos concluir que existe una interrelación con el matrimonio, el concubinato, el parentesco, la filiación, el divorcio, la nulidad del matrimonio y la adopción.

QUINTA.-Con respecto a las fuentes que dan origen al estado familiar podemos establecer que siguen siendo las mismas, pero cabe aclarar que debemos realizar una adecuación de las disposiciones legales anteriores con las actuales, ya que nuestra legislación ha sufrido reformas recientes en el Código Civil para el Distrito Federal y debemos manejar algunos aspectos que son de vital importancia, toda vez que el derecho familiar fue principalmente modificado en figuras jurídicas como el matrimonio, el divorcio, el concubinato, etc.

SEXTA.-Las características del estado familiar o civil son variadas, pero todas tendientes a dar los elementos que debe tener esta figura jurídica como: la indivisibilidad, la universalidad, la imprescriptibilidad, la inalienabilidad, entre algunas otras; pero todas con la finalidad de puntualizar que el estado familiar pertenece al interés público, y por lo tanto sus disposiciones jurídicas son de interés social y de orden público, y que para poder cambiar el estado civil se requieren casos o supuestos verdaderamente especiales para que pueda proceder.

SEPTIMA.-En cuanto a los efectos se ha señalado a lo largo del trabajo que el estado familiar puede producir consecuencias jurídicas en diversas ramas del derecho como es el caso del Derecho Penal, como ejemplos: la bigamia y el incesto; en el caso del Derecho Familiar, como ejemplo: la causa de nulidad absoluta del matrimonio entre personas que están casadas; en el derecho procesal quedan excluidos de ser testigos los familiares ascendientes o descendientes en un juicio; etc.

OCTAVA.-Por lo anterior podemos esgrimir que el estado de familia tiene gran trascendencia en el campo jurídico, toda vez que por las razones expuestas esta figura puede abarcar diversas ramas del derecho, por lo cual trae como consecuencia efectos jurídicos que pueden modificar las circunstancias de hecho de determinados casos en lo particular, en el seno de la familia.

NOVENA.-Por otro lado, la posesión del estado de familia determina la calidad o status que tiene un individuo frente a terceros, pero con la salvedad de que algunos poseen el

título o documentos que los acredita como tales, por efectos plenos del derecho, y por otra parte están los que solamente tienen una posesión de hecho y no de derecho, aunque como hemos podido ver a lo largo del presente trabajo de investigación se puede obtener por la vía judicial cuando se reúnen los requisitos que la propia ley menciona para tal efecto.

DECIMA.-El estado familiar o civil, de las personas se acredita con las constancias que expide el Registro Civil, ya que esta institución es la que se encarga de registrar los acontecimientos propios del estado de familia, por lo que estos documentos hacen prueba plena, salvo prueba en contrario que estableciera que la constancia entregada por el órgano administrativo señalado, es apócrifa o falsa.

DECIMA PRIMERA.-La doctrina con respecto a la posesión del estado de familia es muy amplia, por lo que debemos concluir que los autores y doctrinarios han plasmado conceptos, clasificaciones, fuentes y características que han sido tomados por los legisladores para crear supuestos jurídicos que podrán resolver conflictos y litigios relacionados con la posesión de estado de familia.

DECIMA SEGUNDA.-La familia como institución jurídica debe ser protegida por el Estado, ya que es la célula primaria de todo órgano gubernamental, y del cual se sustenta para todos sus fines, por lo que se le debe dotar de todos los recursos humanos, materiales, y jurídicos necesarios para cumplir sus objetivos, por lo que consideramos que la posesión de estado de familia es una de las figuras jurídicas más relevantes del derecho familiar y por consiguiente de vital trascendencia para todos los miembros de una familia.

DECIMA TERCERA.-Para finalizar, proponemos que en la legislación civil vigente para el Distrito Federal se establezca un concepto amplio de lo que debemos entender por estado civil, o mejor dicho que debemos entender por estado de familia o familiar, pues consideramos que es un término que debe tener el correcto significado para la adecuada interpretación dentro de los procedimientos jurídicos de la materia.

DECIMA CUARTA.-Por otra parte el Código de procedimiento civiles para el Distrito Federal, no enuncia como medios de prueba en el procedimiento jurisdiccional a los exámenes de laboratorio para producir convicción en el ánimo del juzgador, aún más en su artículo 278, limita los medios de prueba que no estén prohibidos por la ley, ni sean contrarios a la moral. Cabría preguntar ¿cuál es la moral en referencia individual o social?; consideramos que en forma efectiva la ciencia avanza pero como tal las legislaciones deben regularlas, y esto no impediría que los legisladores actualizaran el Código Adjetivo de nuestra materia, y tener posibilidad de comprobar de manera más eficaz la posesión de estado de familia.

DECIMA QUINTA.-La Posesión de Estado de Familia es considerada dentro de una concepción común, cuando la persona se conduce y ostenta públicamente con un vínculo que lo relaciona con una familia y que puede o no coincidir con el que jurídicamente le pertenece. En consecuencia, los requisitos para probar la posesión de Estado de Familia son: nombre, trato, fama y edad.

DECIMA SEXTA.-Las Acciones de Estado Familiar se derivan del artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por lo que quienes se encuentren en posesión de estado tienen a su favor las siguientes acciones: la acción de reclamación de estado, y la acción de reconocimiento de estado.

DECIMA SEPTIMA.-El artículo 39 del Código Civil para el Distrito Federal, describe que el estado civil sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil; el artículo 340 del mismo ordenamiento jurídico afirma que la filiación de los hijos sólo se prueba con el acta de nacimiento. Desprendemos interpretativamente, que fuera de las hipótesis descritas no hay medio para probar la posesión de estado de familia, lo cual resulta equívoco pues los artículos 40 y 341 de la ley en cita, justifican excepcionalmente como pruebas la testimonial, la instrumental y aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen, uno de ellos es el examen de laboratorio del ADN.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

ARIAS, José. Derecho de Familia, Segunda Edición, Buenos Aires Argentina, 1982.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Otro. Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, México 1990.

BONNECASE, Julien. Precis de Droit Civil, Tomo II. Editorial de palma 1972.

BRUGI, Biagio, Instituciones de Derecho Civil, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, Cuarta Edición Italiana 1978.

COLÍN Y CAPITANT. Introducción al Estudio del Derecho Civil, Cuarta Edición, Francia 1968.

CASTAN TOBEÑAS José. Derecho Español, Común y Foral, Tomo I, Editorial Reus, España 1995.

CICU, Antonio. El Derecho de Familia, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires Argentina 1966.

CHAVEZ ASECIO Manuel. La familia en el Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Editorial Porrúa. México 1988.

FUEYO LANERI, Fernando. Derecho de Familia Volumen II, Santiago de Chile 1965.

DE PINA, Rafael y Otro. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa S.A., México 1998.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Editorial Porrúa S.A., Cuarta Edición, México 2002.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa S. A., México 1998.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, Editorial Cajica S. A., Quinta Edición, Puebla México 1996.

MAGAÑON, IBARRA Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Editorial Porrúa, México 1998.

MUÑOZ Luis. Derecho Civil Mexicano. Introducción parte General y Familiar, Edición Modelo. Tomo I, México, 1989.

MESSINEO, Francesco, Derecho Civil y Comercial Tomo III. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1979.

ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil Parte General, Editorial Porrúa S.A., Tercera Edición, México 1986.

PUIG PEÑA, Federico. Tratado de Derecho Civil Español, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1986.

QUINTANILLA GARCÍA, Miguel Ángel. Derecho de las Obligaciones, Cárdenas Editor y Distribuidor, Tercera Edición, México 1993.

SÁNCHEZ MEDAL Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México 1989.

VON THUR, Andreas. Derecho Civil, Zogs Editores S.A., México 1995.

BIBLIOGRAFIA

LEGISLACIONES

Código Civil para el Distrito Federal
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
Código Familiar del Estado de Hidalgo
Código de Procedimiento Familiar del Estado de Hidalgo
Código Familiar del Estado de Zacatecas
Código de Procedimiento Familiar del Estado de Zacatecas