



# **UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE**

**FACULTAD DE DERECHO**

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
CLAVE: 879309**

---

---

**“PROPUESTA PARA PREVEER  
UNA ACCIÓN INDEMNIZATORIA PARA  
LA MUJER EN EL CASO DEL MATRIMONIO  
BAJO RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES”**

## **TESIS**

**Para obtener el título de:  
LICENCIADA EN DERECHO**

**PRESENTA:  
EMILIA MARTÍNEZ ROQUE**

**ASESOR:  
LIC. HÉCTOR GUSTAVO RAMÍREZ VALDÉZ**

**CELAYA, GTO., JUNIO 2009**



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.

## DEDICATORIAS

Al Licenciado Héctor Gustavo Ramírez Valdéz:

Asesor de tesis, quien con sus consejos y orientaciones me permite terminar el presente trabajo y así culminar una etapa más de mi preparación académica y humana.

A la Universidad Lasallista Benavente :

Por permitirme dignamente prepararme formarme profesionalmente como Licenciado en Derecho.

A mis catedráticos:

Quien con sus conocimientos me permiten terminar mi preparación académica.

A mis compañeros de generación:

Con la mas apreciable y sincera amistad, por el tiempo compartido durante mi formación académica.

A mis padres:

Sra. Susana Roque Luna y Sr. J. Guadalupe Martínez Arriga, por su cariño, amor, comprensión y dedicación a sus hijos.

A mis hermanos:

José Luis, Ma. Guadalupe, Ma. Teresa, Isidro, Juan Carlos, Gabriel, Alejandro, Pedro y Rafael, por su apoyo e interés en mi formación profesional.

A mis sobrinos:

Julián Alejandro, Gabriel, María Guadalupe, Alberto, Ana Paulina, Fernanda, Juliana y muy especialmente a Vercys así como a Selene por su ayuda en la elaboración de mi trabajo.

A un gran amigo:

José Martín Gómez Ortega, por su apoyo e interés en mi formación profesional.

## ÍNDICE

DEDICATORIAS	Pág.
INTRUDUCCIÓN	
CAPÍTULO I.- EL DERECHO DE FAMILIA	
1.1. Concepto de Derecho de Familia	1
1.2 Naturaleza Jurídica del Derecho de Familia	4
1.3 Sujetos del Derecho de Familia	14
1.4. Objeto del Derecho de familia	14
1.5. Derechos Subjetivos Familiares	15
1.6. Derechos Familiares Patrimoniales y no Patrimoniales	16
1.7. Derechos de Familia Absolutos y Relativos	17
1.8- Derechos Familiares de interés Público y Privado	19
1.9 Derechos Familiares Transmisibles e Intransmisibles	19
1.10. Derechos Familiares Temporales y Vitalicios	20
1.11. Derechos Familiares Renunciables e Irrenunciables	20

1.12 Derechos Familiares Transigibles e Intransigibles	21
1.13.- Derechos Familiares Transmisibles por Herencia o Extinguibles por la muerte de su titular	21
1.14. Definición de los deberes subjetivos familiares	22
1.15. Clasificación de los deberes jurídicos familiares	22
1.16 Actos Jurídicos familiares	23
1.17. Clasificación de los actos jurídicos familiares	23
1.18. Enumeración de las sanciones del derecho familiar	24

## **CAPÍTULO II**

### **LA FAMILIA**

2.1.- Concepto de familia	26
2.2.- Naturaleza jurídica de familia	26
2.3. Concepto biológico de familia	38
2.4 Concepto Sociológico de familia	38
2.5. Concepto Jurídico de familia	39
2.6 Concepto de Parentesco	39

2.7 Concepto de Matrimonio	40
2.8 Concepto de filiación	40
2.9 Concepto de Concubinato	40
2.10 Concepto de Divorcio	40
2.11 Fines de la familia	40

### **CAPÍTULO III**

#### **EL MATRIMONIO**

3.1 Concepto de matrimonio	47
3.2 Naturaleza jurídica de matrimonio	48
3.3 Requisitos para contraer matrimonio	53
3.4 Fines del Matrimonio	57
3.5 Regulación en el Código Civil del Estado de Guanajuato	57
3.6 De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio	61

## **CAPÍTULO IV**

### **REGIMENES PATRIMONIALES EN EL MATRIMONIO**

4.1 Concepto	66
4.2 Las capitulaciones matrimoniales	66
4.3 Regimenes patrimoniales	67
4.4 Sociedad Conyugal	68
4.5 Naturaleza Jurídica	69
4.6 Regulación en el Código Civil del Estado de Guanajuato	71
4.7 Separación de bienes	75
4.8 Regulación en el Código Civil del Estado de Guanajuato	75

## **CAPÍTULO V**

### **ALIMENTOS**

5.1 Concepto	79
5.2 Formas de Cumplimiento	81
5.3 Regulación en el Código Civil para el Estado de Guanajuato	83
5.4 Concepto de Proporcionalidad	87

5.5 Casos en que se pierde el derecho de recibir alimentos por Los cónyuges	88
--	----

## **CAPITULO VI**

### **DIVORCIO**

6.1 Concepto	89
--------------	----

6.2 Causales de divorcio	90
--------------------------	----

6.3 Consecuencias del divorcio en cuanto a los cónyuges e hijos	93
---	----

6.4 Indemnización para la mujer en caso de divorcio necesario	97
---	----

Conclusión

Bibliografía

## INTRODUCCIÓN

El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer que conviven para realizar los fines esenciales de la vida, de cuya relación nacen derechos y obligaciones al momento de contraer matrimonio.

El matrimonio es la base de la familia y la familia es la base de nuestra sociedad, los fines de la familia, son procurar la unión, la convivencia armónica, ayuda mutua y la preservación de los valores de la comunidad.

Quienes contraen matrimonio lo hacen por razones mucho más importantes que van más allá de una firma o un contrato, ya que quien contrae matrimonio lo hace porque desea compartir su vida con una pareja por el resto de su vida; este compartir no sólo implica vivir en la misma casa, sino construir una comunidad de intereses, de afectos, procrear hijos, unir esfuerzos para conseguir una vida mejor tanto para la pareja como para los hijos.

Los matrimonios trabajan para un fin común, sobrellevar las cargas de la vida, ayudarse mutuamente y educar a los hijos de la mejor manera, en muchos casos el esfuerzo común de los cónyuges va rindiendo frutos y mejoran su situación económica, ahorrando dinero, adquiriendo bienes materiales como un inmueble que va a ser el hogar conyugal, así como lo necesarios para el hogar como muebles y en muchos de los casos mayores fortunas, todo esto se logra a través de la labor de ambos cónyuges, ya sea que ambos aporten dinero, porque trabajen fuera del hogar o sólo el marido lo haga, encargándose la esposa de la familia y el hogar, actividad que no debe desdeñarse, puesto que a pesar de que no rinde frutos desde el punto de vista económicos y pecuniarios, no es menos importante, puesto que esta función es la que da estabilidad a la

familia y lo que hace factible que el esposo se dedique a su trabajo con la seguridad de que los hijos están bien cuidados y atendidos y que al regresar del trabajo serán atendidas sus necesidades de la mejor manera.

En nuestra sociedad es bien sabido que en un matrimonio, todos los bienes que se adquieren son de ambos; nuestra casa, nuestros muebles, nuestro coche, nuestros ahorros, etc., todo el esfuerzo se encamina hacia el bien de la familia independientemente de a quien pertenezcan los bienes desde el punto de vista legal.

Lo anterior sucede porque las parejas contraen matrimonio pensando que éste va a durar toda la vida, que se van a compartir intereses y afectos hasta el final de sus vidas. Pero que sucede cuando sobreviene un divorcio, ¿ A qué se enfrentan actualmente las parejas que contrajeron matrimonio bajo el régimen de separación de bienes y que pusieron uno, varios o todos los bienes adquiridos durante el matrimonio a nombre de uno solo de ello”.

Lo que sucede es injusto pero real, el que tiene los bienes a su nombre es legalmente el propietario y el otro cónyuge queda en completo estado de indefensión, puesto que nada le pertenece, sin importar que los bienes se adquirieron con el esfuerzo y dedicación de ambos.

# CAPÍTULO I

## EL DERECHO DE FAMILIA

### 1.1 Concepto del Derecho de Familia

El derecho de familia no se inventa. Constata la existencia del matrimonio y la familia y procura descubrir sus relaciones y fine. En la medida que se profundiza en las instituciones del Derecho de familia se van descubriendo sus relaciones y sus fines, que van variando a través del tiempo y lugares. Es un aspecto de todas las relaciones sociales posibles; un carácter que pueden tomar todas ellas en virtud de la naturaleza de las cosas, y consiste pura y simplemente en la incorporación de una sanción terrena y forzosa a las relaciones sociales, cualquiera que sea su objeto.

Sobre el particular, Bonnacase señala que “la familia es un todo orgánico, cuyos datos fundamentales escapan a nuestro espíritu porque se trata de los datos mismos de la especie humana; en su base se encuentra la diferencia de sexos que implica una diferencia de aptitudes, y una diferencia de funciones. El derecho no crea a la familia; simplemente organiza con el nombre de matrimonio basado en una estructura orgánica natural, revelada por la biología humana.

“El Derecho, frente al hecho familia (en su más amplio sentido) es un ‘posterius’: El legislador no la crea, limitándose a tenerla en cuenta al disciplinar las otras facetas de la vida humana, y a regular sus diversos aspectos: la unión permanente del hombre y la mujer reconocida en esa calidad y con plenas consecuencias por el Derecho (matrimonio); en algunos ordenamientos, y en cierta medida, el concubinato; los efectos de la generación (filiación), resultante o no del matrimonio y del concubinato; el vínculo artificial equivalente a la filiación (adopción); finalmente las cuestiones económicas que tales situaciones plantean, dando así a lo que era un grupo natural, superestructura jurídica. Estos hechos familiares primarios, es decir, la

constitución de la conyugalidad y la paternidad, y las relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges y entre padres e hijos constituyen pues, al ser disciplinados por el Derecho el núcleo del derecho de familia propiamente dicho.

La familia constituye la célula base de la sociedad y el Derecho sobre esa materia regula, en primer lugar, su organización, su existencia y sus bases materiales. Igualmente, las consideraciones sobre estabilidad de la familia aparecen justificadas solamente en lo que se refiere a esta célula social.

La familia no se regula sólo por el Derecho. Roberto B. Ruggiero señala que “como organismo social, está fundado en la naturaleza y en las necesidades naturales, tales como la unión sexual, la procreación, el amor, la asistencia, la cooperación, la familia no se haya regulada exclusivamente por el Derecho. En ningún otro campo incluye como en éste la religión, las costumbre, la moral. Antes que jurídico, la familia es un organismo ético.

Es evidente que el derecho de familia no penetra en todas las relaciones familiares; muchas se resuelven con criterios morales. No puede desconocerse la necesidad de que el Estado intervenga para procurar mayor firmeza, certidumbre y estabilidad en las distintas relaciones que regula el Derecho de familia. En esto se justifica la intervención del Estado, para procurar una mayor seguridad en las distintas relaciones de sus componentes, seguridad que afecta definitivamente la existencia misma de la sociedad y la nación.

Con base en lo anterior podemos a continuación, transcribir algunas definiciones sobre el Derecho familia y que son:

José Castan Tobeñas dice: “ El derecho de familia es el conjunto de normas o preceptos que regulan esas mismas relaciones que mantienen entre sí los miembros de la familia.”

Para Ferrara, citado por Castán Tobeñas, el Derecho de familia es "el complejo de las normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los pertenecientes a la familia entre sí y respecto de terceros".

Güitrón Fuentecilla considera que el Derecho de familia, es "un conjunto de normas jurídicas, que tienen por objeto regular las relaciones jurídicas existentes entre la familia y cada uno de sus miembros, así como la de la familia con las demás personas no miembros de la familia".

Para Julian Bonnacase, "por derecho de familia entendemos el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia".

Para Augusto C. Belluscio, "el derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares".

Para Lafaille, citado por Belluscio, el derecho de familia es, "el conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, la estructura, la vida y la disolución de la familia".

Rébora lo define como "el conjunto de normas y de principios concernientes al reconocimiento y estructura del agregado natural que recibe el nombre de familia; a las funciones que el mismo agregado llena y debe llenar, del punto de vista de la formación y protección de los individuos que lo integran; a las relaciones de estos individuos entre sí y con el agregado, como a las de éste con la sociedad civil, con la sociedad política y con los sucesivos órganos constitutivos de una y la otra y las instituciones apropiadas para su conservación y, según las circunstancias para su restauración o reintegración".

Díaz de Guijarrón afirma que es el "conjunto de normas que dentro del Código civil y de las leyes complementarias, regula el estado de la familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, las actas de emplazamiento en este estado y sus efectos personales y patrimoniales".

Se podría con base en lo anterior decir que el Derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas de un fuerte contenido moral y religioso, que regulan la familia y las relaciones familiares personales y patrimoniales que existe entre sus miembros y entre éstos con otras personas y el Estado, que protegen a la familia y sus miembros, y promueven a ambos para que la familia pueda cumplir su fin.<sup>1</sup>

## **1.2 Naturaleza Jurídica del Derecho de Familia**

### **1 Teoría de Antonio Cicu**

Antonio Cicu en su obra “ El derecho de Familia”, pues es uno de los precursores que ha sostenido la autonomía del Derecho Familiar. Cicu divide su libro en dos partes. La primera tiene por objeto ilustrar las relaciones que hay entre derecho familiar y derecho público y la segunda, se refiere al derecho en relación con el familiar. Asimismo, rechaza la idea que el derecho familiar sea derecho social porque “la teoría que distingue entre derecho individual y derecho social se separa de nuestra concepción del derecho público y privado, en cuanto contrapone al individuo no al Estado, no un ente público en general, sino toda colectividad organizada. La misma ve una profunda diferencia de estructura en las relaciones jurídicas, según que el sujeto de derecho se presente en ella como ente por si, independientemente, o como miembro de un todo. Ahora bien hay un dato común a ella y a nuestra teoría, y es la consideración del individuo como centro autónomo, como entidad que es fin por si mismo, independiente. La divergencia fundamental esta en que mientras aquella teoría ve desaparecer esta característica por el sólo hecho de que el individuo figure como asociado, como agregado de un todo, la nuestra no se reconoce a tal hecho, por si mismo, la importancia de determinar una diversa estructura de relaciones, sino que esta deriva de una particular naturaleza del

---

1

La Familia En el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Manuel F. Chávez Ascencio, Segunda ed., Ed. Porrúa, S.A., México 1990, págs 137-140.-

todo, del agregado. De manera que, mientras según aquella a la distinción entre derecho público y privado no corresponde una diversidad de estructuras de las relaciones, para nosotros hay coincidencia entre la una y la otra”.

Estamos de acuerdo con Cicu, pues consideramos que todo el derecho es social, porque su objeto fundamental es la conducta del hombre cuando produzca consecuencias jurídicas. Cicu rechaza de cierta manera que el derecho familiar sea social, cuando afirma que “el derecho social no toma en cuenta la diversidad de la estructura de las relaciones respectivas que es esencial para la distinción entre derecho individual y social”.. Hay, en realidad, diversidad, marcada de posición para el individuo en los dos campos: antítesis en el uno, síntesis en el otro, actividad, voluntad, intereses divergentes en aquel por ser extraños; convergentes en éste en virtud de una comunidad de fin. Diverso, también, el cometido del ordenamiento jurídico: en el primero, delimitar las singulares esferas individuales, garantizándoles de invasiones recíprocas; en el segundo, organizar; diversa también la causa del vínculo: el interés ajeno en el primero, y el interés común en el segundo, o sea que para Cicu, el derecho familiar, además de no ser parte del privado ni del público, tampoco lo es del social, por las razones ya expuestas. Cicu nos habla del derecho público y sostiene que en la colectividad no tiene interés alguno, pues el derecho público está ubicado sobre el interés de los particulares individual y colectivamente considerado, y fundamenta su criterio, diciendo que el individuo a perdido frente del derecho público su autonomía.

Empieza Cicu por decirnos: La familia tiene mas importancia que el propio Estado y, además es un producto natural y necesario. Al respecto afirma: “antes que el Estado y mas que el Estado, la familia se presenta como agregado de formación natural y necesaria. Nos interesa observar que los elementos constitutivos del hecho jurídico-social de la familia no se agotan únicamente en la necesidad sexual y en la necesidad de la crianza de la prole. Indudablemente, aquellas necesidades operan como fuerza primaria y superior al arbitro humano: pero no es en su necesidad donde únicamente ni principalmente debe situarse la necesidad de agregado familiar. Ya hemos observado que en tiempos primitivos es predominante la necesidad del

sustento común y de la defensa la que determina la organización jurídico-social de la familia; y también aquí puede considerarse que esa necesidad no haya operado con motivo de libre determinación voluntaria, y de ahí precisamente el carácter político de la constitución interna del grupo. Si hoy, en la necesidad de la defensa a la familia sea sustituido el Estado, y en las necesidades económicas el individuo, no por eso puede decirse que hay desaparecido para ella el carácter de agregado necesario y tampoco puede decirse que su carácter constitutivo sea solo y principalmente la necesidad sexual y de la conservación de la especie.

Es evidente que no existe una obligación, pues falta el elemento del dominio de libre voluntad, de donde se infiere que como la familia es semejante al Estado, hay una gran analogía entre ellos, porque hay comunidad de relaciones jurídicas en ambas. Aquí Cicu deja al derecho familiar fuera del derecho privado y respecto al público, en el umbral, pues afirma la gran similitud entre la familia y el Estado, al grado de pretender que las relaciones jurídicas de cada ente son casi iguales.

A Antonio Cicu no le interesa tanto extraer del complejo de las normas, de los institutos, de las relaciones del derecho positivo, un índice seguro que sirva para repartir, en dos campos distinto, todas las figuras jurídicas que la compleja realidad ofrece, cuanto mas bien establecer si presentan una diversa estructura aquellas relaciones que con seguridad deben considerarse públicas o privadas, con objeto de instituir después con relaciones jurídicas familiares. Aún sin salirnos del ámbito del derecho positivo, lo que se propone no es adicionar o dejar de agregar la institución de la familia a los canales del derecho público o privado, sino más bien poner en claro si existe y en que consiste la afinidad tan a menudo afirmada, del derecho familiar con el derecho público. El primer problema se plantea respecto a la inclusión del derecho familiar dentro del derecho civil y en consecuencia, dentro del derecho privado. Al mismo tiempo, buena parte de la doctrina, acertadamente a nuestro juicio, ve en el derecho de familia un tercer género. Se le ubica al lado de la clásica distinción entre el derecho público y privado, con fisonomía propia y particular,

siendo este fundamentalmente nuestro punto de vista sostenido en el presente trabajo.

En verdad, la inclusión del derecho de la familia, en el seno del derecho civil, corresponde a la regulación de las relaciones familiares, no desde el punto de vista del grupo, sino en consideración al interés del individuo. La denominación misma del derecho familiar es reciente. Afortunadamente ya se ha dicho, actualmente existe en la doctrina y en las legislaciones un movimiento tendiente a la organización jurídica familiar, desde un punto de vista autónomo, trascendente y ya se han elaborados códigos y proyectos de código específicos de la familia, sobre todo como medidas esforzadas para la protección o conservación del grupo familiar pues, en último termino, significará también el beneficio del individuo y del estado, como lo apuntamos posteriormente. Queremos hacer especial mención en que estamos de acuerdo con lo sostenido por Cicu; pero para nosotros esa autonomía esta basada en la preocupación del Estado por regular y proteger con legislación y tribunales especiales a la familia, pero no a la intervención estatal en el núcleo familiar.

Acepta Cicu colocar el derecho de familia junto al derecho público, no como una rama del derecho privado, pues la característica de esta radica en la actuación del estado como extraño en las relaciones particulares, reconociendo al individuo libertad para crear sus relaciones jurídicas y realizar sus propios fines. En cambio, en el derecho público, los mismo que en el derecho de la familia el Estado interviene en todas las relaciones jurídicas organizadas entre los distintos sujetos interesados y además procura realizar directamente los fines superiores, bien sea la comunidad política o del grupo familiar.

La mayoría de las corrientes consideran al derecho de familia como un parte del derecho privado y encuadrado, en éste, los derechos reales, personales, los de familia y las succiones con una introducción general que abarca las bases comunes de todo el Jus. Sin embargo, y en esto estamos completamente de acuerdo con Antonio Cicu, al derecho de familia no se le pueden aplicar los principios doctrinarios del derecho privado, razón, entre otras, por la cual debe estudiarse como disciplina autónoma.

Para que el acerto anterior pueda sostenerse es necesario, según Cicu, distinguir al derecho público del privado “distinción que nos lleva necesariamente al concepto de Estado y a la posición que en él ocupa el individuo. A nuestro modo de ver, el Estado es un organismo, porque hay una dependencia de las partes constitutivas ligadas a un fin y esos elementos que forman parte del Estado son los hombres “no en cuanto entidades biológicas, sino como entidades espirituales; es decir, en cuanto tienen fines que realizar y conciencia y voluntad para realizarlas.

Los individuos se encuentran en el Estado originalmente unidos entre sí por los fines por los cuales el Estado surge y vive, superan los fines del individuo como tal, se ofrecen no como fines del individuo aisladamente considerados, sino del individuo como género; no como fines comunes a todo individuo, sino como fines superiores a los fines individuales.

Por ser superiores tales fines se presentan al particular como necesarios, debiendo ser realizados; el individuo depende de ellos y, como consecuencia del Estado que los personifica, se habla de situación de interdependencia con relación a los demás individuos. Se trata de explicar que el individuo como tal, en el derecho público, no tiene mayor importancia, porque existe un interés superior como es el del Estado, solo el hombre y su voluntad son los factores para tomarse en cuenta, sin embargo, existe la posición intermedia de colocar al sujeto como medio autónomo y medio sujeto al poder estatal.

Esta situación nos plantea el problema de la distinción entre derecho público y privado. Siguiendo en su análisis Cicu, al hablar de conflicto entre hombre y Estado, se resuelven en el Estado “ Y no implica una afirmación del individuo en contra o sobre el Estado, sino que se nos presenta en los siguientes términos: o interesa al Estado considerar como fines suyos y, por consiguiente, le interesa dejar al individuo una más o menos amplia esfera de libertad individual en el cual él mismo sea dueño de fijarse y realizar sus fines particulares. Basta plantear de esta manera para comprender que, aunque el

individuo goce de un cierto grado de libertad, no esta en contra ni fuera del Estado y que depende siempre de éste.

La distinción entre derecho público y derecho privado resulta, por tanto, de una diversa posición que el individuo reconoce al Estado: posición de dependencia con respecto al fin en el derecho público, posición de libertad en el derecho privado.

Además, señala que de la posición del individuo en el Estado, resulta una relación jurídica, la cual tiene como factores principales la voluntad y el interés; éste último en el derecho privado se manifiesta por lo que cada individuo de los que intervienen en la relación, pretenden, dándose esta situación entre entes autónomos donde cada uno busca la satisfacción de su interés personal, con la libertad en su juicio y voluntad.

En el derecho público es la inversa, a pesar de que la relación se da entre hombre y Estado, y actuando éste como ente soberano, no es posible ni admisible la oposición del individuo al interés del Estado. “ El interés del Estado es interés superior a los intereses individuales; no puede equipararse a éstos. En el individuo, a su interés es interés, no del individuo como parte orgánica, como miembro del Estado; es siempre el mismo interés el Estado. Es decir que en relación de derecho público no entra como elemento constitutivo otro interés que el superior del Estado.

Encontramos, pues, en ella, interés único y voluntades convergente a su satisfacción. La voluntad, incluso cuando es soberana, se subordina aquí al interés, ya que éste se presenta como exigencia necesaria, superior, que debe ser satisfecha. Llamamos a esta relación, relación orgánica, precisamente porque hay coordinación de las voluntades a un fin único y subordinación de esas voluntades a tal fin.

Con esto es suficiente para hablar sobre la distinción entre derecho público y derecho privado, además con el objeto de trasladar las relaciones jurídicas de derecho público o privado, al campo de derecho familiar. En este sentido Cicu

manifiesta: “si analizamos ahora las relaciones de derecho de familia en su estructura, será fácil convencerse de que en ellas no se tutelan los intereses individuales como intereses autónomos, independientes, opuestos; ni se tutelan tampoco la libertad de querer referente a estos intereses.

“Es más, la subordinación de las voluntades a un interés unitario, superior por consiguiente a los intereses individuales, se manifiesta mucho mas claramente que en el derecho público”.

En otras palabras, las relaciones familiares, concretamente el matrimonio, a pesar de ser algo de lo mas privado en el hombre, el Estado interviene para regular en todos sus aspectos, pues no hay libertad alguna para su celebración o terminación, pues el Estado determina todo en ese sentido. Eso significa que al Estado no le importan los fines personales de los sujetos del derecho familiar, si no se los impone y los coloca en subordinación a esos derechos, de donde se considera al derecho familiar, semejante al público y diverso del privado, así encontramos algunas similitudes entre derecho familiar y público, según Cicu son: interés superior, unitario y voluntades convergentes a su satisfacción. Es, pues. Una relación orgánica. La familia, es cierto, no se nos presenta como un organismo igual al Estado, en cuanto que no hay en ella (sino esporádicamente) una organización de sus miembros; pero esto depende de que las funciones a ella confiadas suelen ser temporales y a veces hasta accidentales, de que son, sobre todo designadas a priori las personas a las cuales se le encomiendan tales funciones”.

De donde se infiere que es un error, atendiendo a la estructura tan diversa, incluir al derecho de familia en el privado.

También tiene objetos diferentes que tutelar, así en el derecho privado se regulan “los conflictos de intereses, principalmente sobre la base de la voluntad y de la responsabilidad de los particulares interesados” y en el derecho de familia, a semejanza del público “se garantiza el interés superior frente a los intereses de los individuos”.

A pesar de lo dicho hasta ahora Cicu insiste en no estar de acuerdo en que el derecho de familia sea parte del público, y tiene razón, pues a pesar de haber elaborado su teoría con base en la distinción del derecho privado y público, y en las relaciones jurídicas, fundadas en el interés, ha sido bastante enfático al negar que el derecho de familia sea parte del público. El propio Cicu expone, respecto al tema en cuestión : “ con todo esto no queremos afirmar que el derecho de familia deba incluirse en el derecho público. Si derecho público es del Estado y de los demás entes públicos, a la vigilancia y tutela del Estado ( no se ha garantizado todavía a la familia frente al Estado, una libertad y una autonomía de la misma naturaleza que la privada), sino porque los intereses que debe cuidar no son, como los entes públicos, intereses de la generalidad, por lo cual no esta organizada como estos. Por tanto al derecho de familia se le podría asignar un lugar independiente en la distinción entre derecho público y privado; es decir, que la bipartición podría ser sustituida por una tripartición que respondieran a los caracteres particulares que socialmente asume el agregado familiar frente al agregado político.

El derecho de familia no puede estar regido, por consiguiente, por los principios propios del derecho privado; tiene, por el contrario, principios y conceptos específicos que más bien que exponer y discutir en líneas generales y de un modo abstracto, convendrá recordar en su aplicación a la materia que nos proponemos desenvolver.

## **Teoría de Roberto De Ruggiero**

La naturaleza jurídica del derecho de familia, según Ruggiero, y siguiendo fielmente a Cicu, es sostener que aquél no forma parte del derecho público ni del privado, sino que es una rama autónoma, es decir un tercer grupo. Ruggiero fundamenta su tesis en el interés. Así expresa: “ mientras en las demás ramas del derecho privado, el ordenamiento lo que mira es el interés del particular a un fin individual de la persona, y el derecho subjetivo se atribuye en ellas y reconoce en función de la necesidad particular que debe ser satisfecha, de modo que a toda obligación se opone un derecho del titular, y mientras para

ejercer tales derechos se conceden acciones cuyo ejercicio se supedita a la libre voluntad del individuo, en las relaciones familiares, por el contrario el interés individual es sustituido por un interés superior, que es de la familia, porque las necesidades de ésta y no a las del individuo subviene la tutela jurídica. Importa mucho al Estado que el organismo familiar sobre el que reposa el superior organismo estatal, se halle regulado de conformidad con el fin universal que persigue. Puesto que el fin de la familia no puede ser éste o aquel 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 actualidad general, sino que debe confiarse al Estado, el cual lo conseguirá a toda costa.

Para Ruggiero la voluntad de los particulares no significa nada para el derecho familiar, pues el fin perseguido es el de la comunidad social y sólo se puede alcanzar a través del Estado, con una adecuada legislación protectora y reguladora de la familia, en sus relaciones internas y externas.

De lo comentado se infieren 4 principios de derecho privado en cuanto a no poder aplicar alguno de ellos al derecho familiar, así según Ruggiero, “no es aplicable el principio de la representación, por cuya virtud en los demás campos del Derecho Privado el interesado puede remitir a la voluntad ajena la determinación y declaración productiva productivas de efectos jurídicos.

El segundo principio de derecho privado, no aplicable al derecho familiar, es el reglamentado para imponer modalidades a los negocios familiares, o sea no se pueden sujetar a término o condición, sea suspensivo o resolutorio.

Otro principio no aplicable al derecho familiar es la irrenunciabilidad y no enajenación de los derechos subjetivos familiares, así Ruggiero manifiesta:” no puede transmitirse a otros la potestad paterna, la marital, la tutelar; no son transmisibles 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 usufruto legal del padre, el derecho de

alimentos, no se transfiere de una persona a otra, aunque a veces parezca operarse esa transmisión, no se opera en realidad.

El cuarto principio en la enorme intervención estatal en las relaciones de derecho familiar, pues en el privado se deja que las partes decidan a su libre arbitrio como será su conducta.

Ruggerio encuadra en forma personal la naturaleza jurídica del derecho familiar “ todo el derecho familiar reposa en esta idea; que los vínculos que establecen y los poderes se otorgan no tanto por crear derechos como imponer deberes. Lo cual se manifiesta elocuentemente en el hecho de que no solamente la violación del deber, sino el abuso y hasta el 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.

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 si que se separa del resto del derecho privado y que constituye una rama autónoma.

Estamos totalmente de acuerdo con Roberto de Ruggerio, pues consideramos fundadas sus razones para sostener que el derecho de familia es una rama autónoma del privado y del público, así mismo compartimos su idea central de fundar el derecho familiar, más en deberes por cumplir, que en derechos por exigir y esto es así, porque el derecho familiar tiene un interés superior a todos los demás, consistente en la protección familiar.<sup>2</sup>

---

Derecho Familiar, Julian Guitron Fuentecilla, Universidad Autónoma de Chiapas, Colina Universitaria, Tuxtla Gutierrez Chiapas, Págs.147-162 <sup>2</sup>

### **1.3 Sujetos del Derecho Familiar**

Son fundamentalmente los parientes (por consanguinidad, afinidad o adopción) los cónyuges o las personas que ejerzan la patria potestad o tutela. También deben mencionarse a los concubinarios, dado que algunos sistemas y, especialmente nuestro Código Civil vigente, reconoce ciertas consecuencias jurídicas al concubinato, tanto entre las partes como con relación a los hijos habidos en el mismo.

En el derecho de familia los sujetos que intervienen son personas físicas. Excepcionalmente tenemos la ingerencia de algunos órganos estatales como ocurre en el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de los hijos, la patria potestad y la tutela; también debe reconocerse la intervención el consejo de tutelados como un organismo estatal que en el Código vigente tiene funciones importantes que cumplir.<sup>3</sup>

### **1.4 Objeto del Derecho Familiar**

Enumeración de los objetos del derecho en general.- Hemos definido el derecho como el conjunto de normas que tienen por objeto regular la conducta intersubjetiva que se manifiesta en facultades, deberes y sanciones. Por consiguiente, de este concepto se desprende cuál es el objeto del derecho objetivo, así como los diversos contenidos que puede presentar dicho objeto a través de la facultad jurídica, del deber o de la sanción.

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

---

<sup>3</sup> Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, Rafael Rojina Villegas, Ed. Porrúa, México 2003, Págs.232-233

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

Los deberes subjetivos familiares se presentan como correlativos de los derechos antes mencionados, pero tienen, según explicarnos después, una especial fisonomía debido a los distintos tipos de sujeción que se establecen en las relaciones conyugales, parentales, paterno-filiales y tutelares. Así es como puede afectarse no sólo la conducta del sujeto pasivo, sino también su propia persona, su actividad jurídica y su patrimonio

Las situaciones propias del derecho familiar, como otras formas de conducta que constituyen objetos directos del mismo, generalmente consisten, para los actos jurídicos, en la inexistencia y nulidad; pero también en la revocación y en la rescisión. El divorcio viene a constituir a su vez un tipo de rescisión especial del derecho familia, dado que en su forma última, que reconoce el Código Civil vigente, implica no la separación de cuerpos, como en el antiguo sistema, sino la disolución del matrimonio o vínculo conyugal. También en el derecho familiar tenemos como sanciones generales la reparación del daño a través de formas compensatorias o de indemnización y la ejecución forzada.<sup>4</sup>

## **1.5 Derechos subjetivos familiares**

Definición de los derechos subjetivos familiares.

Cabe definir los derechos subjetivos familiares diciendo que constituyen las distintas facultades jurídicas que se originan por el matrimonio, el parentesco, la patria potestad o la tutela, por virtud de las cuales un sujeto está autorizado por la norma de derecho para interferir lícitamente en la persona, en la conducta, en la actividad jurídica o en el patrimonio de otro sujeto.

---

<sup>4</sup>Rojina Villegas Op. cit., págs. 234-235

## **1.6 Derechos familiares patrimoniales y no patrimoniales.**

Clasificación de los derechos subjetivos familiares.

Hasta ahora hemos tratado de los derechos subjetivos familiares de carácter extrapatrimonial; pero existen también los derechos subjetivos familiares de carácter patrimonial. 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 de 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:

- 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 transmisible por herencia y extinguidos por la muerte del titular.

A continuación haremos el estudio de las clasificaciones que anteceden.<sup>5</sup>

### **1.7 Derechos familiares Absolutos y Relativos.**

#### **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 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 Wolff, en su “ Derecho de Familia” del Tratado de Derecho Civil de Enneccerus, Kipp y Wolff, 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

---

<sup>5</sup> Rojina Villegas, Op. cit., pág. 235-236

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 culpa, impide a un cónyuge el cumplimiento de sus deberes de tal cuando está dispuesto a cumplirlos. Por ejemplo: si un padre 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, págs. 187 y188).

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 de 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. ; 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 del 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.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup>Rojina Villegas Op. cit., págs. 236-23

## **1.8 Derechos familiares Públicos y Privados.**

Desde otro 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 organiza el derecho objetivo de familia, tanto en las relaciones conyugales como en las que nacen del parentesco, la patria potestad o la 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 familiar y no un interés particular.<sup>7</sup>

## **1.9 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 los 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 titular, como atendiendo a la naturaleza misma de la relación jurídica de potestad, de tutela o 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

---

<sup>7</sup> Rojina Villegas, Op. cit., págs. 237-238

que dimanen, tampoco cabe admitir la posibilidad de transmisión de los mismos.<sup>8</sup>

### **1.10 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 tiene 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.<sup>9</sup>

### **1.11 Derechos familiares renunciable e irrenunciables**

Los derechos familiares extrapatrimoniales 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 el acreedor alimentista renuncie a dichas pensiones.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Idem pág. 238

<sup>9</sup> Op. cit., pág.238

<sup>10</sup> Op. cit, págs. 238-239.

## **1.12 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, no 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 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.<sup>11</sup>

## **1.13 Derechos familiares transmisibles por Herencia y Extinguibles 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 lo que tenga al morir el autor de la sucesión no igualen a la porción que a cada hijo deba corresponder.

Los derechos derivados del parentesco se extinguen necesariamente con la muerte del titular, aun en sus consecuencias patrimoniales relativas a

---

<sup>11</sup>Rojina Villegas, Op. Cit., págs.238-239

alimentos. Sólo en materia hereditaria encontramos una modalidad en la herencia por estirpes. En los alimentos, no cabe la posibilidad de que se transmitan hereditariamente, pues este derecho se concede sólo a la persona del titular y en razón de sus necesidades individuales.<sup>12</sup>

#### **1.14 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.<sup>13</sup>

#### **1.15 Clasificación de los deberes jurídicos familiares**

Los deberes jurídicos familiares admiten las mismas clasificaciones que anteriormente enumeramos para 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

---

<sup>12</sup> Idem pág. 239

<sup>13</sup> Idem pág. 240

muerte de su titular, podemos decir en términos generales que los deberes de familia tendrán las características de los derechos correlativos.<sup>14</sup>

### **1.16 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.<sup>15</sup>

### **1.17 Clasificación de los actos jurídicos familiares**

Ya hemos expresado un primer criterio de clasificación para distinguir tales actos en unilateral, bilateral y plurilateral. 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,

---

<sup>14</sup> Idem, Págs. 240-241

<sup>15</sup> Rojina Villegas, Op. cit., Pág. 241

exclusivamente a las sentencias que se pronuncien en los conflictos familiares, tales como la nulidad del matrimonio, la de divorcio, y las que establezcan la paternidad o maternidad.<sup>16</sup>

### **1.18 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 anunciadas, Por consiguiente, no obstante las características que tiene el derecho familiar y el indiscutible interés público que existe en sus normas e instituciones, las sanciones que regulan pertenecen a las grandes categorías del derecho privado.

La inexistencia es una sanción que tiene por objeto declarar que un acto jurídico carece de sus elementos esenciales y, por lo tanto es “la nada” para los efectos del derecho.

La nulidad ha sido considerada como la sanción perfecta del derecho, en virtud de que tiene por objeto privar de efectos y consecuencias al acto jurídico. Desde el momento en que la ley destruye con carácter retroactivo todas las consecuencias que pudo haber producido un acto nulo, se considera que existe una sanción perfecta, pues el derecho impide que tenga eficacia el acto contrario a la ley o bien el acto en el cual existen ciertos vicios internos como son la incapacidad, los vicios de la voluntad y la inobservancia de las formalidades legales.

---

<sup>16</sup> Idem, Págs. 241-242

La revocación puede tener dos aspectos como sanción cuando una de las partes está facultada para dejar sin efectos un acto jurídico o bien como un simple acuerdo entre los interesados para destruir, por mutuo disenso, todas las consecuencias de un acto jurídico.

La revocación como sanción jurídica está reconocida en el derecho de familia tratándose de la adopción, el adoptante exija judicialmente que se declare por sentencia la revocación.<sup>17</sup>

El divorcio ha sido considerado como una sanción específica del derecho familiar, pero sólo en todos aquellos casos que supongan un hecho ilícito entre los cónyuges, en relación con los hijos o respecto de terceras personas, que la ley ha tipificado como bastantes para originar la ruptura del vínculo conyugal.<sup>18</sup>

La reparación del daño es una sanción del derecho privado en general, pero tiene principalmente aplicación tratándose de las relaciones patrimoniales. En el derecho de familia, no obstante, la ley se refiere a diferentes formas de la reparación del daño moral o patrimonial, por diversos hechos ilícitos.<sup>19</sup>

La ejecución forzada se refiere en general de bienes de todo aquel que resulte condenado en juicio. En el derecho familiar existe también la ejecución forzada, supuesto que se presenta en casos en los que es necesario proceder al embargo de bienes del deudor o del sujeto responsable de los daños y perjuicios causados.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Rojina Villegas, Op. cit. págs. 245 y 246.

<sup>18</sup> Op. cit. pág. 246.

<sup>19</sup> Op. cit., pág. 247.

<sup>20</sup> Op. cit., pág. 247.

## CAPÍTULO II

### LA FAMILIA

#### 2.1 Concepto de Familia

Cicu define a la familia como: conjunto de personas unidas por vínculo jurídico de consanguinidad o afinidad.<sup>21</sup>

Rafael de Pina Vara define a la familia como el agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco.<sup>22</sup>

Conjunto de los parientes que viven en un mismo lugar.<sup>23</sup>

#### 2.2. Naturaleza Jurídica de 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.<sup>24</sup>

##### **Personalidad Jurídica**

Ya desde el siglo pasado se sostuvo la posibilidad de que la familia fuera una persona jurídica. Este desarrollo se debe sobre todo a una exposición hecha

---

<sup>21</sup> El Derecho de Familia, Antonio Cicu, Ediar Soc. Anón. Editores, Sucesores de Compañía Argentina de Editores, S.R.L. Buenos Aires, Pág. 27

<sup>22</sup> Diccionario de Derecho, Rafael de Pina Vara, Editorial Porrúa, Av. República de Argentina 15, México 2006, Pág. 287.

<sup>23</sup> Pina Vara, Op. cit, pág. 287.

<sup>24</sup> Op. cit., supra (1) pág. 212.-

en Francia por Savatier, quien sostuvo que la familia es una persona moral. Este autor sostiene que "la personalidad moral de la familia estaría dada fundamentalmente por la existencia de derechos extrapatrimoniales y patrimoniales que a ella pertenecerían.

Los derechos extramatrimoniales 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, la de los sepulcros, la reserva hereditaria, las asignaciones y prestaciones familiares, los derechos de familia agraria en la legislación sobre arrendamientos rurales y el patrimonio particular que reconocerían algunos regímenes matrimoniales, al que estaría obligado por las deudas particulares de la familia y provisto de recursos propios para afrontarlas.

Esta tesis ha sido combatida por el profesor de la Universidad de Lovaina Jaen Dabin, cuya opinión comparten Ripert y Boulabger, quien afirma que 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 y sus continuadores la familia no es un grupo constituido según una forma jurídica precisa. Esta compuesta por un número variable de personas unidas entre sí por determinadas relaciones jurídicas. . . no existe patrimonio familiar ni representación jurídica de la agrupación.<sup>25</sup>

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 o solidaridad, sino un vínculo de asociación en el sentido propio del término. En ella los individuos se hayan agrupados por su voluntad o 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

---

<sup>25</sup> Chávez Ascencio, Op. cit., pág. 213

o de la simple suma numérica de éstas. Consideran que en la familia hay una comunidad y una solidaridad muy profundas en todas sus esferas, pero falta todo 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. Por su parte Mazeaud “cree ver una orientación legislativa hacia su reconocimiento en los textos que aluden al jefe de la familia. . . como también igual orientación en la jurisprudencia que reconoce una autoridad sobre ciertas masas de bienes particularmente afectadas a la familia, como los de la comunidad y los dotales, y que admite en cierta medida algunos derechos al apellido sobre los recuerdos de familia, sobre sepulturas, tienen por verdadero titular a la familia. Estima, además, que la reforma para consagrarse la personalidad dar a excelentes resultados tanto en la esfera patrimonial como en la extramatrimonial”.

En cambio Colín, Capitant y Juliot de la Morandeire, piensan que si bien el reconocimiento de la personalidad permitirían explicar más fácilmente ciertos efectos, a 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 se 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.<sup>26</sup>

Sobre este particular, Castán Tobeñas expresa que a su juicio cabe sentar las siguientes conclusiones: “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 jurídica y la cuestión de si conviene de *lege ferenda*, reconocer a la familia esa personalidad”.

---

<sup>26</sup> Chávez Ascencio, Op. cit. Pág. 213 y 214

“ Que, como 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 implica casos de afectación familiar más que de derechos subjetivos 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 lo contrario, desde el punto de vista de los ideales jurídicos, merece ser bien acogida la tesis la personalidad de la familia. Las ventajas de ellas 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 familia una estructura más orgánica y una técnica más clara y precisa que las que hoy tienen. Las teorías de los regímenes patrimoniales, la de la explotación familiar y del patrimonio familiar, podrían desenvolverse muy bien por el cause que les ofrecería la existencia jurídica autónoma de la familia.

a) Nuestro Derecho. 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 los ejercen. <sup>27</sup>

## **Organismo Jurídico**

Esta tesis de la familia como organismo jurídico ha sido sostenida por Antonio Cicu. Para éste, la familia es un hecho social indiscutible y acepta que la familia

---

<sup>27</sup> Chávez Ascencio, Op. cit., pág. 214 y 215

no es persona jurídica, pero indudablemente constituye un organismo jurídico. “No entendería la esencia de la regularización jurídica de la familia quien desconociese en ella toda organización y la existencia de una voluntad familiar. Como tal debe entenderse la voluntad del jefe de familia en el círculo más restringido. Señala el estado de sujeción y subordinación existe en la familia donde hay un poder que ejerce el padre; que el poder al que se sujetan los miembros de la familia” no es un poder libre, arbitrario, ni de uno ni de varios individuos; sino un poder organizado a un fin, y el investido de poder no es más que un llamado al ejercicio de una función.

El 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 quien 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 ellos al Estado; en la familia, las relaciones jurídicas serían análogas diferenciándose sólo en que la sujeción es al interés familiar.”<sup>28</sup>

## **Familia como Institución**

Castan Tobeñas indica que “lo importante es no caer, como el individualismo jurídico, en el error de reducir las relaciones de familia a relaciones individuales entre los miembros que la constituyen, desconociendo el carácter de asociación natural y de fondo ético que tiene la familia, cuyas relaciones no pueden ser regidas por criterios de interés individual ni de autonomía de la voluntad. La familia es una realidad ético-social que no se basa en la voluntad”.

Aunque hoy podemos afirmar que la familia no constituye una persona moral, ya Hegel veía en la familia un organismo, una verdadera comunidad. “Renard

---

<sup>28</sup> Chávez Ascencio, Op. cit. Pág. 217

ha afirmado que la familia es una institución, y le siguen en esta idea muchos autores. No cabe duda que esta constitución ayuda a asentar a la familia sobre unos principios de cohesión familiar que pueden ser muy útiles para interpretar las normas de derecho a ellas atinentes.

La mayor parte de la doctrina ve a la familia como una institución. Sin embargo en este concepto que conviene precisar, a pesar de que han intentado concretarlo los sostenedores de la teoría de la institución. Esta teoría fue iniciada en Francia por Maurice Hauriou y desarrollada por varios autores después.

Dice Hauriou que “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 destruido 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.

A su vez Prélot dice que “ institución es una colectividad humana organizada, en el sentido de la cual las diversas actividades individuales, compenetradas de un idea directora, se hayan sometido según la realización de ésta, a una autoridad y a las reglas sociales. Según Hauriou son elementos de la institución: a) Una idea objetiva descubierta, más que inventada, por una persona o grupo de personas que atrae la adhesión de otras; al ser compartida por otras personas y ser objetiva constituye una idea-fuerza; b) las adhesiones que recibe la idea objetiva del fundador, ya que el carácter de idea-fuerza le da un efecto expansivo en el medio social; c) la sujeción de voluntades, que tiene lugar en razón a que el funcionamiento en la institución requiere la existencia de poderes organizados que representen esa comunión de adhesiones, que prestan servicios a la institución y sometan sus voluntades subjetivas a la realización de la idea objetiva”.

Se distingue entre institución-cosa e institución-persona. En ambos casos hay una idea compartida por un grupo de personas, pero la institución-persona la adhesión de los individuos es a una obra o empresa, de modo que para realizarla surge un cuerpo constituido con un poder organizado, convirtiéndose la idea en su objeto. En la institución-cosa, en cambio, lo que se comparte es una idea normativa, aparece una regla de derecho que se impone en la conciencia de los individuos y obtiene su aprobación, sin engendrar sujeto o corporación.

Belluscio dice que es mas clara y sencilla la explicación dada por el sociólogo norteamericano Bierstedt, quien dice “ que los hombres realizan muchas actividades, de las cuales algunas están institucionalizadas y otras no. Toda persona, en algún momento de su vida, tiene ocasión de enseñar alguna cosa, mas no todos ocupan el estatus correspondiente a la enseñanza institucionalizada, no todos son maestros o profesores. 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 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, basándose en Savigny y en Ihering, y refiriéndose más bien a la institución-cosa dice que “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 partido y como base”. Es decir, no son 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 las relaciones jurídicas que de la familia (como hecho social y ético) se derivan.<sup>29</sup>

## **Necesidad de un replanteamiento del concepto de familia**

La búsqueda de la naturaleza jurídica de la familia se ha centrado en la familia tradicional. En la familia originada por el matrimonio y de ahí se han derivado las distintas doctrinas antes analizadas. Sin embargo, estimo hay que ir más lejos. Es necesario profundizar sobre el concepto de familia y aceptar que si nos hemos limitado sólo a un tipo de familia, y en ella hemos concretado nuestras conclusiones y teorías, éstas han sido parciales, lo que evidentemente no refleja la realidad sociológica de México.

El concepto de familia debe cambiarse de tal forma que se entienda como tal, el grupo de dos o más personas que son pariente entre sí en el que 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, concubinato, madres solteras, etc., y también a las familias que se integran por parientes que no descenden uno de otros. Lo que identifica a la familia es el parentesco, por lo tanto, la reunión de dos o más personas que sean parientes puede constituir una familia. No así la unión de dos o más personas que no sean parientes, estos podrán ser amigos, constituir un grupo o comunidad de amistad, de trabajo o religioso, etc.

El elemento característico que podemos encontrar en la familia es el parentesco, al que debemos añadir los progenitores que entre sí no son parientes. Esto no desvirtúa que la familia sea una institución natural, porque en ella podemos encontrar los elementos característicos de una institución a la que nos hemos referido.

---

<sup>29</sup> Chávez Ascencio, Op, cit. 217-219

El replanteamiento al que me refiero, comprende a la familia como una institución que existe, se le reconoce y tiene sus fines y también a sus miembros, quienes son sujetos de relaciones jurídicas dentro y fuera de la familia, que se conjugan para que la familia pueda cumplir sus fines, que también responden a los intereses personales de los miembros. No debe haber oposición o conflicto entre los fines de la familia y las relaciones jurídicas que entre sus miembros existan.<sup>30</sup>

En relación a la familia como institución, no se pretende incorporar en la legislación los diferentes tipos de familia, de tal forma que apareciera una relación de familia y pudieran clasificarse en detrimento de algunas y beneficio de otras.

Creo que no basta definir a la familia como institución para entenderla; estimo que hace falta definir, es decir, precisar y señalar los elementos que la constituyen.

**a)** Definición. Considero que 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 tiene un patrimonio propio; que se integra con los progenitores ( o uno de ellos) y con los hijos (incluyendo los adoptados) a quines 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 derivados del matrimonio o el concubinato, de la filiación y el parentesco.<sup>31</sup>

**b.1.** Institución. De la definición propuesta se deriva que 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. Pero estimo que la familia no es institución -persona al no serle reconocida personalidad alguna; se le acepta como grupo humano y a ella se hace

---

<sup>30</sup> Chávez Ascencio, Op. cit., pág. 220

<sup>31</sup> Op. cit., pág. 222

referencia como institución distinta de sus miembros, pesos no se le acepta como con personalidad propia. Como institución tiene un contenido moral y religioso; ya hemos visto cómo en el Derecho de la Familia es la parte del derecho que mas influencia de la moral y la religión tiene, esto se deriva de la propia institución familiar. Es una institución – cosa en el sentido expresado por Bonnecase.<sup>32</sup>

**b.2) Comunidad.** Como institución debe constituir y generar algo. La familia es una comunidad, entendida bajo su sentido de común a todos y para todos, es decir, con sentido amplio que entiende la atribución a varios sujetos de uno o mas derechos o bienes. En sentido jurídico es “toda relación o conjunto de relaciones en que aparezcan como sujetos varias personas conjuntamente (Ruggiero).<sup>33</sup>

**b.3) Constitución.** En relación a la constitución de la familia, ésta se pueden clasificar en: familias constituidas por matrimonio; las constituidas por la adopción; las constituidas por hechos naturales relacionados con el hombre; las constituidas por delito; y las constituidas por convenio entre parientes.<sup>34</sup>

Las primeras, es decir, las constituidas por el matrimonio forman la familia ideal, a la que tienden todas las personas y el Derecho busca de promover y proteger.

La segunda forma de constituir una familia es por medio de la adopción. Pueden adoptar los solteros y los casados y ambos pueden adoptar más de una persona. Aun en el caso de adopción por solteros se crea una familia en la cual sólo hay el padre o la madre según sea hombre o mujer quien adopte, a quien se le transfiere la patria potestad.

---

<sup>32</sup> Chávez Ascncio, Op. cit. , pág. 224

<sup>33</sup> Op. cit., pág. 224

<sup>34</sup> Op. ct. Pág. 224

La tercera manera de constituirse, es por medio de hechos humanos, como el concubinato, la madre soltera y al abandonada; distinguimos entre madre soltera y abandonada porque en relación a la primera estimamos que nunca hubo una comunidad, en cambio en relación a la abandonada, hubo una comunidad temporal que se desintegró por el abandono del padre.

La cuarta forma de constitución de la familia es por el delito. No cabe duda que los delitos sexuales pueden traer consecuencias como son el embarazo y nacimiento de hijos.

Como quinta y última forma de constitución de la familia está la formada por convenio entre parientes. Aquí se comprenden a las familias que se forman por parientes que no descienden unos de otros entre sí.

En relación a la integración, podemos clasificar a las familias en completas o incompletas. Familia completa es aquella que cuenta con todos sus miembros, es decir, con ambos padres, el hijo o hijos. Familia incompleta es la que carece de alguno de los padres que podrían llamarse “unipaternales” es decir, en las que hay un solo de los progenitores.

También encontramos a las familias que podrían llamarse multifiliales, constituidas por divorciados con hijos y vueltos a casar.

**b.4) Medios.** Para poder cumplir sus fines, la familia requiere de medios y a semejanza de otras instituciones tiene un patrimonio que se constituye por bienes y derechos de contenido económico, valorables en dinero y también por bienes o valores no económicos, pero igualmente necesarios, como pueden ser el patrimonio cultural, emotivo, moral y espiritual de esta comunidad. Dentro de este aspecto se comprende, también, lo relativo a los alimentos.

**b.5) Relaciones interpersonales.** Entre personas que constituyen la comunidad existen relaciones interpersonales; los cónyuges entre si y los padres con los hijos se relacionan en función de la misión de la familia; estas relaciones interpersonales están basadas en vínculos de amor, respeto, libertad y

autoridad, que deben existir en toda familia, so pena de que la falta de alguna afecte la integración.

**b.6)** Relaciones Jurídicas. Algunas de estas relaciones interpersonales se encuentran unidas o vinculadas por el Derecho. Es donde interviene el derecho al reconocer esta comunidad, sus integrantes y las relaciones que entre ellos existen que se transforman en jurídicas.

En la familia desde el punto de vista natural, existen relaciones interpersonales, y desde el punto de vista jurídico algunas de las relaciones interpersonales son relaciones jurídicas que se originan de estados jurídicos que son consecuencia de las instituciones, como son: el matrimonio, que es la forma legal y moral de constituir una familia; la paternidad y filiación que es la relación entre padre e hijos, que por el lado de los padres recibe el nombre de patria potestad y que por el lado de los hijos deberíamos considerarla como responsabilidad filial, y, además, esta la adopción como una forma de filiación.

Por estado jurídico entiendo la situación en que se considera a la persona, según la cual goza de diversos derechos y se le imponen diferentes deberes y obligaciones. Estos estados jurídicos se generan o se derivan de las instituciones jurídicas.

**b.7)** Fin. Como en toda definición debe buscarse el fin. En la familia encontramos intereses particulares de sus miembros y también fines propios de la familia, a los cuales se subordinan y para su logro todos deben colaborar. La familia tiene una misión y lo que se desprende de los llamados documentos de Medellín, que estudia la familia latinoamericana, y sintetizan claramente su misión. Podemos decir que su fin es triple: formarse los miembros entre si humanamente, y educarse en la fe, porque partimos de la base de que la religión es algo innato en el ser humano, y una de las obligaciones de la familia es formar en la fe a sus hijos. Esta formación humana y educación en la fe son necesarios para la proyección social de la familia como grupo y a través de sus

miembros en la sociedad, para participar consiente y libremente en ella transformándola en lo necesario y contribuyendo a su pleno desarrollo.<sup>35</sup>

### **2.3 Concepto Biológico de familia**

Este primer enfoque nos coloca frente a un concepto de familia en el que se sostiene que ella se forma por la unión sexual de la pareja compuesta por un hombre y una mujer a través de la procreación, generando lazos de sangre, por lo tanto, deberá entenderse como el grupo constituido por la pareja primitiva y sus descendientes, sin limitación alguna.

La familia como fenómeno biológico abarca a todos los que por el solo hecho de descender uno de otros, o de un progenitor común, generan lazos sanguíneos entre sí, debido a ello, el concepto biológico de familia indefectiblemente implica los conceptos de unión sexual y procreación.<sup>36</sup>

### **2.4 Concepto Sociológico de familia**

Este segundo enfoque se refiere a la forma como se organizan los conglomerados humanos para sobrevivir, entre ellos el familiar, lo que nos coloca frente a un concepto cambiante en el tiempo y en el espacio, pues desde esta perspectiva la familia no es una agrupación inmutable, sino un conjunto de individuos que se han organizado de diferentes maneras durante distintas épocas y lugares.

De lo expuesto resulta claro entender que los conceptos biológico y sociológico de familia no siempre coincidan, puesto que el primero la define como institución, formada por el padre, la madre y los hijos de ambos, y en otras ocasiones consideran también parte de la familia a los parientes lejanos

---

<sup>35</sup> Chávez Ascencio, Op. cit., pág. 225-228

<sup>36</sup> Derecho de Familia, Edición Revisada y Actualizada, Edgar Baqueiro Rojas – Rosalía Buenrostro Báez, Facultad de Derecho Universidad Nacional Autónoma de México, OXFORD, Pág. 419

agregados con los que tienen algún tipo de vínculo de sangre. En cambio el segundo, es decir el concepto sociológico, la define como grupo, esto es, como la organización social básica formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos y los individuos unidos a ellos por intereses de sobrevivencia: económico, religiosos, de ayuda, cultural, etcétera.<sup>37</sup>

## **2.5 Concepto Jurídico de Familia**

El tercer enfoque, el jurídico, nos sitúa ante un enfoque que no siempre ha reflejado el modelo biológico ni el sociológico, aunque se funda en ambos. Con el concepto jurídico se atiende a las relaciones derivadas de la unión de los sexos por vía de matrimonio o el concubinato y la procreación, concedidas como parentesco, así como a las provenientes de las formas de constitución y de organización del grupo familiar, a las que la ley reconoce ciertos efectos: deberes, derechos y obligaciones entre sus miembros, hasta cierto límite. De aquí que este concepto de familia se refiera al conjunto de vínculos jurídicos que rigen a los miembros de la familia.<sup>38</sup>

## **2.6 Concepto de Parentesco**

El parentesco es la relación que existe entre dos personas de las cuales una descende de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo, o que descienden de un autor común, dos hermanos, dos primos.<sup>39</sup>

Es el vínculo jurídico existente entre las personas que descienden de un mismo progenitor (parentesco de consanguinidad); entre el marido y los parientes de la mujer y entre la mujer y los del marido (parentesco de afinidad) y entre el adoptante y el adoptado (parentesco civil) ( arts. 292 a 295 del Código Civil para el Distrito Federal) <sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> Baqueiro Rojas, Op. cit. Pág.s 5-6

<sup>38</sup> Op. cit. Pág. 7

<sup>39</sup> Derecho Civil Mexicano, Tomo Segundo, Derecho de Familia, Rafael Rojina Villegas, Sexta ed., Ed. Porrúa, México 1983, Pág.153

<sup>40</sup> Diccionario de Derecho, Rafael de Pina Vara, Ed. Porrúa, México 2006, Pág.395

## **2.7 Concepto de matrimonio**

Matrimonio es la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida ( arts. 139 a 265 del Código Civil para el Distrito Federal).<sup>41</sup>

## **2.8 Concepto de filiación**

Filiación es la relación de parentesco existente entre la prole y sus progenitores. // Señas personales de un sujeto.<sup>42</sup>

## **2.9 Concepto de Concubinato**

Unión de un hombre y una mujer no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad. // Matrimonio de hecho.<sup>43</sup>

## **2.10 Concepto de Divorcio**

De acuerdo con la legislación mexicana, disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro (arts. 266 a 291 del Código Civil para el Distrito Federal). En algunos regímenes matrimoniales, se comprende dentro del término divorcio la mera separación de cuerpos, sin disolución del vínculo. V. Vincular.<sup>44</sup>

## **2.11 Fines de la familia**

La familia y sus miembros

---

<sup>41</sup> De Pina Vara, Op. cit., pág. 368

<sup>42</sup> Op. cit., pág. 291

<sup>43</sup> Op. cit., Pág. 178

<sup>44</sup> Op. cit., Pág. 253

De la triple finalidad de la familia, formar personas, educarlas en la fe y participar, a través de sus miembros y como grupo familiar, en el desarrollo integral de la sociedad, los dos primeros se refieren a las relaciones de los miembros de la familia y el tercero a su participación en la comunidad.

### Formadores de personas

La familia es el núcleo básico y fundamental de la sociedad. La instrucción que antes impartía la familia, hoy se da en las escuelas secundarias, preparatorias, universidades o institutos tecnológicos. Sin embargo, el aspecto de formar personas le corresponde por naturaleza a la familia, y ésta lo conserva como fin propio. “ La familia es la escuela del más rico humanismo.

La formación personal comprende a toda la persona, en lo físico y en lo espiritual. La educación debe ser integral , personal y social para que sus miembros puedan incorporarse a la sociedad y transformarla, para hacer un mundo mas humano y cristiano.

La familia constituye el lugar natural y el instrumento más eficaz de humanización y de personalización de la sociedad; colabora de una manera especial y profunda en la construcción del mundo.

Para que la familia sea formadora de personas, se requiere fomentar las relaciones que entre sus miembros existe. Los miembros de la familia necesariamente deben hacer valoraciones en relación a las situaciones u oportunidades que se les presentan; partiendo de las valoraciones, según su criterio y formación, toman decisiones libres; para la toma de decisiones muchas veces se requiere el apoyo de los miembros de la familia. Así, se genera un ciclo que no debe de interrumpirse, que comprende: las relaciones interpersonales, valoraciones y decisiones libres.

Para poder hacer las valoraciones, se requiere tener conocimientos fundamentales en relación a la justicia, la paz y la fraternidad. Con base en las

opciones fundamentales se hace la valoración en el momento adecuado, y en libertad se toman las decisiones que deberán estar basadas en preferencias que generen: solidad sobre el egoísmo, sencillez sobre el orgullo, el servir y no ser servido, de tal forma que esas decisiones libres permitan incrementar las relaciones personales que ayuden cada vez más dentro de la familia.

Educadora de la fe.

El concilio Vaticano II define a la familia como “pequeña iglesia doméstica”. “Los esposos cristianos son para sí mismos, para sus hijos y demás familiares, cooperadores de la gracia y testigos de la fe. Son para sus hijos los primeros predicadores de la fe y los primeros educadores” y deben “inculcar la doctrinas cristiana y las virtudes evangélicas a los hijos amorosamente recibidos de Dios”.

La familia es el lugar y el tiempo de salvación para sus miembros. Esto significa que los miembros de ella, padres e hijos, dentro de la familia deben encontrar los elementos necesarios para su evangelización, así como la ayuda y apoyo necesario para el testimonio que debe darse dentro y fuera de la familia.

Uno de los grandes problemas para que la familia sea educadora en la fe, es no estar bien constituida, o estar desintegrada; otras porque han dado esta educación en términos de mero tradicionalismo, a veces con aspectos místicos y supersticiosos. De ahí la necesidad de dotar a la familia actual de elementos que le restituyen la capacidad evangelizadora, de acuerdo con la doctrina de Cristo.

Debemos tener presente que dentro de la familia hay una diversidad de dones que el Espíritu Santo va dando y que, a semejanza con las relaciones interpersonales, también dentro de la familia pueda haber una intercomunicación de dones del Espíritu Santo, que harán a esta comunidad más rica en la fe.

La familia y la comunidad.

La familia participa en la comunidad.

Dentro de los fines de la familia, está la misión de participar en la comunidad, lo que se hace a través de sus miembros y también como grupo familiar. La familia está relacionada con la comunidad civil y con la comunidad eclesial. Hay una relación intergrupala en la que intervienen: la familia, la comunidad civil, el Estado y la Iglesia; mutuamente se prestan servicios y se exigen derechos.

Promoción del desarrollo.

En relación a la promoción del desarrollo integral, debemos tener presente que es la sociedad humana la que hay que renovar. Todo lo que constituye el orden temporal, no son solamente medios para el fin último del hombre, sino tienen un valor propio y una propia bondad y reciben una dignidad especial por su relación con la persona humana.

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, bien cambiando o bien transformando las estructuras para que éstas sean más humanas, para lo cual la familia está dentro del mundo, solidarizándose con éste en la búsqueda de formas más justas de organización social.

En el aspecto cultural, se debe buscar alcanzar un nivel de vida humano, en donde se favorezca el libre acceso de todas las personas a la cultura, haciendo que en todos y cada uno se tenga conciencia, no tanto del derecho, sino del deber de educarse.

En lo económico debe aplicarse el máximo esfuerzo para que desaparezcan las enormes desigualdades económico-sociales. El trabajo, es para el trabajador y su familia el medio de subsistencia. Todo hombre tiene el deber de trabajar fielmente, así como también el derecho al trabajo.

En lo político, se busca la promoción del bien común; es necesario que sen fácilmente asequibles a todas las cosas necesarias para una vida verdaderamente humana. En la familia debe buscarse un proceso que haga cada vez más eficaz la participación política.

Responsabilidad de la comunidad y del Estado.

Por su parte, la comunidad civil y el Estado deben crear las condiciones favorables para el desarrollo de la vida familiar, deben establecerse las condiciones sociales, políticas, culturales y económicas favorables para el desarrollo de la vida familiar.

Para ello debe confrontarse un cambio social que propicie: en lo cultural, oportunidad de escolaridad, desde primaria hasta profesional a todos los miembros de la sociedad; en lo económico oportunidad de trabajo, salario remunerador a todos, seguridad social, vivienda adecuada, vestido y diversiones; en lo político, convencimiento de que la política es servir, quienes actúan deben promover el bien común y es la oportunidad para el ejercicio de la solidaridad.

Responsabilidad de la Iglesia.

Por su parte, la Iglesia debe promover la vida cristiana y los sacramentos, prestando todos los auxilios a la familia para que ésta sea una verdadera comunidad de amor, en donde el sacramento pueda realmente vivirse. Le corresponde a través de la evangelización y catequesis, dar los elementos para que la familia, a su vez, sea educadora en la fe de sus miembros. Se requiere una permanente y constante ayuda en todo el aspecto espiritual.

Ayudas y apoyos a la familia.

Para que la familia pueda cumplir sus objetivos ya descritos de formar personas, educar en la fe y participar, a través de sus miembros y como grupo familiar el desarrollo integral de la sociedad, este núcleo fundamental requiere

de ayudas de toda índole y de todos los que forman la comunidad. La familia sola no podrá cumplir su misión y no basta la ayuda del Estado. Se requiere la ayuda de los organismos intermedios, del sistema educativo y también, especialmente en el aspecto de fe, la ayuda de la Iglesia.

Se requieren planes y programas con objetivos básicos y precios que, en lo relativo a la formación de personas vayan encaminados a la mejor integración de los miembros de la familia, su mejor formación para constituir nuevos matrimonios y familias. Así, podrán plantearse como necesarios:

a) Educación para el amor. Procurar una sólida educación para el amor, que integre y al mismo tiempo sobre pase la educación sexual, inculcando a los jóvenes de ambos sexos la sensibilidad y la conciencia de los valores esenciales, amor, respeto, don de sí.

b) Preparación para el matrimonio. Facilitar la preparación para el matrimonio, que sea accesible para todos los que van casarse y que comprenda el aspecto físico, psicológico, jurídico, moral y espiritual.

c) Espíritu matrimonial. Elaborar y difundir un espíritu matrimonial basado al mismo tiempo en una clara visión del laico en el mundo y en la Iglesia y en una teología del matrimonio como sacramento.

d) Paternidad responsable. Tratar todo lo relativo a la paternidad realmente responsable, proporcionando a los cónyuges todos los elementos necesarios para la formación de una recta conciencia moral.

e) Comunicación. Facilitar la comunicación entre los cónyuges y entre padres e hijos, mediante la necesidad del diálogo conyugal y familiar, para superar los conflictos generacionales y el silencio entre esposos.

f) Iglesia doméstica. Hacer que la familia sea una verdadera "Iglesia doméstica": comunidad de fe, de oración, de amor, de acción evangelizadora, y escuelas de catequesis.

g) Apertura familiar. Procurar que las familias se abran generosamente hacia otras familias, independientemente de las creencias religiosas y, sobre todo, que haya una apertura hacia las familias marginadas o en proceso de desintegración.

La familia no puede sólo situarse dentro del Derecho público o sólo del Derecho privado, porque supera las fronteras o los límites entre ambos Derechos. A la familia se refieren tanto las normas de Derechos privado como las normas de Derecho público. Las normas familiares son de interés social y de orden público, pues se refieren al núcleo básico y fundamental de la sociedad, el cual es necesario ayudar, integrar y apoyar para que al cumplir sus fines pueda sanear y fortalecer la comunidad y el país.

De aquí que nuestro Derecho, tanto en el público como en el privado, tengamos normas promotoras y protectoras de la familia, que observaremos y analizaremos brevemente en el capítulo correspondiente, que es necesario tomar en cuenta y profundizar para lograr una verdadera integración conyugal y familiar.

No obstante que hemos visto que la familia no tiene personalidad jurídica en México, sin embargo, tiene una misión que cumplir. Para cumplir su misión requiere de ciertos elementos materiales, además de los elementos culturales y religiosos, que juntos constituyen el patrimonio que la familia debe tener para cumplir su finalidad.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Op. cit., supra (1) págs. 229-236

## **CAPÍTULO III**

### **EL MATRIMONIO**

#### **3.1 Concepto de matrimonio**

El matrimonio constituye uno de los temas del derecho civil que figuran entre aquellos a los cuales se ha dedicado una atención más constante. La trascendencia de esta institución tiene, no sólo en el orden jurídico, sino igualmente en el moral y en el social, explica, sin duda, que los juristas, los moralistas y los sociólogos, hayan hecho tantos esfuerzos para estudiar y esclarecer los múltiples problemas que con ella se relacionan.

Antes de entrar al estudio de los diferentes aspectos que este tema presenta, es preciso dejar sentado que el matrimonio es la forma regular de la constitución de la familia.

El matrimonio puede ser considerado desde el punto de vista religioso y desde el punto de vista meramente civil. Desde el punto de vista de la Iglesia católica, es un sacramento; de acuerdo con una concepción civil el matrimonio es una realidad del mundo jurídico que, en términos generales, puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes. La palabra matrimonio designa también la comunidad formada por el marido y la mujer.

El matrimonio es, para CICU, una comunidad plena de vida material y espiritual, una íntima fusión de dos vidas en una sola. El matrimonio como institución natural – dice este autor- se basa en el instinto sexual, pero al pasar

del estado de la animalidad al de sociabilidad, y, por tanto de espiritualidad, se ha sublimado convirtiéndose en una unión de almas.<sup>46</sup>

Luis Fernández Clerigo define al matrimonio como la unión perpetua de un solo varón y una sola mujer, para la procreación y perfección de la especie; el mutuo auxilio y el mejor y más adecuado cumplimiento de los fines de la vida humana.<sup>47</sup>

Los autores Edgar Baqueiro Rojas –Rosalía Buenrostro Báez definen al matrimonio como el acto jurídico complejo estatal, cuyo objeto es la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer para constituir la familia.<sup>48</sup>

### **3.2 Naturaleza Jurídica de Matrimonio**

En torno a la naturaleza jurídica del matrimonio existen diferentes posiciones doctrinales. El matrimonio desde el punto de vista exclusivamente jurídico es considerado, según las distintas posiciones aludidas, en la forma siguiente:

a) El matrimonio como contrato.- La concepción del matrimonio-contrato frente a la del matrimonio-sacramento aparece tan pronto como el Estado se siente fuerte ante la Iglesia, y celoso de su soberanía e independencia. Sin embargo, la concepción del matrimonio como contrato no responde, ni a la verdadera naturaleza ni a la finalidad auténtica de esta institución y, por lo tanto, no pueden contribuir a explicarla satisfactoriamente. En una fórmula fallida como justificación de una actitud política.

---

<sup>46</sup> Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción, Personas, Familia, Volumen I, Rafael de Pina Vara, Editorial Porrúa, Av. República Argentina 15, México 2002, Pág. 316

<sup>47</sup> El Derecho de Familia en la Legislación Comparada, Luis Fernández Clerigo, Unión Tipografica Editorial Hispano Americana, Pág. 7-8

<sup>48</sup> Derecho de Familia, Edición Revisada y Actualizada, Edgar Baqueiro Rojas – Rosalía Buenrostro Báez, Facultad de Derecho Universidad Nacional Autónoma de México, OXFORD, Pág.44

El matrimonio civil se constituye mediante un acto de un órgano estatal – administrativo o judicial – que crea entre los contrayentes una relación jurídica de tipo permanente que no encaja exactamente en la figura del contrato civil.

El matrimonio desde el punto de vista puramente civil, se define como un contrato solemne, en virtud del cual un varón y una mujer se unen válidamente para el mutuo auxilio, la procreación y la educación de la prole, de acuerdo con las leyes. Esta calificación, no obstante, su valor legal, ha sido seriamente objetada.

El matrimonio no es un contrato – escribe CLEMENTE DE DIEGO- porque en su fondo no tiene sino la forma de contrato, dada por la expresión del consentimiento. La razón –agrega el civilista español- es muy sencilla: todo contrato necesita de tres elementos o requisitos esenciales para su existencia, a saber, objeto, causa y consentimiento, y en el matrimonio faltan los dos primeros. En efecto, falta el objeto o materia, que en el contrato es una prestación que recae sobre cosas materiales o servicios, pero nunca sobre las personas; y en el matrimonio tiene lugar la entrega de una persona a otra y de ésta a aquélla en toda su integridad; falta la causa, porque esta en los contratos es la liberalidad y el interés, y en el matrimonio no puede admitirse que en el terreno de los principios haya otro interés que el amor.<sup>49</sup>

En la opinión de SANCHEZ ROMAN, aunque el matrimonio ofrece “una inicial apariencia contractual, por consecuencia de la necesidad del consentimiento o voluntad acorde y manifestada por los que lo celebran, y aun de la incorporación de órdenes verdaderamente contractuales, que se le agregan”, hay que considerar que lo “primero, o sea, la intervención de voluntades concordantes, no es bastante para hacerlo entrar de lleno en la categoría de contrato; y lo segundo, que las llamadas usualmente capitulaciones matrimoniales, o contratos sobre bienes con ocasión del matrimonio, representan un accidente, un aspecto secundario que no afecta a la escena

---

<sup>49</sup> De Pina Vara Op. cit., págs.316-317

misma de la unión matrimonial y que puede existir o no y estar de una u otra manera establecido”.

Entiende, por lo tanto, SÁNCHEZ ROMAN, que “la concepción del matrimonio es más elevada y compleja que la del contrato; la ley civil, al regular el matrimonio como institución social y jurídica, unión igual e invariable en todos los casos, como tipo predeterminado que la voluntad de los contrayentes no puede establecer ni modificar en nada a su arbitrio, como en los contratos, no es otra cosa que un régimen positivo subordinado a la ley natural y moral, mucho mas incompleto y menos comprensivo que el de éste y la sociedad conyugal que origina con todas sus consecuencias es, según se ha dicho, “una esencia natural, una relación moral, una institución ética y un orden superior de la vida, que toma el derecho tan sólo las formas y condiciones que en lo jurídico son necesarias para su existencia y garantía en el orden social”.<sup>50</sup>

ROJINA VILLEGAS entiende que debe desecharse totalmente la tesis contractual del matrimonio, por las razones que expone BONNECASSE en su libro *La filosofía del Código de Napoleón Aplicada al Derecho de Familia* ( el cual se muestra conforme con la tesis institucional), añadiendo que “ debe reconocerse que en el derecho de la familia ha venido ganando terreno la idea de que el matrimonio es un acto jurídico mixto en cual participa en forma constitutiva del mismo, el Oficial del Registro Civil”.<sup>51</sup>

Entre los civilistas italianos ROTONDI defiende la naturaleza contractual del matrimonio en los siguientes términos: “Si por contrato (prescindiendo de la exigencia del contenido patrimonial en la actual definición legislativa) se entiende cualquier negocio bilateral, como tal deberá calificarse el matrimonio. Pero esta afirmación merece una aclaración. Muchos han negado el carácter contractual, bien por su contenido netamente extrapatrimonial (reservándose la denominación – como en la terminación legislativa – de contrato de matrimonio a las convenciones patrimoniales que pueden acompañar el matrimonio) bien por su contenido público, que en otra ocasión ya se ha puesto de relieve.

---

<sup>50</sup> De Pina Vara, Op. cit., Pág. 318

<sup>51</sup> Op. cit., pág. 318

Ninguna de las dos razones persuade. Si de la naturaleza publicística deriva una característica de inderogabilidad de las normas, desde luego desusada en el campo contractual, esto no impide que el vínculo se establezca siempre típicamente sobre una doble y recíproca manifestación de voluntad de los contrayentes ( ese mismo nombre de contrayente ha sido sancionado por el lenguaje común) y ello basta para nosotros para que se recurra a la figura del contrato como tipo de negocio jurídico bilateral.<sup>52</sup>

La posición de ROTONDI es bien radical.

Conviene aclarar, respecto a lo que ROTONDI dice sobre tradición canónica acerca de la naturaleza contractual del matrimonio, que según el canon 1012 del Derecho Canónico, “Cristo Nuestro Señor, elevo a la dignidad de sacramento el mismo contrato matrimonial entre bautizados”, y que de acuerdo con el propio canon “ por consiguiente, entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que por el mismo hecho no sea un sacramento”, y que el contrato a que hace referencia el derecho canónico es un contrato “natural” no civil.<sup>53</sup>

Otro autor italiano – DEGNI- entiende que cuando se dice que el matrimonio es un contrato no se debe creer que se trata de un contrato como la generalidad de los contratos. El matrimonio es un contrato según este civilista, en cuanto surge por efecto de la voluntad de los esposos mas no deja de tener una particular estructura, vinculada íntimamente con los fines que el instituto del matrimonio se propone, por lo que se distingue de todos los otros contratos y justifica y explica los límites señalados por la ley, en interés general, a la eficacia de la voluntad de los contrayentes. Ahora bien sostiene DEGNI, no puede ser considerado como el presupuesto para la constitución del matrimonio. La intervención del Estado es esencial, sin duda, a su juicio, para la perfección del matrimonio, pero únicamente como elemento de reconocimiento de la voluntad de los esposos y de la falta de todo impedimento para la validez del acto. Pero la voluntad del Estado no puede colocarse en el

---

<sup>52</sup> Op. cit. Pág. 319 - 320

<sup>53</sup> Op. cit.- Pág 320-321

mismo plano que la voluntad de las partes de unirse en matrimonio. A voluntad del Estado es indispensable para la formación legal del matrimonio, por exigencias de orden social, pero el elemento constitutivo proviene siempre y únicamente de la voluntad de los contrayentes.<sup>54</sup>

b) El matrimonio como institución jurídica.- Esta posición a sido defendida, entre otros, por D'AGUANNO, en Italia, por SÁNCHEZ ROMAN en España; y por BONNECASSE, en Francia.

El matrimonio es, desde luego, una institución, como lo son, por ejemplo, el contrato o la letra de cambio, pero esta calificación, lejos de aclarar el problema de la determinación de su naturaleza lo que hace es dificultarla.

BONNECASSE, especialmente, a dedicado una atención y un esfuerzo extraordinario en la defensa de esta tesis tomando como punto de partida el concepto de institución formulado por HARIUO, el cual en lugar de considerar la institución jurídica exteriormente desde el punto de vista de la técnica jurídica la examina, por lo menos preferentemente, desde el punto de vista interno, desatendiendo las reglas del mismo que se trata de organizar socialmente, para situarse en el centro de éste y describir la vida que circula en él una vez terminada su organización jurídica.

Considerando que el matrimonio desde el punto de vista jurídico traduce in hecho natural (la unión de los sexos y la familia que se deriva de él) y teniendo en cuenta el concepto de institución (el formulado por HORIUO), de acuerdo con BONNECASSE, el matrimonio no puede ser otra cosa que “una institución formada de un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo es dar a la unión de los sexos y, por lo mismo, a la familia, una organización social y moral, que la vez corresponden a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todos los dominios proporciona la noción de derecho.

---

<sup>54</sup> De Pina Vara, Op. Cit., pág. 321

Recordando la posición de AHRENS, pudiéramos definir la naturaleza del matrimonio como una comunidad de vida, fundada en el amor y constituida con arreglo a normas legales, dirigida al cumplimiento de los fines que se desprenden naturalmente de la relación permanente entre dos personas del mismo sexo.<sup>55</sup>

### **3.3 Requisitos para contraer matrimonio**

El acto del matrimonio exige el acuerdo de voluntades o consentimiento de los contrayentes para celebrarlo. No basta sin embargo, la existencia de tal consentimiento, se requiere que la concurrencia de voluntades sea declarada solemnemente es decir, manifestada por los contrayentes, ante el juez del Registro Civil, en el acto de la celebración del matrimonio y la declaración de ese funcionario, en el mismo acto, en nombre de la ley y de la sociedad, de que los contrayentes han quedado unidos entre sí, como marido y mujer.

Como acto jurídico, el matrimonio está constituido por ciertos elementos que lo integran, en ausencia de los cuales no se puede concebir su existencia y además, es preciso que se llenen los requisitos de validez, que la misma ley establece.

Se distingue entre los elementos esenciales para la existencia del acto y los requisitos de validez.

#### **Elementos y Requisitos del matrimonio**

El acto del matrimonio debe revestir una forma solemne prescrita por la ley. Se han de cumplir también los requisitos necesarios para su validez.

a) Los elementos esenciales del matrimonio son:

1.- La voluntad de los contrayentes.

---

<sup>55</sup> De Pina Vara, Op. cot., pág. 323-324.

2.- El objeto.

3.- Las solemnidades requeridas por la ley.<sup>56</sup>

La voluntad se manifiesta a través de la declaración expresa de los contrayentes. Esta concurrencia de voluntades en el sentido de unirse en matrimonio. Se requiere además la declaración del Juez del Registro Civil, en el sentido de que los cónyuges quedan unidos en nombre de la sociedad y de la ley.

El objeto del acto del acto consiste en que la vida en común entre un solo hombre y una sola mujer, se sujeta a un conjunto de relaciones jurídicas que ambos han convenido en crear por propia voluntad.

El objeto directo consiste precisamente, en la creación de esos derechos y obligaciones entre los consortes y en relación con los hijos.

El matrimonio es un acto solemne y por lo tanto, las declaraciones de voluntad de los contrayentes, deben revestir la forma ritual que la ley establece en ausencia de la cual, el acto de celebración del matrimonio, es inexistente.

b) Los requisitos de validez son:

1.- La capacidad.

2.- La ausencia de vicios de la voluntad.

3.- La licitud en el objeto.

4.- Las formalidades.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup>Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia, Ignacio Galindo Garfias, Ed. Porrúa, México 2003, Pág. 509

<sup>57</sup> Op. cit., pág. 510

La capacidad de goce alude a la aptitud para la cópula entre los contrayentes, que la ley fija en la edad requerida para contraer matrimonio (artículo 148 del Código Civil), a la salud física y mental de los contrayentes, y a la no existencia de hábitos viciosos.

En cuanto a la capacidad para celebrar el acto del matrimonial I (capacidad de ejercicio), los menores de edad requieren el consentimiento de quienes ejercen sobre ellos la patria potestad o la tutela (artículo 149 y 150 del Código Civil). Este consentimiento necesario (propiamente es una autorización) puede ser suplido por la autoridad administrativa, cuando los ascendientes o tutores lo nieguen sin causa justa (artículo 151 del Código Civil).

Cuando faltan los padres o tutores, el Juez de lo familiar de la residencia del menor, podrá prestar el consentimiento para que pueda celebrarse válidamente el acto (artículo 150, 151 y 152 del Código Civil).<sup>58</sup>

La voluntad debe estar exenta de vicios. El error vicia el consentimiento, si recae sobre la persona del contrayente, cuando entendiendo celebrar matrimonio con persona determinada, se contrae con otra (artículo 235 fracción I del Código Civil).

La violencia que consiste en la fuerza o miedo graves, tiene especial importancia en el caso de rapto; porque la voluntad de la raptada no puede expresarse con libertad, hasta que se le restituya a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad (artículo 156 fracción VII del Código Civil).

La ilicitud del objeto tiene lugar en el matrimonio:

a) Si existe parentesco por consanguinidad, por afinidad o por adopción, entre los cónyuges dentro de los límites que establece el Código Civil.

---

<sup>58</sup> Op. Cit., pág. 510

b) Si ha habido adulterio entre las personas que pretenden contraer matrimonio, siempre que este adulterio haya sido judicialmente comprobado.<sup>59</sup>

c) El atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que queda libre, y

d) Finalmente, la bigamia (artículo 156 fracción III, IV, V, VI y X del Código Civil)

Además de la solemnidad del acto a que nos hemos referido al tratar de los elementos esenciales del matrimonio, es necesario que en su celebración, concurren otros elementos de forma que constituyen requisitos de validez y se refieren al contenido del acta de matrimonio; por lo que es necesario distinguir la solemnidad del acto propiamente dicha de las simples formalidades que debe contener el acta de matrimonio.

Son solemnidades (elementos de existencia) que han de constar en el acta, las siguientes: la expresión de voluntad de los consortes de unirse en matrimonio en presencia del Juez del Registro Civil, la declaración del Juez del Registro Civil en el sentido de declarar a los contrayentes unidos en matrimonio, la existencia del acta en el Registro Civil, así como los nombres y firmas de los contrayentes y del Juez del Registro Civil (artículo 250 del Código Civil).

Son simples formalidades (requisitos de validez) las siguientes: la solicitud que previamente han de suscribir y presentar los contrayentes, la mención del lugar y la fecha en el acta de matrimonio; así como la edad, ocupación y domicilio de los contrayentes; la constancia de que son mayores o menores de edad y en este segundo caso, de que se presta el consentimiento de los padres; la de que no existe impedimento para celebrar el matrimonio y la mención del régimen patrimonial de los consortes, así como los nombres y apellidos y ocupación de los testigos (artículos 102 y 103 del Código Civil).<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> Op. cit. pág., 511

<sup>60</sup> Op. cit., pág. 511

### **3.4 Fines del Matrimonio**

El matrimonio se dirige a tres fines sustanciales: primero procreación y perfección de la especie, segundo mutuo auxilio y tercero mejor cumplimiento de los fines de la vida.<sup>61</sup>

### **3.5 Regulación del Matrimonio en el Código Civil del Estado de Guanajuato.**

El Código Civil para el Estado de Guanajuato en su Título Quinto del Matrimonio en su capítulo I señala los requisitos para contraer matrimonio:

## **TÍTULO QUINTO**

### **Del matrimonio**

#### **Capítulo I**

#### **De los requisitos para contraer matrimonio**

Art 143.- El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige.

Art 144.- Cualquiera condición contraria a la perturbación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta.<sup>62</sup>

Art 145.- Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Juez de Primera Instancia de lo Civil del

---

<sup>61</sup> El Derecho de Familia en la Legislación Comparada, Luis Fernández Clerigo, Unión Tipografica Ed. Hispano Americana, Pág. 8

<sup>62</sup> Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato

domicilio del menor que no llegare a la edad que señala el párrafo anterior, podrá conceder dispensa de edad, por causas graves y justificadas.

Art 146.- El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre y de su madre, si vivieren ambos o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos, si los dos existieren o del que sobreviva.

Art 147.- Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores; y faltando éstos el Presidente Municipal del domicilio del menor, suplirá el consentimiento.

Art 148.- Si el Presidente Municipal, en el caso del artículo anterior, se niega a suplir el consentimiento para que se celebre un matrimonio, los interesados podrán ocurrir al Gobernador del Estado para que resuelva en definitiva.

Art 149.- Los interesados pueden ocurrir al Gobernador del Estado cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren otorgado. Dicho funcionario resolverá en definitiva.

Art 150.- Quien ostente la patria potestad y haya dado su consentimiento firmando la solicitud respectiva y ratificándola ante el Oficial del Registro Civil, no puede revocarlo después, ha menos que haya justa causa para ello.<sup>63</sup>

Art 151.- Si el ascendiente o tutor que ha firmado o ratificado la solicitud de matrimonio falleciere antes de que se celebre, su consentimiento no puede ser revocado por la persona que, en su defecto, tendría el derecho de otorgarlo,

---

<sup>63</sup> Op. cit, supra (62)

pero siempre que el matrimonio se verifique dentro del término fijado en el artículo 104.

Art 152.- El Juez que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio, no podrá revocar el consentimiento, una vez que lo haya otorgado, sino por justa causa superveniente.

Art. 153.- Son impedimentos para contraer matrimonio:

I.- La falta de edad requerida por la Ley, cuando no haya sido dispensada;

II.- La falta de consentimiento de quienes deban otorgarlo;

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

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

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

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

VII.- La fuerza o miedo graves. En caso de raptó subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras esta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> Op. cit. supra (62)

VIII.- La embriaguez habitual, la morfinomanía, eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. Las enfermedades o conformaciones especiales que sean contrarias a los fines del matrimonio, bien porque impidan las funciones relativas, bien porque sean contagiosas e incurables o bien porque científicamente hagan prever algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes en ese matrimonio. La impotencia n será impedimento cuando exista por la edad o por otra causa cualquiera, en alguno o en ambos contrayentes y sea conocida de ellos;

IX.- La locura, el idiotismo y la imbecilidad;

X.- El matrimonio subsiste con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

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

Art 154.- El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción.

Art 155.- La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.

Art 156.- El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el Juez de Primera Instancia de lo Civil respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor.<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> Op. cit., supra (62)

Art 157.- Si el matrimonio se celebrare en contravención de lo dispuesto en el artículo anterior, el Juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa.

Art 158.- Tratándose de mexicanos casados en el extranjero y que fijen su domicilio en el Estado, dentro de tres meses de llegados a éste deberá transcribirse el acta de la celebración del matrimonio en la oficina correspondiente, si antes no se hubiere hecho en otro lugar de la República.

Los efectos de esa transcripción serán retrotraídos a la fecha del matrimonio si se hace dentro de los tres meses dichos; en caso contrario, comenzarán desde el día en que se haga la transcripción.<sup>66</sup>

### **3.6 De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.**

Del matrimonio se derivan derechos y obligaciones recíprocas entre los cónyuges. En primer término, éstos están obligados a contribuir, cada uno por su parte, a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. Los cónyuges deben vivir juntos en el domicilio conyugal; pero los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero ( a no ser que lo haga en servicio público o social ), o cuando se establezca en un lugar insalubre o indecoroso. La alegación de estas circunstancias, pueden plantear problemas de difícil solución.<sup>67</sup>

Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse de la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentra imposibilitado para trabajar y

---

<sup>66</sup> Op. cit., supra (62)

<sup>67</sup> Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción, Personas, Familia, Volumen I, Rafael de Pina Vara, Ed.Porrúa, México 2002, Pág.333

careciere de bienes propios en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de sus aportaciones económicas al sostenimiento del hogar.

El Código Civil reconoce en el hogar al marido a la mujer autoridad y consideraciones iguales para arreglar de acuerdo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes de éstos, correspondiendo al juez la avenencia de los cónyuges en caso de discrepancia o la resolución, sin forma de juicio, de lo más conveniente a los intereses de los hijos.

El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios, y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, si ésta la autorización de aquél, salvo en lo relativo en los actos de administración y de dominio de los bienes comunes; pero, si son menores, tendrán la administración de sus bienes, en los términos indicados, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos e hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales.

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

El marido y la mujer podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno en contra del otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio.<sup>68</sup>

De igual manera el Código Civil para el Estado de Guanajuato en el Título Quinto del Matrimonio en su capítulo dos nos habla de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio que comprende del artículo 159 al 175 que a continuación se transcriben:

---

<sup>68</sup> De Pina Vara, Op. cit., pág. 334

## **CAPÍTULO II**

### **De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio**

Art 159.- Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Art 160.- Los cónyuges están obligados a vivir juntos en el domicilio que fijen de común acuerdo. En todo cambio de domicilio será necesario el consentimiento de ambos; si no existiere acuerdo, el Juez de lo Civil correspondiente procurará avenirlos y si no lo lograre, resolverá sin forma de juicio, lo que fuere más conveniente.

Art 161.- El sostenimiento, administración, dirección y atención del hogar se distribuirán equitativamente y de común acuerdo entre los cónyuges. Se considerará como aportación al sostenimiento del hogar la atención y el trabajo en el mismo.

En el supuesto de que alguno de los cónyuges estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, los gastos serán por cuenta del otro cónyuge y se cubrirán con bienes de él.

En caso de que el marido y la mujer no estuvieren conformes sobre alguno de los puntos indicados, el Juez de lo Civil competente procurará avenirlos, si no lograré, resolverá sin necesidad de juicio lo que fuere más conveniente atendiendo a las circunstancias y características personales de cada uno de ellos.<sup>69</sup>

Art 162.- La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios o emolumentos por las cantidades que corresponde para la alimentación de ella y de sus hijos

---

<sup>69</sup> Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato

menores. También tendrá derecho preferente sobre los bienes propios del marido para la satisfacción del mismo objeto. La mujer puede pedir el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos.

Art 163.- El marido tendrá el derecho que a la mujer concede el artículo anterior, en los casos en que ésta tenga obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia y del hogar.

Art 164.- El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan.

En caso de que el marido y la mujer no estuvieren conformes sobre alguno de los puntos indicados, el Juez de lo Civil correspondiente procurará avenirlos, y si no lo lograre, resolverá sin forma de juicio, lo que fuere más conveniente a los intereses de los hijos.

Art 165 al 167 (DEROGADO, P.O. 29 DE SEPTIEMBRE DEL 2000)

Art 168.- Cada cónyuge podrá oponerse a que el otro desempeñe acciones que lesionen el desarrollo integral y estructura de la familia. En todo caso el Juez de lo Civil competente sin necesidad de juicio, resolverá lo que sea procedente.<sup>70</sup>

Art 169.- El marido y la mujer mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa ni ésta de la autorización de aquél, salvo lo que se estipule en las capitulaciones matrimoniales, sobre administración de los bienes.

---

<sup>70</sup> Op. cit., suprs (69)

Art.- 170 El marido y la mujer menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en los términos del artículo que precede, pero necesitarán<sup>71</sup> autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales.

Art 171 y 172.- (DEROGADO, P.O. 3 DE JULIO DE 1992)

Art 173.- El contrato de compraventa solo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto a régimen de separación de bienes.

Art 174.- El marido y la mujer podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno en contra del otro; pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio.

Art 175.- Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio.<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> Op. cit., suprs (69)

## **CAPÍTULO IV**

### **REGIMENES PATRIMONIALES EN EL MATRIMONIO**

#### **4.1 Concepto**

Por régimen patrimonial del matrimonio debemos entender el conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, de propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como de los derechos y las obligaciones que al respecto se generan entre ellos y entre los cónyuges y terceros, en el momento de celebrarse el matrimonio, mientras dura y cuando llega a su disolución<sup>73</sup>

#### **4.2 Las Capitulaciones Matrimoniales**

Los regímenes patrimoniales del matrimonio en nuestro derecho se constituyen por medio del llamado contrato de matrimonio o capitulaciones matrimoniales (contrato de matrimonio respecto de los bienes de los contrayentes o cónyuges), que los contrayentes deben acompañar con la solicitud del matrimonio. En ellas se regula la situación de sus bienes presentes y futuros, así como de sus deudas, desde el momento el momento en que el matrimonio se celebra, pues en éstas se establece el régimen patrimonial que habrá de regir el estado matrimonial para enfrentar las cargas económicas de la vida en común, en los términos que la ley establece, y aún en su disolución.<sup>74</sup>

Las capitulaciones matrimoniales, afirman algunos autores, deben entenderse como un convenio accesorio al matrimonio, pues sólo pueden existir como consecuencia de éste, lo cual quiere decir que están sujetas a la condición de

---

<sup>73</sup> Derecho de Familia, Edición Revisada y Actualizada, Edgar Baqueiro Rojas – Rosalía Buenrostro Báez, Facultad de Derecho Universidad Nacional Autónoma de México, OXFORD, Pág. 103

<sup>74</sup> Op. Cit., pág. 106

que el matrimonio se celebre. Por lo tanto, si éste no llegare a celebrarse, no surtirán ningún efecto.

Para celebrar las capitulaciones matrimoniales es necesario contar con la misma capacidad que para la celebración del matrimonio.<sup>75</sup>

### **4.3 Regímenes Patrimoniales**

El Código Civil para el Distrito Federal concede a los cónyuges la libertad más amplia para determinar el régimen patrimonial que a su interés convenga, a fin de regular su vida económica durante el estado matrimonial, y la forma en que quedará a la disolución de éste. Los esposos, de acuerdo con nuestra legislación, pueden optar por convenir el régimen de sociedad conyugal, el de separación de bienes o el mixto.

En nuestro derecho, los regímenes patrimoniales del matrimonio se derivan de las capitulaciones matrimoniales una vez que los pretendientes o cónyuges celebran los pactos sobre sus bienes presentes o futuros que deberán regir en su matrimonio.

Para constituir cualquiera de los regímenes – sociedad conyugal o sociedad total, de separación absoluta de bienes o el mixto también llamado sociedad parcial- es indispensable la celebración de las capitulaciones matrimoniales correspondientes. Aun cuando en el momento de la celebración los contrayentes y futuros cónyuges no posean bienes, bastara con que se establezca el régimen para los bienes futuros para que el pacto sea valido.

En la actualidad, por disposición legal reciente, cuando los contrayentes no celebren las capitulaciones, el matrimonio se regirá por el sistema de separación de bienes, toda vez que se supone que los cónyuges no sólo son

---

<sup>75</sup>Edgar Baqueiro Rojas – Rosalía Buenrostro Báez Op. cit.,106

mayores de edad, sino que son capaces de administrar, contratar y, en general, de disponer de los mismos.<sup>76</sup>

#### **4.4 Sociedad Conyugal**

Como efecto de la celebración del matrimonio, la legislación civil regula la disposición y administración de los bienes de los cónyuges para proporcionarles seguridad jurídica y proteger el interés de la familia y de los terceros que se relacionan con ellos.

Históricamente, en nuestro país se han reconocido diversos regímenes patrimoniales del matrimonio en los Códigos Civiles de 1870 y 1884: los de sociedad legal, sociedad conyugal y separación de bienes; en cambio en la Ley de Relaciones Familiares de 1917 se regulaba únicamente el de separación de bienes.

El régimen de sociedad conyugal conforma una sociedad sui géneris, con características particulares, ya que carece de personalidad jurídica propia; en él los cónyuges pueden pactar la aportación de bienes propios presentes y futuros, o de sus utilidades para formar un fondo común en el cual ambos pueden administrar y participar en los términos y proporciones que ellos mismos determinen o, a falta de pacto, en partes iguales. La participación en los bienes y utilidades se hace efectiva cuando se disuelve el matrimonio.

Para conformar este régimen, se pueden aportar tanto una parte o la totalidad de los bienes presentes con que cuenta cada cónyuge al contraer matrimonio, como de los bienes que se adquieren durante el tiempo que éste dure; los bienes pueden ser muebles o inmuebles; los productos de éstos – como rentas, frutos, etcétera-, así como los productos de su trabajo y, por otra parte, también las deudas derivadas de las necesidades de la familia, e incluso las propias, según se pacte en las capitulaciones matrimoniales.

---

<sup>76</sup> Edgar Baqueiro Rojas – Rosalía Buenrostro Báez, Facultad de Derecho Universidad Nacional Autónoma de México, OXFORD, Pág.112

En caso de omisión o defecto en las capitulaciones, resultaran aplicables las disposiciones legales conforme a lo dispuesto en los artículos 178 al 206 Bis, del citado Código Civil, para ello los cónyuges tendrán derecho igual sobre los bienes, participando en los beneficios y cargas por igual, y serán aplicables las disposiciones sobre copropiedad, en virtud de que la sociedad debe ser considerada como una comunidad de bienes entre los consortes, generada por la mutua colaboración y esfuerzo de ambos.

La sociedad conyugal se liquida por divorcio, pero también se puede terminar durante el matrimonio de común acuerdo por los cónyuges o a petición de uno de ellos por notoria negligencia en la administración de los bienes que amenaza con la ruina o con disminuir considerablemente los bienes comunes, en el caso de que un cónyuge, sin el consentimiento del otro, realice la cesión de bienes comunes a los acreedores, por ser declarado en quiebra o concurso, y por cualquier otra razón justificable a juicio del órgano jurisdiccional. Para ello, en las capitulaciones matrimoniales se fijaran las bases para su liquidación.<sup>77</sup>

#### **4.5 Naturaleza Jurídica**

En lo que concierne a la naturaleza de la sociedad conyugal, algunos autores – entre los que se haya el doctor Rojina Villegas – han pretendido ver en ella una verdadera sociedad creadora de personalidad jurídica, con patrimonio y representación propios, distinta de la de los cónyuges.<sup>78</sup>

Sin embargo, casi la totalidad de la doctrina nacional y extranjera no está de acuerdo con ello, por la sencilla razón de que la familia no es ni puede ser una persona moral. Considerar que la sociedad conyugal posee personalidad

---

<sup>77</sup> La indemnización en el Divorcio Tratándose de Matrimonios Contraídos Bajo el Régimen de Separación de Bienes, Conforme a la Legislación del Distrito Federal, Serie Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2006, pág. 23-24

<sup>78</sup> Edgar Baqueiro Rojas – Rosalía Buenrostro Báez, Op. cit., pág. 113

jurídica propia, propiciarían el absurdo de que cuando los esposos optaran por el régimen de sociedad conyugal, la familia tendría personalidad jurídica, y cuando eligieran el régimen de separación de bienes, carecería de ella.

El Código Civil para el Distrito Federal considera que los bienes comunes pertenecen a ambos cónyuges, de lo que se deduce que no hay una tercera persona titular de los mismos, y por lo tanto, que la naturaleza de la sociedad conyugal no es la de una sociedad, sino la de una comunidad de bienes que sólo puede existir entre cónyuges, y que su finalidad es la protección del patrimonio familiar, el cual deberá ser administrado por ambos, salvo pacto en contrario. De ahí que la administración y división de los bienes se guíe por las capitulaciones matrimoniales (contrato de la sociedad conyugal), en las cuales los esposos se conceden, mediante un acuerdo establecido, su intervención en la administración y disposición de los bienes del patrimonio, así como la transmisión en propiedad de 50% de los mismos sin alterar la naturaleza del pacto, quedando 50% de las aportaciones del cónyuge aportante y el otro 50% en propiedad del otro cónyuge. Lo que no este estipulado en forma expresa en las capitulaciones, se regirá por las disposiciones del IV : “Del matrimonio con relación a los bienes”. La sociedad conyugal tiene características que la distinguen tanto de la copropiedad como de la sociedad propiamente dicha.

La sociedad conyugal tiene su sentido y razón de ser en el matrimonio, por eso surge, existe y desaparece con el matrimonio. El régimen de sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio, si así lo acuerdan los cónyuges, y optar por otro. Tratándose de menores, en toda modificación, como en la liquidación de la sociedad conyugal se requiere el consentimiento de los padres o tutores o del juez familiar.<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> Op. Cit., pág. 114

## **4.6 Regulación en el Código Civil Para el Estado de Guanajuato**

En el Código Civil para el Estado de Guanajuato en el capítulo IV nos indica como se rige la sociedad conyugal que comprende del artículo 180 al 196 que a continuación se transcriben:

### **CAPÍTULO IV**

#### **De la sociedad conyugal**

Art. 180. La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales y, en lo que éstas no prevean, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad civil.

Art.181. Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes de bienes que ya les pertenezcan y que requieran tal requisito para que su traslación sea válida.

Art.182. En este caso, la modificación que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública haciendo la respectiva anotación en el Protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efectos contra tercero.

Art.183. La sociedad conyugal puede terminar o suspenderse antes de que se disuelva el matrimonio si así lo convienen los esposos, pero si éstos o alguno de ellos son menores de edad, el convenio relativo no podrá celebrarse sin autorización judicial.

Art.184. La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos por el artículo siguiente.

Art.185. Puede terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos:<sup>80</sup>

I. Si el socio administrador por su notoria negligencia o torpe administración, amenaza arruinar a su cónyuge o disminuir considerablemente los bienes comunes;

II. Cuando el socio administrador hace cesión de todos sus bienes a sus acreedores o es declarado en quiebra.

Al iniciarse el procedimiento de terminación de la sociedad conyugal cesarán interinamente los efectos de ésta, sin perjuicio de los actos y obligaciones anteriores, estableciéndose un régimen de condominio respecto de los bienes sociales en los cuales cada cónyuge representará la proporción que corresponda conforme a las capitulaciones matrimoniales, o cada uno la mitad si éstas nada prevén al respecto. La resolución judicial que inicie el procedimiento se inscribirá en el Registro donde se hubieren inscrito las capitulaciones matrimoniales.

Art.186. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I. La lista detallada de los bienes muebles e inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. La nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

III. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte, o solo parte de ellos;<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato

<sup>81</sup> Op. cit. pág. 47

IV. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes de los consortes o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

V. La forma de designación de quien sea el administrador de la sociedad, así como las facultades que se le conceden.

VI. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran cada cónyuge durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente o si deben ser comunes y en qué proporción;

VII. Las bases para liquidar la sociedad.

Art. 187. Son nulas las capitulaciones en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades, así como las que establezcan que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades.

Art. 188. Cuando se establezca que uno de los consortes sólo debe recibir una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos deben pagar la suma convenida, haya o no utilidad en la sociedad.

Art. 189. No pueden renunciarse anticipadamente las ganancias que resulten de la sociedad conyugal, pero disuelto el matrimonio o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les pudieren corresponder.

Art. 190. El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad, pero las acciones en contra de ésta o de los bienes comunes serán dirigidas contra el administrador.<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> Op. cit., pág. 48

Art.191. La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados en este Código.

Art. 192. La ausencia injustificada, por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día en que se inició, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan. Estos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

Art. 193. Disuelta la sociedad se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán los objetos de uso personal de los consortes y que no sean de lujo.

Art. 194. Terminado el inventario se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, y el sobrante, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles; y si uno sólo llevó capital de éste se deducirá la pérdida total.

Art. 195. Muerto uno de los cónyuges continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se verifique la partición.

Art. 196. Todo lo relativo a la formación de inventarios y formalidades de la partición y adjudicación de los bienes, se regirá por lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles en materia de sucesiones.<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup> Op. cit., pág. 48

## **4.7 Separación de Bienes**

Es el régimen por el cual cada cónyuge conserva la propiedad y administración de sus respectivos bienes, frutos y accesiones de aquellos, no sólo de los que sean dueños al celebrar el matrimonio, sino también podrá comprender los bienes futuros. La división patrimonial puede ser total o parcial, según lo pacten los cónyuges en las capitulaciones matrimoniales.

Este régimen, regulado en los artículos 207 al 217 del Código Civil para el Distrito Federal, puede pactarse antes o después de la celebración del matrimonio en las capitulaciones matrimoniales o mediante convenio entre ambos cónyuges; también pueden constituirse a través de resolución judicial.

Se puede modificar durante el matrimonio, y liquidarse por optar por un cambio al régimen de sociedad conyugal; asimismo, termina al decretarse el divorcio.

Tiene características propias que lo identifican como efecto y parte integrante del matrimonio, en el sentido de que los cónyuges están obligados a cumplir con las responsabilidades que nacen de éste, como contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, que independientemente del monto de su aportación económica, los derechos y obligaciones serán siempre iguales para ambos cónyuges (artículos 164 y 164 Bis del referido Código Civil).<sup>84</sup>

## **4.8 Regulación en el Código Civil Para el Estado de Guanajuato**

En el Código Civil para el Estado de Guanajuato en el capítulo V nos indica como se rige la Separación de bienes que comprende del artículo 197 al 208 que a continuación se transcriben:

---

<sup>84</sup> La indemnización en el Divorcio Tratándose de Matrimonios Contraídos Bajo el Régimen de Separación de Bienes, Conforme a la Legislación del Distrito Federal, Serie Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2006, Pág. 23

## **CAPÍTULO V**

### **De la separación de bienes**

Art. 197. Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, durante éste, por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial.

La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieren después.

Art. 198. La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos, o en su defecto de la sociedad legal.

Art. 199. Durante el matrimonio la separación de bienes puede terminar para ser substituida por la sociedad conyugal, pero si los consortes son menores de edad, se observará lo dispuesto en el artículo 183.

Lo mismo se observará cuando las capitulaciones de separación se modifiquen durante la menor edad de los cónyuges.

Art.200. Las capitulaciones matrimoniales en que se pacta la separación de bienes constarán en escritura pública; pero serán válidas las celebradas antes o en el acto mismo del matrimonio, aun cuando consten en documento privado, siempre que fueren ratificadas ante el Oficial del Registro Civil.<sup>85</sup>

Art. 201. Las capitulaciones que establezcan separación de bienes, contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

---

<sup>85</sup> Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.

Art. 202. En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y, por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

Art. 203. Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

Art. 204. Cada uno de los cónyuges debe contribuir a la educación y alimentación de los hijos y a las demás cargas del matrimonio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 159.

Art. 205. Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso el que administre será considerado como mandatario.

Art. 206. Ni el marido podrá cobrar a la mujer, ni ésta a aquél, retribución u honorario alguno por los servicios personales que le prestare, o por los consejos o asistencia que le diere; pero si uno de los consortes por causa de ausencia o impedimento del otro, no originado por enfermedad, se encargare temporalmente de la administración de sus bienes, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere.<sup>86</sup>

Art. 207. El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí por partes iguales la mitad del usufructo de los bienes de sus hijos que la ley les concede.

---

<sup>86</sup> Op. cit., págs. 49-50

Art. 208. El marido responde a la mujer y ésta a aquél, de los daños y perjuicios que le cause por dolo, culpa o negligencia.<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> Op. cit. pág. 50

## CAPÍTULO V

### ALIMENTOS

#### 5.1. Concepto

Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales de parentesco y comprenden de acuerdo con el artículo 308 la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, comprende, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista para proporcionarle algún oficio, arte o profesión, honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Los alimentos también se presentan como una consecuencia del matrimonio estatuyendo al efecto el artículo 302: “ Los cónyuges deben darse alimentos. La ley determinara cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale”.

Podemos definir el derecho de alimentos diciendo que es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos.

En nuestro derecho la obligación de dar alimentos se puede satisfacer de dos maneras: a) mediante el pago de una pensión alimenticia, y b) incorporando el deudor en su casa al acreedor, para proporcionarle los elementos necesarios en cuanto a comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad.<sup>88</sup>

De acuerdo con su naturaleza, la obligación alimentaria, cuyo objeto es la sobrevivencia del acreedor, esta dotada de una serie de características que la

---

<sup>88</sup>Derecho Civil Mexicano, Tomo Segundo, Derecho de Familia, Rafael Rojina Villegas, Sexta ed., Ed. Porrúa, S.A. México 1983, Pág. 163

distinguen de las obligaciones comunes, tendiente a proteger al pariente, cónyuge, concubina o concubinario necesitados. De esta manera, la obligación alimentaria es:

1.- Recíproca, puesto que el obligado a darla tiene a su vez el derecho el derecho de exigirla.

2.- Personalísima, toda vez que se asigna a determinada persona en razón a sus necesidades y obliga también a otra persona específica a proporcionarla, a partir de su calidad de cónyuge, concubina o concubinario, o pariente de acuerdo con el orden para ello se señala en nuestro Código Civil local, así como de sus posibilidades económicas.

3.- Proporcional, debido a que los alimentos han de ser proporcionados conforme a la posibilidad del que los da y a la necesidad de quien los recibe, Rompiendo con este principio, el Código Civil para el Distrito Federal establece un incremento automático mínimo, equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México. Sin embargo existe la salvedad de que si el deudor no ha aumentado sus ingresos en la misma proporción, entonces el incremento será proporcional al que haya obtenido. La regla de incremento automática se presta a que se cometan injusticias ya que no siempre se da el incremento en los ingresos del deudor en la misma proporción del dispositivo 311 del Código Civil local. Había sido preferible la no definitiva de la sentencia o del convenio que establece los alimentos, puesto que éstos varían al cambiar las necesidades o posibilidades de las partes con lo que se respetaría el principio de proporcionalidad que toma en consideración tanto el monto patrimonial de quien da los alimentos como la necesidad de quien los recibe .

4.- A prorrata, pues debe prorratearse cuando son varios los obligados a dar alimentos a otro. Vale decir que debe dividirse atendiendo a los haberes de los deudores; si sólo algunos cuentan con posibilidades, el juez repartirá entre ellos el importe; y sólo uno las tiene, él cumplirá con el total de la obligación. Cuando no sean comprobables los salarios o ingresos del deudor, será el juez

también quien determine el monto con base en la capacidad económica y nivel de vida que, tanto el deudor como sus acreedores alimentarios, hayan ostentado en los últimos dos años.

5.- Subsidiaria, pues se establece a cargo de los parientes más lejanos sólo cuando los más cercanos no pueden cumplirla.

6.- Imprescriptible, en tanto que no se extingue, aunque el tiempo transcurra sin que se haya ejercido el derecho, Excepto el caso de las pensiones vencidas que están sujetas a los plazos de ley.

7.- Irrenunciable, en tanto no puede ser objeto de renuncia, en virtud de que es un derecho del que no se puede desistir en el futuro, aunque si en el caso de las pensiones vencidas.

8.- Intransigible, es decir, no es objeto de transacción entre las partes.

9.- Incompensable, ya que no es extinguido a partir de concesiones recíprocas.

10.- Inembargables, pues legalmente esta constituida como uno de los bienes no susceptibles de embargo, porque su fundamento, la sobrevivencia, no es un bien disponible que pueda estar en el comercio.

11.- Intransferible, en virtud de que surge de la relación familiar, haciéndola personalísima, pues las calidades de cónyuge, concubina o concubinario o parientes son absolutamente personales y se extinguen con la muerte del deudor determinado o del acreedor alimentario.<sup>89</sup>

## **5.2 Formas de cumplimiento**

---

<sup>89</sup> Derecho de Familia, Edición Revisada y Actualizada, Edgar Baqueiro Rojas – Rosalía Buenrostro Báez, Facultad de Derecho Universidad Nacional Autónoma de México, OXFORD, Págs. 33-34

En el derecho civil mexicano sólo existen dos maneras autorizadas para que el obligado a dar alimentos pueda cumplir con su obligación:

- 1.- A través de una pensión en efectivo.
- 2.- Incorporando al acreedor alimentario a su hogar.

Si la obligación alimentaría se cumple mediante el otorgamiento de una pensión en efectivo, ésta debe ser en realidad en efectivo y no en especie. El deudor no podrá liberarse de esta obligación ofreciendo alimentar al acreedor ni éste deberá presentarse en el domicilio de aquél u otro lugar, que se le señale para tomar sus alimentos. El acreedor tampoco puede pretender que se le dé determinado capital, pues las pensiones son periódicas, generalmente mensuales o quincenales.

Cuando la obligación alimentaría se cumple incorporando al acreedor al hogar del deudor, debe de ser en el hogar de éste y no en otro equivalente. Esta forma de cumplimiento ocurre usualmente cuando se trata de menores o incapacitados, ya que son, de alguna manera, dependientes. La incorporación no procede en el caso del cónyuge divorciado que recibe alimentos (la ex esposa) ni cuando haya impedimento moral o legal para que el deudor y el acreedor vivan juntos.

En caso de conflicto sobre la forma de suministrar los alimentos, la resolución corresponde al juez de lo familiar. Resulta importante señalar los casos en que debe fijarse los alimentos: a) en juicios ordinarios de divorcio necesario, nulidad de matrimonio, terminación y liquidación de la sociedad conyugal e inoficiosidad del testamento; b) en juicios de controversias del orden familiar: pago de alimentos, guarda y custodia; c) en incidentes de aumento o disminución de la pensión y, d) en ejecución de sentencia. También le corresponde al juez sobre el modo de hacer efectivo el pago de los mismos, pues la determinación de la cuantía queda a consideración ante la variabilidad de las posibilidades del deudor y las necesidades del acreedor.

Para el pago de los alimentos, el juez de lo familiar fija dos tipos de pensiones: primero, una pensión alimentaria provisional, que deberá hacerse efectiva por el tiempo que dure la tramitación del juicio correspondiente, y segunda, una pensión definitiva con la que se condena al deudor alimentario por sentencia ejecutoriada.

A partir de febrero de 1997 con fundamento en los artículos 942 y 943 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se opera el procedimiento para solicitar la pensión alimentaria por comparecencia del acreedor alimentario, en forma gratuita, sin asesoría legal y sin presentar la demanda formal por escrito.<sup>90</sup>

### **5.3. Regulación en el Código Civil para el Estado de Guanajuato**

El Código Civil para el Estado de Guanajuato en su Título Sexto del Parentesco y de los en su capítulo II regula lo relativo a los alimentos:

#### **Capítulo II**

##### **De los alimentos**

Art 355.- La obligación de dar alimentos es recíproca: el que los da, tiene a su vez el derecho de pedirlos. El derecho y la obligación alimentarios son personales e intransmisibles.<sup>91</sup>

Art 356.- Los cónyuges deben darse alimentos. La Ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y en los otros que la misma ley señale.

---

<sup>90</sup> Edgar Baqueiro Rojas – Rosalía Buenrostro Báez, Op. cit., Págs. 34-35

<sup>91</sup> Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato

Art 357.- Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximas en grado.

Art 358.- Lo hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado.

Art 359.- A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren sólo de padre. Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.<sup>92</sup>

Art 360.- Los hermanos y demás parientes colaterales, a que se refiere el artículo anterior, tienen obligación de dar alimentos a los menores, mientras éstos llegan a la edad de dieciocho años, o fueren incapaces.

Art 361.- El adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre e hijos.

Art 362.- Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación básica obligatoria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Art 363.- El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión adecuada al acreedor alimentario o incorporándolo a la familia. Si el acreedor se opone justificadamente a ser incorporado, compete al Juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar alimentos.

---

<sup>92</sup> Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato

Art 364.- El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir los alimentos cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro, o cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación.

Art 365.- Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos.

Art 366.- Si fueren varios los que deban dar alimentos y todos tuvieren posibilidad de hacerlo, el Juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes.

Art 367.- Si sólo algunos tuvieran posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos, y si uno sólo la tuviere, el cumplirá únicamente la obligación.

Art 368.- La obligación de dar alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieren dedicado.<sup>93</sup>

Art 369.- Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

I.- El acreedor alimentario;

II.- El ascendiente que lo tenga bajo su patria potestad;

III.- El tutor;

IV.- Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;

V.- El Ministerio Público.

Art 370.- Si las personas a que se refieren las fracciones II, III, y IV del artículo anterior, no pueden representar al acreedor alimentario en el juicio en que se pida el aseguramiento de alimentos, se nombrará por el Juez un tutor interino.

---

<sup>93</sup> Código Civil y Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato

Art 371.- El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos.

Art 372.- El tutor interino dará garantía por el importe anual de los alimentos. Si administrare algún fondo destinado a ese objeto, por él dará la garantía legal.

Art 373.- En los casos en que los que ejerzan la patria potestad, gocen de la mitad del usufructo de los bienes del hijo, el importe de los alimentos se deducirá de dicha mitad, y si ésta no alcanza a cubrirlos el exceso será por cuenta de los que ejerzan la patria potestad.<sup>94</sup>

Art 374.- Se suspende la obligación de dar alimentos:

I.- Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla:

II.- Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;

III.- Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo de alimentista, mientras subsistan estas causas;

IV.- Si el alimentista sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificadas:

Art 375.- Cesa la obligación de dar alimentos en caso de injuria, falta o daño graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos.

Art 376.- El derecho de recibir alimentos no puede ser objeto de transacción y es irrenunciable o intransmisible; pero sí pueden ser objetos de las operaciones indicadas las pensiones caídas.

Art 377.- Cuando el marido no estuviere presente, o estándolo rehusare entregar a la mujer lo necesario para los alimentos de ella o de los hijos, será

---

<sup>94</sup> Op. cit., supra (93)

responsable de las deudas que la esposa contraiga para cubrir esa exigencia; pero sólo en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto, y siempre que no se trate de gastos de lujo.

Art 378.- La esposa que, sin culpa suya, se vea obligada a vivir separada de su marido, podrá pedir al Juez de Primera Instancia de los Civil del lugar de su residencia que obligue a su esposo a darle alimentos durante la separación y a que le ministre todos los que haya dejado de darle desde que ésta tuvo lugar. El Juez, según las circunstancias del caso, fijará la suma que el marido deba pagar a la esposa y la que deba ministrarle mensualmente, dictando las medidas necesarias para que dicha cantidad sea debidamente asegurada y para que el esposo pague los gastos que la mujer haya tenido que erogar con tal motivo.

Art 379.- Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, es aplicable a la mujer, cuando tenga obligación de dar alimentos y el marido se halle en las condiciones apuntadas.

Art 380.- Cuando alguna persona muera, quede total y permanentemente incapacitada, por motivo del desempeño de funciones o empleos públicos, sin contar con bienes propios que basten al sostenimientos de sus hijos menores de 18 años de edad o incapacitados, el Estado y los Municipios según el caso tendrán la obligación de proporcionar alimentos a dichos hijos.<sup>95</sup>

#### **5.4. Concepto de proporcionalidad**

La proporcionalidad de los alimentos está determinada de manera general en la ley de acuerdo con el principio reconocido por el artículo 311, reformado por Decreto el 25 de mayo de 2000, "Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos. Determinados por convenio o sentencia los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual

---

<sup>95</sup> Op. cit., supra (93)

correspondiente al Índice Nacional de Precios al Consumidor ubicado en el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento a los alimentos se ajustara al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente.” Hasta antes de la reforma al artículo 311, el Juez debía en cada caso concreto determinar esa proporción.<sup>96</sup>

### **5.5. Casos en que se pierde el derecho a recibir alimentos por los cónyuges.**

De acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal, la obligación de dar alimentos puede suspenderse o cesar, según sea el caso, cuando:

- a) El deudor carezca de medios para darlos
- b) El acreedor deje de necesitarlos
- c) El acreedor, mayor de edad, incurra en violencia familiar o injurie de manera grave a quien debe proporcionarlos.
- d) La necesidad de los mismos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación en el estudio por parte del acreedor alimentario mayor de edad.
- e) El acreedor abandone, sin causa justificada, el hogar al que fue incorporado, sin consentimiento del deudor alimentario.
- f) El menor deje de serlo y adquiera la mayoría de edad, y los obligados a alimentarlo sean los hermanos o los parientes colaterales.

---

<sup>96</sup> Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, Rafael Rojina Villegas, Ed. Porrúa, México 2003, Pág.268

## CAPÍTULO VI

### DIVORCIO

#### 6.1. Concepto

El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por la autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley.<sup>98</sup>

La voz latina *divortium*, evoca la idea de separación de algo que ha estado unido. Desde el punto de vista jurídico, el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial. En cualquier caso, la resolución que decreta la ruptura del vínculo matrimonial, debe ser pronunciada cuando no hay duda de que ha cesado la posibilidad de que continúen unidos en matrimonio los consortes, ya sea porque ha quedado probada en el juicio la existencia de hechos en tal manera graves que considerados en la ley como causa de divorcio, han provocado la ruptura de ese consenso necesario para mantener el vínculo (divorcio contencioso o necesario) o porque marido y mujer están de acuerdo en hacer cesar su vida matrimonial (divorcio por mutuo consentimiento).<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia, Ignacio Galindo Garfias, Ed. Porrúa, México 2003, Pág. 597.

<sup>99</sup> Op cit., Pág. 597-598

## 6.2 Causales de divorcio

La causa de divorcio son, claro está, posteriores a la celebración del matrimonio y siempre ha estado específicamente determinadas; por ello se le denomina divorcio causal o necesario. El orden jurídico sólo considera que son causas de divorcio las que por su gravedad impiden la convivencia normal de la pareja.

Casi todas las causas de divorcio normal presuponen culpa de alguno de los esposos y la acción se da a quien no ha dado motivo en contra del responsable. A eso se debe que en todo juicio haya, por lo común, aunque no necesariamente, un cónyuge inocente (el actor) y uno culpable (el demandado). Por supuesto, ambos pueden ser culpables y demandarse de manera recíproca por la misma o distinta causal; por ejemplo, uno puede demandar por abandono y el otro puede contrademandar por injurias o sevicia.

Hay otras causales que, si bien no implican falta a los deberes conyugales, hacen que la vida en común sea difícil (enfermedades, vicios o conductas de violencia)<sup>100</sup>

El Código Civil para el Estado de Guanajuato en su artículo 323 señala como causas de divorcio las siguientes:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges;

---

<sup>100</sup> Derecho de Familia, Edición Revisada y Actualizada, Edgar Baqueiro Rojas – Rosalía Buenrostro Báez, Facultad de Derecho Universidad Nacional Autónoma de México, OXFORD, Pág.205

II.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo antes de celebrarse aquel y que judicialmente sea declarado ilegítimo; <sup>101</sup>

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

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

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

VI.- Padecer cualquier enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o que científicamente haga prever algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes de ese matrimonio o padecer impotencia incurable, siempre que no esté en alguna de las excepciones señaladas por la fracción VIII del artículo 153. No es causa de divorcio la impotencia en uno sólo de los cónyuges si sobrevino al matrimonio y como consecuencia natural de la edad;

VII.- Padecer enajenación mental incurable;

VIII.- La separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada; <sup>102</sup>

IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante grave para pedir el divorcio, si se prolonga por mas de un año sin que el cónyuge que se separo entable la demanda de divorcio. La acción concedida al cónyuge que dio causa a la separación del otro del domicilio conyugal,

---

<sup>101</sup>Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato

<sup>102</sup> Op. cit. supra (101)

solamente tiene por objeto obtener la disolución del vínculo matrimonial; pero los efectos que por estos se produzcan en relación con la situación de los hijos y las obligaciones de suministrar alimentos, se resolverán teniendo como cónyuge culpable al que se compruebe que incurrió en alguna de las causas mencionadas en las demás fracciones de este artículo;

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

XI.- La sevicia, las amenazas o injurias graves de un cónyuge para el otro, que hagan imposible la vida conyugal;

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges de darse alimentos de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 161;

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

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que implique deshonor para el otro cónyuge o sus hijos, por el que se le imponga una pena de prisión mayor de dos años;

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

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

XVII.- El mutuo consentimiento.<sup>103</sup>

---

<sup>103</sup> Op, cit., supra (101)

XVIII.- La separación de los cónyuges por mas de dos años, independientemente del motivo que la haya originado, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.<sup>104</sup>

### **6.3 Consecuencia del divorcio en cuanto a los cónyuges y los hijos**

Los efectos del divorcio se dividen en provisionales y definitivos.

Se consideran efectos provisionales las medidas que decreta el juez familiar mientras dura el juicio de divorcio. Éstos pueden agruparse según afecten a los cónyuges, a sus hijos o sus bienes.

a) En cuanto a los cónyuges, el juez deberá decretar la separación, y cuando alguno de ellos intente demandar, denunciar o querellarse contra el otro y ambos estén tratando de dirimir su controversia a través de la mediación en el Centro de Justicia Alternativa, podrán solicitar por separado al Juez su separación del domicilio en el que residen habitualmente (art. 205 del Código de Procedimientos Civiles). Éste deberá de determinar la cantidad y asegurar los alimentos que deberá dar el deudor alimentista tanto al cónyuge como a los hijos. Asimismo considerando el interés familiar y lo que más convenga a los menores, determinara quien de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y, previo inventario de los bienes y enseres, los que deberán permanecer en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, quien deberá informar sobre el sitio en el que se hallará su residencia. El juez también tomara las medidas precautorias en caso de que la mujer se encuentre embarazada. <sup>105</sup>

---

<sup>104</sup> Op. cit., supra (101)

<sup>105</sup> Derecho de Familia, Edición Revisada y Actualizada, Edgar Baqueiro Rojas – Rosalía Buenrostro Báez, Facultad de Derecho Universidad Nacional Autónoma de México, OXFORD, Pág. 215

b) En cuanto a los hijos, además de las propias de la obligación alimentaria, los cónyuges podrán resolver por si mismos, de común acuerdo, quien de ellos tendrá el cuidado y la custodia de éstos; o bien si ambos compartirán esta última. Para tal fin podrán acudir al Centro de Justicia Alternativa para que con el apoyo de un mediador, ellos resuelvan, por convenio, lo relativo a la guarda, custodia y régimen de convivencia de sus hijos, cuidando que lo acordado responda a lo que mejor convenga al interés superior de los menores. Sin embargo, a falta de acuerdo, el juez será quien resuelva sobre la custodia en particular, tomando en cuenta la opinión de los hijos. Si no hay causa grave, los hijos menores de siete años quedaran al cuidado de la madre sin que para ello sea obstáculo de que ésta crezca de recursos económicos. Después de los siete años, el padre que no ejerció la custodia, podrá demandar la custodia compartida, en función de sus posibilidades, y el juez resolverá considerando que no exista peligro alguno para el normal desarrollo de los hijos.<sup>106</sup>

Se consideran efectos definitivos los que se actualizan al dictarse la sentencia que decreta el divorcio y que, por consiguiente, establece el nuevo estado de los cónyuges, la situación de los hijos y la repartición de los bienes para el futuro.

a) Respecto a los cónyuges, el efecto principal es la disolución o rompimiento del vínculo matrimonial, con lo que terminan las obligaciones derivadas del matrimonio. De esa manera, ambos ex cónyuges recobran su entera libertad para contraer nuevas nupcias; tratándose de divorcio sanción, la declaración de culpabilidad de uno de los cónyuges, o de ambos. Si la inocente es la mujer, deberá esperar 300 días desde la separación para contraer nuevas nupcias y evitar así la condición de paternidad en caso de embarazo, a no ser de que de a luz antes de ese plazo. El cónyuge culpable del divorcio deberá dar alimentos al inocente, de acuerdo con su situación económica y con la posibilidad de trabajar ambo. Al respecto el art. 288 del Código Civil para el Distrito Federal establece que cuando procede el divorcio necesario, el juez de lo familiar

---

<sup>106</sup> Edgar Baqueiro Rojas – Rosalía Buenrostro Báez, Op. Cit., Pág. 215

sentenciara al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, tomando en cuenta las circunstancias del caso; entre ellas las propias de la capacidad para trabajar de ambo cónyuges; su situación económica y sus necesidades; su edad y estado de salud; su calificación profesional y posibilidades de acceso a un empleo; la duración del matrimonio y la dedicación pasada y futura a la familia; la colaboración con su trabajo a las actividades del cónyuge; así como las obligaciones del cónyuge deudor.<sup>107</sup>

En todos los casos en que el cónyuge inocente carezca de bienes o que durante el matrimonio se haya dedicado de manera preponderante a las labores del hogar o al cuidado de los hijos o esté imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a recibir alimentos, que se extinguirán cuando contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. Igual derecho tendrá el varón que éste imposibilitado para trabajar y carezca de los ingresos suficientes, lo que concluirá en forma análoga cuando contraiga otra vez matrimonio o se una en concubinato.

Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá por ellos como responsable de un hecho ilícito.

Como se advierte, en el divorcio necesario se establecen los alimentos como sanción. Sin embargo, como con este cesan las obligaciones conyugales, el único fundamento para proporcionar alimentos entre los divorciados es la reparación del daño considerando que tuvo lugar un acto ilícito. De tal manera, el juez sentenciara al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, donde es la sola voluntad del legislador a que crea dicha obligación. Tal derecho dura mientras la mujer o el varón no contraigan nuevo matrimonio o se vinculen en concubinato.

Por otro lado en caso de los cónyuges enfermos (fracc. VI del art. 267 del Código Civil) impotentes sexuales o incapaces (fracción VII del art. 267 del

---

<sup>107</sup> Edgar Baqueiro Rojas – Rosalía Buenrostro Báez, Op. cit., Pág. 216

mismo) estos tendrán derecho a alimentos cuando carezcan de bienes y estén imposibilitados para trabajar, pero no procede como indemnización por daños y perjuicios.

Cabe mencionar que por ningún motivo el cónyuge culpable (padezca o no alguna enfermedad) tendrá derecho a alimentos; por lo tanto, si ambos son declarados culpables, no podrán exigirse alimentos entre sí.

b) En cuanto a los hijos, el juez fijará la situación de los menores después de oír al Ministerio Público, a ambos padres y a los propios menores, y tendrán plena facultad no sólo para resolver sobre los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, sino también para decretar tanto su pérdida o suspensión, así como las limitaciones pertinentes en bien de los hijos, y su recuperación cuando haya sido perdida por cuestiones alimentarias o de custodia y se haya cumplido en forma constante tanto con dicha obligación como en los términos de lo convenido u obligado; en especial, sobre la custodia, que deberá recuperarse en lo posible bajo el régimen de custodia compartida del padre y de la madre. En ella, los hijos permanecerán de manera plena e ilimitada con ambos ascendientes, pero se precisará la obligación, para los casos en que uno solo de los padres tenga la custodia, de informar al juez y a quien no ejerza la misma su nuevo domicilio y número de teléfono, en caso de mudarse. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia de los menores con ambos progenitores, regulándolo en forma equitativa, así como con los parientes de éstos, excepto cuando exista peligro para el menor.<sup>108</sup>

Para el caso de los mayores incapaces sujetos a la tutela de alguno de los ex cónyuges, el juez tomará y dictará las mismas medidas para los hijos menores de edad.

En lo relativo a lo que disponga la sentencia, debe estarse a lo dispuesto en la materia en cuanto a los efectos provisionales que dejan al cuidado de la madre a los menores de siete años, si no hay causa grave que así lo impida.

---

<sup>108</sup> Edgar Baqueiro Rojas – Rosalía Buenrostro Báez, Op. cit., Pág. 217

En lo concerniente a la obligación alimentaria de los padres respecto de los hijos, ésta no se modifica por el cambio de estado de los progenitores, ya que éstos siempre estarán obligados a dar alimentos a sus hijos hasta la mayoría de edad y, ser el caso, seguir contribuyendo para la educación de sus necesidades y su educación, de conformidad con la jurisprudencia que señala que el cumplimiento de la pensión no cesa cuando los hijos llegan a la mayoría de edad, sino continua mientras éstos se encuentren estudiando en grado apropiado para sus años. Tal determinación tiene su fundamento en el art. 308 del Código Civil local, que establece que los alimentos a los hijos comprenden los gastos de educación para proporcionarles un oficio, arte o profesión, por lo que en estos casos la obligación alimentaria no concluye por el simple hecho de que lleguen a la mayoría de edad. Así, una sentencia de divorcio no puede liberar a los padres ni incluso cuando se trate de quien no dio causa para el divorcio. Los alimentos deben darlos ambos cónyuges en proporción con su fortuna, pudiéndose establecer como obligación de uno sólo por convenio o sentencia.<sup>109</sup>

#### **6.4. Indemnización para la mujer en caso de divorcio necesario**

Otro efecto del divorcio consiste en que el cónyuge culpable deberá indemnizar al inocente de todos los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado por virtud del divorcio. Se comprenden en nuestro derecho los daños y perjuicios de orden patrimonial y moral en virtud de que se considera que en el divorcio necesario el cónyuge culpable comete un hecho ilícito, y como tal obliga a reparar no sólo el daño patrimonial sino el moral, siempre y cuando éste no exceda de la tercera parte de aquél. Resulta por tanto que en los casos de divorcio, el cónyuge culpable tendrá que indemnizar los daños patrimoniales y morales, pero con el límite de que éstos no excedan de la tercera parte de aquellos. Dice sobre el particular el artículo 288: Además, cuando por el

---

<sup>109</sup> Edgar Baqueiro Rojas – Rosalía Buenrostro Báez, Op. cit, Págs. 217-218

divorcio se originan daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.<sup>110</sup>

Para el divorcio, no sólo se van a comprender los daños patrimoniales, es decir, las mermas en el patrimonio, o la privación de las ganancias lícitas, sino además los daños morales. El daño moral implica una lesión a los valores espirituales o estéticos de la persona, en sus efectos, en su honor, en su honra, en su prestigio, en su aspecto estético, de tal manera que aún cuando no trascienda el patrimonio, aun cuando exclusivamente el daño lesione un valor de tipo espiritual, si nace de un hecho ilícito, y además hubo daño patrimonial, el culpable debe repararlo.<sup>111</sup>

---

<sup>110</sup> Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, Rafael Rogina Villegas, Ed. Porrúa, México 2003, Pág. 447

<sup>111</sup> Op. cit., pág. 448

## CONCLUSIÓN

Una vez que he concluido con mi trabajo considero que es importante y no puede pasar desapercibida la situación que se plantea en el mismo, ya que si bien es cierto que la familia es la piedra angular de nuestra sociedad creo que nuestra Legislación en materia Civil debería de regular esta situación injusta que se presenta en la mayoría de los divorcios, cuando el divorcio se contrae bajo el régimen de separación de bienes y se proteja a la mujer que ha dedicado su vida y trabajo al hogar de un momento a otro se encuentre en una posición por lo demás injusta, para ella como para los hijos, por lo que considero que de los bienes y riqueza acumulada durante el matrimonio atendiendo a la justicia y equidad se otorgue un porcentaje del valor de los bienes que se adquirieran durante el matrimonio a la madre, para que continúe con el cuidado de los hijos y no se quede en total desamparo debiendo estar de común acuerdo las partes y evitar juicios desgastantes que denigren la imagen de los padres ante los hijos-

## BIBLIOGRAFIA

Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, Rafael Rogina Villegas, Ed. Porrúa, 2003, p.p. 540

Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia, Ignacio Galindo Garfias, Ed. Porrúa, 2003, p.p. 790.

Derecho Civil Mexicano, Tomo Segundo, Derecho de Familia, Rafael Rojina Villegas, Sexta ed. Editorial Porrúa, 1983, p.p. 803.

Derecho de Familia, Edición Revisada y Actualizada, Edgar Baqueiro Rojas – Rosalía Buenrostro Báez, Facultad de Derecho Universidad Nacional Autónoma de México, OXFORD, p.p. 419

Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción, Personas, Familia, Volumen I, Rafael de Pina Vara, Ed. Porrúa, 2002, p.p. 406

El Derecho de Familia, Antonio Cicu, Ediar Soc. Anón. Editores, Sucesores de Compañía Argentina de Editores, S.R.L. Buenos Aires, p.p. 532

El Derecho de Familia en la Legislación Comparada, Luis Fernández Clerigo, Unión Tipografica Ed. Hispano Americana, p.p. 563.

La Familia En el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Manuel F. Chávez Ascencio, Segunda ed. Ed. Porrúa, 1990, p.p. 517.

## OTRAS FUENTES

Diccionario de Derecho, Rafael de Pina Vara, Ed. Porrúa, 2006, p.p. 525.

La indemnización en el Divorcio Tratándose de Matrimonios Contraídos Bajo el Régimen de Separación de Bienes, Conforme a la Legislación del Distrito Federal, Serie Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2006

Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, Librería YUSSIM, Derecho y Fiscal, p.p. 380.

El Divorcio, Con Referencia a los Códigos Civiles de Guanajuato y del Distrito Federal, Librería YUSSIM, Derecho y Fiscal, p.p. 313.