



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES “ARAGÓN”

SISTEMA DE UNIVERSIDAD ABIERTA Y EDUCACIÓN CONTINUA

**HACIA UNA REGULARIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE
LA FIGURA DEL PADRASTRO EN LA LEGISLACIÓN
CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL**

T E S I S

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

SAÚL DÍAZ SÁNCHEZ

ASESOR: MTRO. PABLO ERNESTO SANVICENTE CASTRO



NEZAHUALCOYOTL, ESTADO DE MÉXICO, 2015.



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

Para mis dos amores: mi mamá Ana Elma y mi hija Ana Sofía Teresa,

A mi madre, por ser la que me engendró con dolor, me crió con amor, me instruyó con justicia, me fomentó el amor a la cultura y quien me ha cobijado en todos los momentos difíciles de mi vida, que llenó de desvelos su vida en favor de mi bienestar, por luchar sin cansancio contra todo lo adverso, por heredarme su fe en Dios, impregnándose en mi alma el sentido de lo Bello y de lo Justo.

A Mi hija, por darle un nuevo y mejor sentido a la vida que Dios me ha dado debajo del sol, por ser esa clara luna de mis noches oscuras, aquel arcoíris de esperanza tras el diluvio de agitaciones en mi existencia, quien al estar en mis brazos me llena de fuerzas, y que con su angelical mirada y voz tierna, recrea en mi ser un espíritu de nobleza.

Agradecimientos

A la Santísima Trinidad por hacer este sueño posible.

A mi alma mater, la Universidad Nacional Autónoma de México.

A mi amada casa, la Facultad de Estudios Superiores Aragón, en especial, al Sistema de Universidad Abierta por darme el honor y privilegio de ser hijo suyo.

A todos mis profesores que me brindaron sus conocimientos.

A mi asesor, el Mtro. Pablo Ernesto Sanvicente Castro, por su dirección, apoyo y conocimiento brindado para concluir este trabajo.

A mi querida hermana Ana Margarita Díaz Sánchez, por su incalculable ayuda en toda mi vida y su inspiración en estudiar esta hermosa ciencia del Derecho.

A mi querido amigo, compadre y pasante, Emmanuel Gómez Amado.

A mi amigo el Licenciado Ignacio Martínez Guadarrama, por enseñarme a dar mis primeros pasos en la vida de la abogacía.

A mi amigo el Mtro. José de Jesús Ruiz Munilla, por su apoyo brindado en mi carrera y vida profesional.

A todos mis compañeros de generación de la licenciatura, que como familia nos ayudamos a no caer y a levantarnos, en particular a los de "Gayola": Juan Pablo y Monse, Raúl, Víctor, Fredy, Bogard, Daniel, Sarah, Andrea y Felipe.

A mi querida compañera Guadalupe Ramos Estudillo, porque sin su amistad y valiosa ayuda, hubiera sucumbido en mis estudios.

A todos los demás que por mi torpeza, olvido y negligencia he olvidado sus nombres.

HACIA UNA REGULARIZACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA FIGURA DEL PADRASTRO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

índice	I
Introducción	IV

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES DE LA FAMILIA

1.1 Antecedentes extranjeros	1
1.1.2 Asiria	3
1.1.3 Persia	3
1.1.4 China	4
1.1.5 Egipto	4
1.1.5 India	5
1.1.6 Grecia	6
1.1.7 Roma	8
1.1.8 Israel	10
1.1.9 Germanos	11
1.1.10 Cristianismo	12
1.1.11 Edad Media	13
1.1.12 Revolución Francesa	14
1.1.13 España	16
1.2. Antecedentes Nacionales	17
1.2.1 Época prehispánica	17
1.2.2 Época Colonial	20
1.2.3 México Independiente	21

CAPÍTULO 2

CONCEPTOS JURÍDICOS FAMILIARES

2.1 La familia	24
2.2 El matrimonio	27
2.3 El divorcio	35
2.4 El concubinato	39
2.5 La filiación	42

2.6 La adopción	44
2.7 La patria potestad	47
2.8 La obligación alimenticia	49
2.9 El parentesco.....	52

CAPÍTULO 3

MARCO JURÍDICO DE LA FAMILIA Y LOS MENORES

3.1 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	58
3.1.1 Integridad de la Familia (Artículo 3, Fracción II, inciso C)	59
3.1.2 Desarrollo de la Familia (Artículo 4, primer párrafo)	59
3.1.3 Interés Superior de la Niñez (Artículo 4, párrafo octavo)	60
3.1.4 Estabilidad de la Familia (Artículo 107, fracción III, inciso A, párrafo cuarto)	61
3.2 Los Tratados	61
3.2.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos	62
3.2.1.1 Protección de la Familia (Artículo 17, numeral 1)	62
3.2.1.2 Protección de los hijos de padres divorciados (Artículo 17, numeral 4)	63
3.2.2. Convención sobre los Derechos de los Niños.	63
3.2.2.1 La Familia como grupo fundamental y medio natural para el desarrollo y bienestar de sus miembros (preámbulo quinto párrafo)	64
3.2.2.2 Interés superior del niño (Artículo 3, numeral 1)	65
3.2.2.3 La Carga del Estado en asegurar el bienestar de los niños (Artículo 3. Numeral 2)	65
3.2.2.4 Respeto a la identidad del niño (Artículo 8, numeral 1)	66
3.3 Leyes Federales.....	67
3.3.1 Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.	67
3.4. Leyes Locales	68
3.4.1. Código Civil para el Distrito Federal.	68
3.4.1.1 Fuentes de relaciones familiares. (Artículo 138 Quintus)	69
3.4.1.2 La unión matrimonial (Artículo 146)	69
3.4.1.3 El concubinato (Artículo 291 Bis)	70
3.4.1.4 El concubinato y la familia (Artículo 291 Ter)	71
3.4.1.5 La obligación alimentaria (Artículo 303)	72
3.4.1.6 Presunción de la filiación (Artículo 324, CCDF)	72
3.4.1.7 Prueba de la filiación (Artículo 340)	73
3.4.1.8 Medios de prueba de la filiación (Artículo 341, CCDF)	73
3.4.1.9 La posesión constante del estado de hijo. (Artículo 343, CCDF)	74

CAPÍTULO 4**LA NECESIDAD DE REGULARIZAR LA FIGURA DEL PADRASTRO EN LA
LEGISLACIÓN CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL**

4.1	Breve contemplación de la situación actual en el ámbito familiar.....	76
4.2	El derecho natural y necesario de que los niños crezcan en el seno de una familia	81
4.3.	Análisis de la figura del padrastro como relación jurídica familiar.....	82
4.4.	Propuesta para regular los derechos y obligaciones del Padrastro en la legislación Civil en el Distrito Federal.	91
	CONCLUSIONES	99
	FUENTES CONSULTADAS	104

INTRODUCCIÓN

El ser humano es un ser bastante complejo, es un ente biológico, psicológico y social, y su conducta, de por sí misma compleja, es objeto de contemplación, admiración y censura; complejidad, por sus diversas conductas que realiza y por las diversas relaciones que conforma en su vida social. Siendo inevitablemente la tarea del jurista, el estudiar y analizar tales conductas y relaciones que se dan lugar en este fenomenológico mundo, para regularlas normativamente y, así, poder ensalzar la belleza del espíritu humano que se cumple en la paz y en la justicia; admiración, por las conductas virtuosas que puede llegar a realizar en favor de su prójimo y en favor de la humanidad, para que ésta última trascienda; censura, porque también se llega a presentar en el ser humano conductas grotescas y viciosas calificadas de antisociales, las cuales minan el orden y la paz de la sociedad, en detrimento de la felicidad humana.

La familia considerada como el núcleo mismo de la vida social humana, es donde el jurista debe centrar especialmente su atención, agotar sus recursos y conocimientos, indagar y penetrar en ella, para que a través de las normas jurídicas, siendo estas últimas la expresión formal del Estado, se consiga establecer una vida más bella y más justa al hombre, de manera individual como de manera colectiva.

La sociedad humana está en constante cambio, es presa de su misma naturaleza dinámica, los avances tecnológicos y la aparición de nuevas ideologías y filosofías repercuten fríamente en ella, llevándola a transformarse desde sus mismas bases culturales. La organización familiar, es la primera en sufrir dichos cambios, modificando su estructura, transmutando sus valores primigenios que la sustentaban. El aumento del divorcio, es sin duda, una clara expresión de la decadencia de la familia, la figura del concubinato ha ido desplazando de su trono al matrimonio civil y al religioso, el surgimiento de la familia reconstruida es una nueva situación de la actualidad; todo esto y más ha

provocado el surgimiento de nuevas problemáticas sociales que deben resolverse a la luz del derecho.

El presente trabajo de investigación dirigirá principalmente su atención en una figura peculiar en la familia reconstruida: el “Padrastro”. No obstante, no puede ser factible estudiar de manera aislada dicha figura, sino se es necesario estudiar a la familia y lo que es sustancial en ella, porque de tal emana, surge y funciona. Al mencionarse la figura del padrastro, no sólo se procuró referirse a la figura varonil, sino además, a la “madrastra”. Resulta insuficiente únicamente el término padrastro, pero el lector de este trabajo disculpará esta insuficiencia.

En el primer capítulo se abordarán los antecedentes históricos de la familia, un breve recorrido a través de los distintos tiempos y culturas que han surgido en el devenir de la historia humana. En el segundo capítulo se ubican los conceptos generales de la familia y las respectivas relaciones e instituciones familiares. En el capítulo tercero se ubica el marco jurídico de la familia, se señalarán algunos preceptos legales vigentes en relación estrecha con la familia y los menores de edad. Finalmente, en el cuarto capítulo se pretende realizar un planteamiento y análisis, así como una reflexión, para regular la figura del “padrastro” y “madrastra” en la legislación del Distrito Federal, siempre bajo la contemplación del fenómeno social de las familias reconstruidas en relación directa al interés del Derecho.

El presente trabajo de investigación será atendido conforme al método comparativo, analítico e inductivo, que de manera ecléctica, desde la posición *ius naturalista*, y, atendiendo a la realidad social, se pueda establecer una profunda reflexión sobre la necesidad de conceder legalmente en el Distrito Federal, derechos como obligaciones al Padrastro en relación directa sobre los miembros de su familia afín, siempre considerando los principios constitucionales de los menores y la familia.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES DE LA FAMILIA

Se abordarán en este capítulo inicial, los antecedentes históricos de la familia. Si bien es cierto que nuestra investigación es respecto a la figura del padrastro, también lo es que, tal figura emerge precisamente en el seno familiar, por ello, debemos tener un panorama histórico del cómo se ha establecido ésta, y cómo se ha desarrollado y estructurado con el vaivén de los tiempos, a fin de procurar su seguridad y permanencia en la sociedad. Nuestra cultura mexicana ha tenido un fuerte influjo indirecto de algunas culturas antiguas, primordialmente: la hebrea, griega y romana, por su inmediata influencia jurídico-religiosa respecto a nuestra cultura hispana. No obstante, aquellas culturas han recogido o desarrollado sus ideales y valores normativos de la familia, a su vez de otras culturas, que a continuación abordaremos. De esta forma, se podrá realizar una breve síntesis histórica de la organización familiar, que sin duda será útil para el desarrollo del tema que se ha propuesto estudiar.

1.1 Antecedentes extranjeros

Antes de contemplar nuestros antecedentes nacionales, es necesario echar una mirada a las demás culturas que surgieron sobre la faz de la Tierra en distintos periodos históricos. Un recorrido desde la cuna de la civilización, pasando desde Asia, Europa hasta llegar a nuestra amada Mesoamérica, en particular, nuestra nación mexicana.

1.1.1 Babilonia

Entre las primeras grandes civilizaciones humanas, tenemos especialmente la babilónica. La familia en Babilonia, como en todas las demás culturas, tiene su origen más o menos normal en la figura del matrimonio. El

matrimonio se establecía por la unión de un hombre y una mujer, el cual era acordado por los padres de éstos, y, venía acompañado previamente con regalos y presentes. En ocasiones fue visto el matrimonio como una simple compra y venta.

El matrimonio en Babilonia se caracterizó por ser monógamo, y con ello, poseía un tinte de mutua exclusividad, ya que el acto de la infidelidad era castigado de manera severa, tal como se desprende del Código de Hammurabi¹, era castigado con la muerte de ambos adúlteros, sin embargo, concedía la misma normatividad de Hammurabi, que si el benévolo cónyuge ofendido deseaba, los adúlteros serían solamente arrojados desnudos a la calle para su vergüenza pública. Pero, dada las circunstancias sociales y culturales, el rey perdonaba a los adúlteros, y en otras, el marido ofendido actuaba de la misma manera para con su esposa adúltera.

El matrimonio podía disolverse con la figura del repudio, mediante la cual el esposo despedía a su esposa con sólo el hecho de declarar: “tú ya no eres mi mujer”,² y junto a esa afirmación el esposo debía devolverle su dote a la repudiada. Algunas de las causas del repudio podemos encontrarlas en la falta de algunas aptitudes y actitudes en la esposa: esterilidad, pereza, adulterio, etc.

La afinidad también limitaba el matrimonio en el antiguo derecho babilónico. Según el párrafo 155 del código de Hammurabi estipula una sanción penal en relación al parentesco de afinidad, al decir que el hombre que haya sido sorprendido durmiendo con la novia de su hijo en su regazo, debe ser arrojado al agua. Y más adelante, en el párrafo 158 del citado ordenamiento, dice que el hombre que después de la muerte de su padre fuere sorprendido durmiendo en el seno de su madrastra, que ha tenido hijos, debe ser expulsado de la casa de su padre³. Por lo tanto, el derecho babilónico contempló la figura

¹Vid. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 26

² *Ídem*

³Vid. DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, 3ra edición, editorial Porrúa, México, 1984, p. 128.

de la madrastra, que al igual que en la legislación actual en el Distrito Federal, sólo fue contemplada en relación a impedimentos civiles y sanciones penales.

1.1.2 Asiria

El pueblo asirio fue un pueblo eminentemente guerrero, constituido sobre el régimen familiar patriarcal⁴, lo que constituyó que su política social estuviera inclinada junto a sus normas morales y legales a la perpetuación de la especie y a la procreación. El matrimonio fue celebrado por contrato, considerado en algunas veces como una compra pura y simple.

La posición de la mujer frente al hombre fue de notoria inferioridad, era condenada al “*empalamiento*”⁵ en caso de que abortara, castigada severamente con la muerte en caso de ser infiel, debía permanecer “*velada*” en público. El hombre por el contrario, podía establecer distintas relaciones de concubinato, siempre y cuando sus posibilidades se lo permitieran.

1.1.3 Persia

La cultura persa es una síntesis de elementos tomados de los pueblos conquistados por el imperio Persa, tales como el babilónico y el asirio⁶. Persia al igual que el pueblo asirio, era una nación bélica, por lo tanto, sus normas jurídicas y morales pretendían fomentar el aumento de la población. Los padres acordaban el matrimonio de sus hijos en cuanto éstos llegaban a la pubertad. El matrimonio siempre se llegó a realizar entre extraños, ya que el incesto fue considerado un acto aberrante y reprobado por la sociedad. El aborto era sancionado como un delito grave que tenía como consecuencia la muerte del autor, no así con el adulterio que podía ser perdonado. La mujer antes del rey Darío, gozó de una excelente libertad e igualdad en la familia, sociedad y el

⁴ Vid. NELSON, Wilson, *Diccionario de la Biblia*, editorial Caribe, EUA, 1977, p. 55

⁵ Vid. CHÁVEZ, ASCENCIO, Manuel F., *Op. Cit.*, 26

⁶ Vid. NELSON, Wilson, *Op. Cit.*, p.506

Estado, situación que empeoró tras el gobierno de éste rey, por lo que tras él la mujer fue colocada en una situación de absoluta inferioridad respecto al varón⁷.

1.1.4 China

En este pueblo la familia tenía un carácter esencialmente patriarcal. Se admitía la poligamia, generalmente en la clase adinerada. El matrimonio fue considerado como un acto religioso que permitía perpetuar el culto del antepasado, a través de sus descendientes. El matrimonio era un acuerdo entre los padres, los cuales libremente elegían a los esposos de sus hijos, sin que éstos conocieran a sus contrayentes sino hasta el día de la boda⁸.

La mujer se debía a su marido en todos los aspectos. Según las leyes de los antiguos chinos si la esposa no satisfacía sexualmente al marido quedaba éste autorizado a tener concubinas⁹. Los hijos eran considerados propiedad de los padres. Aunque, el marido debía habitar con su mujer en la casa paterna, sin disminuir en nada la subordinación de éste a sus padres. La mujer aprendió a ser subordinada desde que nació. Las cunas de las recién nacidas se colocaban en el suelo como signo de su inferioridad.

El divorcio podía ser arreglado sin intervención de las autoridades estatales. El divorcio podía ser efectuado bajo distintas causales, como el adulterio principalmente. No obstante, la mujer repudiada podía acudir a las autoridades impartidoras de justicia para solicitar una licencia para volverse a casar.

1.1.5 Egipto

En Egipto siempre existió la monogamia, salvo excepciones introducidas en favor del rey y de los príncipes durante las épocas feudales ya que contaban

⁷ Vid. CHÁVEZ, ASECIO, Manuel F., *Op. Cit.*, p.27

⁸ *Ibidem* p. 28

⁹ *Ídem*

con un gran harén¹⁰. El contrato matrimonial fue bastante estricto. Existió la propiedad conyugal en la que el hombre gozó de las dos terceras partes y la mujer del resto. El hombre administraba la propiedad conyugal y vigilaba que las adquisiciones fueran distribuidas en la proporción prescrita. Incluso, cada parte podía tener su propiedad personal. La mujer podía enajenar su propiedad, ser parte en contratos, otorgar testamento y rendir testimonio sin tener que ser asistida por su padre o su esposo. Aun los esclavos disponían de los mismos derechos que la mujer.¹¹

1.1.5 India

El Código Manú establecía que el hombre y la mujer formaban una sola persona, por ello, el hombre pleno se conforma de él, de su esposa y su hijo. De aquí que la fidelidad es natural al matrimonio. El primogénito contaba con especiales y estrictos derechos de sucesión. Se organizó la institución familiar en la forma patriarcal, el más anciano era la cabeza de la familia. Tanto el divorcio como las segundas nupcias estaban prohibidos para la mujer de la clase social alta, cosa contraria en las clases inferiores.¹²

Existieron entre el pueblo hindú cuatro castas, los *brahmanes* (sacerdotes y estudiosos), *Kshatriyas* (soldados y gobernantes), *Vaishas* (agricultores y comerciantes), *Soudras* (sirvientes)¹³. Hubo entre los hindúes ocho modos usados de contraer matrimonio: el brahama; el de los dioses (*devas*); el de los santos (*richis*), el de las criaturas (*pradjapatis*); el de los malos genios (*asouras*); el de los músicos celestiales (*gandahabas*); el de los gigantes (*rakchusas*); y el de los vampiros (*pisatches*)¹⁴.

La religión impuso la obligación de que los hijos ofrecieran sacrificios expiatorios en favor de sus padres. El hombre que no podía tener hijos entregaba a su mujer a unos de sus hermanos para que procreara uno en favor

¹⁰ Vid. VANDENBERG, Philipp, *Ramsés el Grande*, editorial Javier Vergara, Argentina, 1989, p 235

¹¹ Vid. CHÁVEZ ASECIO, Manuel F., *Op. Cit.*, p.29.

¹² Vid. *Ídem* p. 30.

¹³ Vid. DE IBARROLA, Antonio, *Op. Cit.*, p.89

¹⁴ Vid. DE IBARROLA, Antonio, *Op. Cit.*, p. 90.

suyo, todo esto mediante un acto solemne. El ritual se realizaba en las penumbras, sin que el hermano cruzare palabra con su cuñada, sin oler su perfume. Cumplido el deber no podía volver a verla.

1.1.6 Grecia

En la antigua Grecia, en la sociedad Aquea particularmente, se asentó sobre un despotismo patriarcal, mitigado éste por la belleza y los enojos femeninos, así como por un amor paternal impregnado de primitiva ternura. Teóricamente, el padre ejerce un poder bastante amplio sobre la familia, podía abandonar en la cima de los montes a sus hijos, entregarlos en sacrificio en favor de los dioses sedientos de sangre humana. Mas en cambio, este poder paternal sólo era una mera apariencia para mantener la unidad de las familias y regular el orden social. A medida en que se fue desarrollando el Estado, ese poder fue disminuyendo, pasando sobre todo el derecho de privar la vida a un ser humano al Estado¹⁵.

El matrimonio se realizaba como una compra venta, donde el novio paga al padre de la novia bueyes o cualquier otro ganado semejante. No obstante, el padre de la novia aportaba una dote a su hija para que se sobrelleva la carga. La ceremonia matrimonial era religiosa y llena de alegría, danzas y música la acompañaban.

En la Atenas clásica las costumbres se relajaron, permitiendo cierta clase de libertad sexual, para mitigar el apetito de las gentes. La libertad sexual se realizaba principalmente en festividades religiosas que movían al desenfreno. Con el fin de que por lo menos algunos pocos días del año se diese libertad al hombre y la mujer que soportaban una relación monogamica de matrimonio. La prostitución estaba regulada por las leyes, éstas imponían impuestos a las que la ejercían.¹⁶

¹⁵ Vid. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *Op. Cit.*, p. 34

¹⁶ Vid. *Ídem*

En aquella época el matrimonio era socialmente requerido por la mujer, ésta compraba a su marido. Normalmente, el padre de la novia le concedía en calidad de dote al novio, distintos bienes, joyas, y demás cosas de valor. Las mujeres pobres eran ayudadas por los parientes para reunir bienes para que aquella pudiera tener un esposo.

El matrimonio no era deseado por los hombres, lo veían como una pesada carga, el amor no fue la causa generadora de la unión matrimonial, sino el procurarse descendencia y ayuda en el más allá debido a las creencias religiosas. De igual forma, para sustentar al Estado y mantener su existencia. La soltería era bastante frecuente entre los griegos; la ley la prohibía, siendo un fuerte problema de Estado en la Atenas clásica. Los hombres solían contraer nupcias alrededor de los treinta años, usualmente con mujeres de edad de quince años aproximadamente.

La ceremonia matrimonial tenía lugar en dos actos, primeramente mediante esponsales acompañados de dos testigos, y posteriormente, en la casa de la novia donde tenía lugar una fiesta a la que asistían ambas familias de la recién pareja, comían una torta nupcial y bebían bastante vino, después el novio llevaba a la novia vestida de blanco en un carruaje a la casa de su padre, mientras los amigos realizaban un cortejo de cantos de himeneo en el camino, llevaba a la mujer cargándola simulando un rapto, los padres del novio la saludaban, entraban al lecho nupcial mientras amigos y familiares esperaban afuera con canticos a que saliera el novio a declarar la consumación del matrimonio por el acto sexual¹⁷.

Los hombres podían tener concubinas con el permiso de su esposa. La ley reguló el concubinato posteriormente. La esposa era considerada una mujer elegida para otorgarle descendencia legítima al hombre y para cuidar el hogar; en cambio, la concubina era tenida para satisfacer el deseo sexual.

¹⁷Vid. *Íbidem* p.35

El adulterio por parte de la mujer era causal de divorcio, al esposo que sufría la infidelidad de la esposa le llamaban “cornudo”¹⁸. El adulterio era castigado severamente, pudiendo dar muerte al adúltero el esposo ofendido, o golpearlo, incluso exigiendo una reparación pecuniaria.

Para el hombre, el divorcio era cosa más sencilla, pudiendo repudiar a su mujer por cualquier causa o sin ella. El hombre estéril podía pedir ayuda a un familiar para que fecundase a su esposa y darle descendencia bajo el nombre del marido estéril.

1.1.7 Roma

La familia romana comprendía todas aquellas personas que se encontraban sometidas a la potestad del *paterfamilias*¹⁹. El *paterfamilias* era considerado el jefe absoluto de la *domus* familiar, era el legítimo propietario de los bienes de todos sus descendientes que se encontraban bajo su potestad²⁰.

La familia romana se integraba por el *paterfamilias*, su esposa *in manu* (que era considerada su hija, *loco filiae*)²¹, sus hijos y sus esposas con sus respectivos descendientes, y además, los esclavos. El *paterfamilias* era el encargado del culto religioso doméstico, el sacerdote de la familia de las *sacra privata*, del culto de los dioses familiares, de sus ancestros difuntos²².

Esta organización que tiene por base la preeminencia del padre y donde la madre no jugó ningún papel, es del tiempo del origen de Roma, habiendo quedado intacta durante siglos. Incluso el matrimonio era tenido por deber, la mujer era considerada útil solo para la procreación, producto de un deber público²³. Esta condición del hombre y la mujer se modificó lentamente sobre todo bajo el imperio donde la autoridad del jefe llegó a ser más atenuada por

¹⁸ Vid. *Ídem*

¹⁹ Vid. PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, Derecho Romano, editorial Mc Graw Hill, cuarta edición, México, 2008, p.51

²⁰ Vid. *Ídem*

²¹ Vid. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F, *Op. Cit.*, p. 236

²² Vid. *Ídem*

²³ Vid. *Íbidem* p.37

diversos factores, tanto por la guerra, como por las ideas de los pueblos conquistados, sobre todo tras la llegada del cristianismo.

En la antigüedad las mujeres solían casarse entre los quince y los dieciocho años.²⁴ Considerando el elevado índice de mortalidad y la considerable edad de los cónyuges, podemos suponer que muchas mujeres quedaron viudas muy jóvenes. Muchas de estas aquejadas de las complicaciones que la viudez traía, la negligencia y mala voluntad de los siervos, las intrigas de los parientes, las amenazas de los cobradores de impuestos, y la preocupación de la crianza de los hijos, obligaban a las viudas a contraer unas segundas nupcias, de hecho la legislación romana imponía el deber de casarse de inmediato²⁵, según la *Lex Iulia Maritandis Ordinibus*, un año si enviudó y seis meses si se divorció; la *Lex Papia Poppaea* amplía a dos años por viudez, y aun año y seis meses por divorcio²⁶. Finalmente, poco a poco caen en desuso estas leyes por ser consideradas por el cristianismo como inmorales e injustas. No obstante fueron suprimidas finalmente por Justineano²⁷. Todo esto provocó que lentamente surgiera y permaneciera la figura de la *materfamilias*, que hizo a la mujer participar activamente de la vida pública en la sociedad romana.²⁸

Respecto a las figuras del padrastro y madrastra, dice Antonio De Ibarrola que “en el Derecho romano surgía del matrimonio válido sin atención a su consumación, lo mismo en el contubernio y en el concubinato, y constituía un impedimento entre los padres y los hijos políticos y entre los padrastros e hijastros”²⁹. La ley romana sólo estableció prohibiciones respecto a estas figuras del parentesco de afinidad.

²⁴ Vid. SAN JUAN CRISÓSTOMO, Sobre el matrimonio único, editorial Ciudad Nueva, España, 2001, p.14

²⁵ Vid. *Ídem*

²⁶ Vid. PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, *Op. Cit.*, p. 75

²⁷ Cfr. San Juan Crisóstomo, *Op. Cit.*, p.19

²⁸ Vid. San Juan Crisóstomo, *Op. Cit.*, p. 19

²⁹ Vid. DE IBARROLA, Antonio, *Op. Cit.*, p.127

1.1.8 Israel

Un pueblo que ha influenciado fuertemente al mundo entero, ha sido sin duda, el hebreo, que a través de su libro sagrado, la Biblia, ha descrito el ideal matrimonial y sus efectos entre los cónyuges. Podemos apreciar que en el libro de Génesis (2:24), Dios crea al hombre y a la mujer, toma a ésta última del costado de aquél, “*por eso dejará el hombre a su padre y madre; y se adherirá a su mujer; y vendrán a ser los dos una sola carne*”³⁰; Dios bendice a la pareja humana y les ordena ser fructíferos. La procreación fue concebida por los hebreos el fin primordial del matrimonio.

En la época nómada de este pueblo, en la época de los patriarcas, la familia hebrea se orienta a la poligamia, el fin primordial del pueblo es reproducirse y dejar descendencia.³¹ El celibato es tenido por pecado, la esterilidad una maldición. La organización familiar fue patriarcal, la condición de mujer no era nada estimable. Puede presumirse que fue una sociedad misógina, puesto la mujer fue la culpable de la caída del hombre según el relato bíblico del Génesis. No obstante, se encuentran figuras femeninas de importante valor y de suma trascendencia en la historia del pueblo israelita, entre tales figuras se encuentran: Débora, Noemí, Ruth, Judith, Esther. Estas mujeres concedieron cierta dignidad a la condición y estatus de la mujer en su cultura.

Posteriormente, los profetas jugaron un papel determinante en el ideal matrimonial, enunciando el matrimonio como la manifestación del amor de “Yahvé Dios”, la práctica monogámica a la luz del relato del Génesis va adquiriendo gradualmente relieve en la conciencia del pueblo israelita. La obligación de la fidelidad adquiere el grado de juramento, como expresión de la fidelidad divina, comparándose la fidelidad del hombre y la mujer con la de Dios y su pueblo. Tras el retorno del cautiverio babilónico y la prosperidad

³⁰ SAGRADA BIBLIA, trad. Nacar-Colunga, 28ª ed. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1975, p.5

³¹ *Vid.* NELSON, Wilson, *Op. Cit.*, p. 411

económica, los preceptos inherentes a la familia y el matrimonio fueron adquiriendo fuerza y desarrollo.

El repudio era permitido entre el pueblo israelita, sobre todo cuando la mujer era estéril, en caso contrario, el marido estéril entregaba a su mujer a un pariente cercano para lograrse para sí descendencia³². El adulterio por parte de la mujer era severamente castigado con la lapidación. La mujer en ciertas ocasiones podía solicitar el repudio siempre y cuando su marido le haya sido infiel. El matrimonio con extranjeros era estrictamente prohibido, conformando así una sociedad cerrada. Tras la deportación de Babilonia, los israelitas samaritanos que se casaron y procrearon con los gentiles, eran tenidos por paganos y apostatas por el resto del Pueblo³³, pues el matrimonio entre nacionales era punto clave para preservar la unidad nacional, tanto religiosa como política, pues ambas formaban una unidad.

Cristo, posteriormente enseñará la indisolubilidad del matrimonio, así como la declaración que sólo el matrimonio monogámico es el único permitido por la Divinidad, como parte importante del plan divino establecido desde el Edén³⁴.

1.1.9 Germanos

Semejante a la constitución de la familia en la sociedad romana, el pueblo germano se organizó de manera patriarcal, el señor de la casa tenía potestad (*munt*) directa sobre toda la casa, (*das-haus*) la cual se integraba por: mujer, hijos, siervos, y los extraños que eran acogidos a la hospitalidad de la casa³⁵.

No obstante, la familia en sentido amplio se integraba por la *sippe*, una comunidad compuesta por los agnados no sujetos a la potestad ajena, que sin embargo, tanto de hecho como de derecho tenían obligaciones militares entre

³² Vid. *Ídem*

³³ Vid. FLAVIO JOSEFO, *Antigüedades de los Judíos*, editorial, Portavoz, EUA, 1994, p. 202.

³⁴ Vid. *Ídem*

³⁵ Vid. CHÁVEZ ASECIO, Manuel F, *Op. Cit.*, p. 40.

ellos. Gradualmente al irse desarrollando la figura del Estado, la *sippe*, la familia agnaticia, fue degradándose hasta ceder el puesto a la familia congaticia³⁶.

El matrimonio entre los germanos se estableció entre el acuerdo de voluntades, que una vez realizado era indisoluble. El acuerdo de voluntades en el matrimonio legítimo se realizaba entre el novio y el padre de la novia, era un contrato de compra venta. El matrimonio libre se realizaba entre los novios.

1.1.10 Cristianismo

La doctrina cristiana ha repercutido indudablemente con sus principios éticos en la sociedad occidental, en su arte, en la familia y el Derecho. Originado en el medio oriente por la predica de Jesús de Nazaret, prontamente se extendió por obra de sus seguidores por todo el vasto imperio romano. Primeramente, perseguido por Roma, después, considerado la religión oficial por ella. La doctrina cristiana cuestionó los ideales greco-latinos de la sociedad en la que emerge, critica sus instituciones, sus leyes y su religión. Sembró las bases para una nueva cosmovisión en la vida humana³⁷.

Al matrimonio, fuente de las relaciones familiares, el cristianismo la consideró un sacramento, un acto sagrado ante Dios y los hombres. Declarando el matrimonio monogamico el único permitido, erradicando la poligamia y la antigua práctica de tomar concubinas. Jesucristo decretó la indisolubilidad matrimonial: “Pues bien, lo que *Dios unió no lo separe el hombre*”³⁸ (Mateo 19:6).

El matrimonio fue visto como una sociedad de vida y desarrollo espiritual en un tiempo que era tenido el matrimonio como un mero negocio social y económico. San Pablo en su epístola a los Efesios (5:25) establece que *el marido debe amar a su mujer como Cristo amó a la Iglesia y dio su vida por*

³⁶ Vid. *Íbidem* p.41

³⁷ Vid. SAN JUSTINO, *Obras completas*, editorial CLIE, España, 2004, p.24.

³⁸ *Nueva Biblia de Jerusalén*, ed. española, Trad. dirigida por José Ángel Ubieta, Desclée Da Brouwer, p.1630.1379

*ella*³⁹. El cristianismo tenía como ideal el celibato, más no dejó de considerar al matrimonio como una *res sacrae*, una cosa sagrada, un don divino. Por lo contrario, en ciertos círculos filosóficos y religiosos, era tenido el matrimonio como un acto vergonzoso y meramente carnal⁴⁰. El cristianismo dotó a la familia, desde el matrimonio, de un objeto espiritual, que sin duda transformó a la sociedad humana de aquel tiempo.

A la mujer le concedió cierta igualdad en el plano social y religioso, elevó su dignidad de sometida a persona libre con capacidad propia⁴¹. La esclavitud fue moderándose con la entrada del cristianismo. Invocó el derecho natural de la igualdad entre los hombres. Junto a la legislación civil fue creándose un derecho canónico (eclesiástico) que reguló y se atrajo jurisdicción sobre las relaciones familiares de los fieles cristianos.

1.1.11 Edad Media

En la época medieval, la familia fue primordialmente un organismo económico autosuficiente. Cosechaba sus propios alimentos, tejían sus propias ropas, y realizaban todo aquello que se necesitare. Por esta misma razón la descendencia de la familia se incrementó al considerarse a los hijos como parte importante y necesaria para la industria familiar por su mano de obra.⁴²

La familia medieval poseía un alto nivel ético heredado del cristianismo, su derecho fue una consolidación del germano con el romano, haciéndola una organización bastante estable. La propiedad se consideraba desde un punto familiar y no individual. De ahí el origen del poder feudal, y la potestad constante del jefe familiar sobre sus hijos, excepto en el primogénito que gozaba de ciertos privilegios sobre el resto de sus hermanos.⁴³

³⁹ *Ídem*, p.1630.

⁴⁰ *Vid.* WILSON, Nelson, *Op. Cit.*, p. 412

⁴¹ *Vid.* San Gregorio de Nisa, *la Mujer como evangelizadora*, editorial Lumen, Argentina, 1990, p. 7

⁴² *Vid.* CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *Op. Cit.*, p. 43.

⁴³ *Ídem*

La condición de la mujer fue mejor que en los siglos anteriores, aunque no quedó excluida de la potestad del marido. Sin embargo, se reducía esta potestad sobre la esposa a una especie de tutela, por lo que la personalidad de la mujer no se borraba, ya no era como en la antigüedad el objeto de una compraventa, sino era una persona⁴⁴.

Los herederos del señor feudal tenían prohibido enajenar la propiedad feudal, eran los sucesores y vigilantes de tal propiedad rural y de los inmuebles que formaban parte de la masa hereditaria.

La familia medieval fue eminentemente rural, compuesta por muchos miembros. En medida de la urbanización en la edad media baja, los centros urbanos fueron aumentando en población reduciendo a la cantidad de los miembros de la familia hasta llegar a la situación actual con un reducido número de hijos.

De igual forma, el celibato de los hombres no era bien visto por la sociedad, sufrían una discriminación y reprobación social, todo esto debido a que el objeto y fin de las organizaciones políticas de ese tiempo requerían gran número de mano de obra para consolidar los gremios. El célibe estaba en contra de ese sistema, según la concepción de esa sociedad.⁴⁵

1.1.12 Revolución Francesa

La institución familiar en la época de la Revolución Francesa sufrió grandes transformaciones, sobre todo en la concepción de su esencia. Si bien es cierto que, el cristianismo había dotado al matrimonio de una naturaleza mística y divina, también lo es que, desde la perspectiva liberal de dicha Revolución, se le consideró más bien como un contrato civil, y toda la teoría aplicable a los contratos recayó sobre el matrimonio. Por ser una clase de contrato el matrimonio, éste se perfeccionaba con la mera voluntad de las

⁴⁴ Vid. CRISÓSTOMO, Juan, *Op. Cit.*, p.20.

⁴⁵ Vid. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *Op. Cit.*, p. 44.

partes, que junto con el principio de libertad contractual⁴⁶ dio origen a la disolubilidad del matrimonio por mutuo acuerdo. Lo cual trajo como consecuencia la reducción de la potestad marital y paterna, sucumbiendo desde sus bases a la familia, y con esta última a la misma sociedad.

El producto legislativo de la Revolución Francesa fue el Código Napoleónico, código que profesaba la doctrina individualista, derrocando a la familia su papel privilegiado como ente orgánico y considerando al sujeto, al individuo⁴⁷, como el principal objeto del derecho. El matrimonio no fue más un sacramento, sólo un contrato civil más, donde el mismo Estado resolvía los conflictos de intereses que pudieran surgir de dicha relación, tanto maritales como filiales. El derecho revolucionario negó a la familia su calidad de ente orgánico, preocupándose únicamente del individuo, por lo tanto la revolución francesa es considerada por algunos juristas como un retraso y una negación del derecho familiar⁴⁸, mismo que venía desarrollándose con el transcurrir de los siglos, derrumbando el magno edificio ideológico que el cristianismo construyó para la familia.

Todo esto tuvo como consecuencia un problema en los países europeos, entre los países católicos y los no católicos. Aquellos, establecían que el único matrimonio considerado como tal, era el sacramental, el matrimonio canónico; estos otros, que el único válido, era el contrato civil matrimonial, que producía efectos y consecuencias jurídicas para el Estado. Primeramente, subsistieron ambas concepciones matrimoniales, coexistiendo a la par en algunos países, después el civil prevaleció sobre el canónico a medida que el Estado moderno fue evolucionando y las ideas de la revolución francesa conquistaron el terreno ideológico en la ciencia del Derecho.

⁴⁶ Vid. LÓPEZ MONROY, José de Jesús, "El Código Civil de Napoleón y los Derechos Humanos", Revista de Derecho Privado, nueva época, año V, núm. 13-14, enero-agosto de 2006, pp. 81-99 <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/13/dtr/dtr5.pdf> -vista el 9 de agosto de 2014, a las 18:15 hrs.

⁴⁷ Vid. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *Op. Cit.*, p. 45.

⁴⁸ Vid. *Ídem*

1.1.13 España

Esta nación es considerada nuestra madre patria, nos heredó su cultura, su religión, su derecho. La concepción jurídica familiar es una síntesis entre el derecho romano y el canónico, concepción jurídica que prevaleció en México durante la época colonial. Es, en España, particularmente la provincia de Aragón, la que reguló jurídicamente la figura del padrastro y madrastra antes que cualquier otra legislación. Es en el artículo 2 del Apéndice Foral de 1925 donde se realizó en Aragón la regularización de las relaciones padrastro-madrastra e hijastros. Reza el mencionado texto legal:

“La autoridad paterna mientras tanto que no se extinga legalmente, con respecto a las personas de los hijos menores de edad, a quienes el Código denomina también hijos no emancipados, en cuanto les sea favorable, se ejercerá guardando las siguientes reglas: 1.^a) No se podrá separar a los hijos e hijastros de la compañía del cónyuge supérstite, aunque pase a otro matrimonio, mientras haga efectiva la obligación legal de alimentarlos, a menos que exista para la separación motivo de moralidad o de mal tratamiento. 2.^a) No existiendo estos motivos, el padre o madre viudo retendrá a su lado a sus hijos, siquiera haya habido lugar a proveerlos de tutor”.

Se le concede al padrastro y madrastra, el derecho de continuar fungiendo con la Autoridad Paterna de su cónyuge finado respecto a sus hijos. Por primera vez se contempla que el legislador integra al padrastro y a la madrastra dentro del núcleo familiar. Cabe anotar, que la Provincia de Aragón emplea una institución distinta a la patria potestad, la cual llama “Autoridad paterna”, que ha evolucionada hasta denominarse “Autoridad Familiar”, como

se le menciona en la Compilación de 1967, poniendo el acento en la familia antes que al padre⁴⁹. Reza el artículo diez de esta Compilación:

“Fallecidos los padres, o cuando éstos fueren privados judicialmente de la autoridad familiar o de su ejercicio, o de hecho no atiendan a sus hijos menores, los abuelos, por el orden señalado por el Código Civil para la tutela legítima, podrán tenerlos consigo y criarlos, asumiendo a tales fines la correspondiente autoridad. Fallecido un cónyuge bínubo, el sobreviviente podrá continuar teniendo en su compañía a los hijos menores de aquél y encargarse de su crianza y educación. Sólo por motivos de moralidad, mal trato o incumplimiento de dicha función podrán ser separados de él.”

1.2. Antecedentes Nacionales

Los antecedentes históricos familiares en México tienen una muy peculiar existencia, debido a la diversa concepción que ha tenido a través de los siglos. Un país multicultural, por lo que la familia mexicana es una amalgama de los distintos sustratos ideológicos y culturales que la han influenciado. La concepción prehispánica, la cultura española-cristiana, y la del México independiente en sus distintas fases han transformado la organización familiar constantemente.

1.2.1 Época prehispánica

El México prehispánico careció de una sistematización y una reflexión filosófica que sustentara su Derecho. Éste último era bastante precario, normalmente consuetudinario. Empero, algunos creen que antes de la

⁴⁹ DUPLÁ MARÍN, María Teresa, “La autoridad familiar del padraastro o madrastra en la legislación aragonesa: del Apéndice Foral de 1925 al artículo 72 de la Ley 13/2006 de Derecho de la Persona” Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N.º 717, pp.61-71 vista en la siguiente página web: http://www.unav.edu/matrimonioyfamilia/b/documentacion_imprimir.php?cmd=search4&clave=ARAGON a las once horas del día cinco de enero de dos mil quince.

Conquista comenzaba a consignarse por escrito en los distintos códigos, creando fórmulas, instituciones respecto al Derecho.⁵⁰

La poligamia era bastante frecuente en la sociedad azteca, primordialmente entre la clase pudiente. El Rey tenía las mujeres que quería, sin importar a que clase social pertenecieran, no obstante, entre todas estas solamente una era la privilegiada reputada como la legítima, que precisamente tenía que provenir de la nobleza, y cuyos hijos participarían de la realeza y derecho a sucesión.

En otras culturales prehispánicas las costumbres familiares eran bastante diversas. Por ejemplo, los chichimecas conocen el matrimonio con una única mujer y lo celebran como contrato entre los parientes. En el Estado de Durango los naturales de esa región practicaban la monogamia y eran usualmente fieles.⁵¹

Los otomíes tenían por costumbre tomar las mujeres que querían y repudiarlas por cualquier razón, según Sahagún: “Les daban niñas de la misma edad a los muchachos para que las tomarán por mujeres”⁵².

El divorcio existía en el mundo indígena, sin embargo, los jueces encargados de resolver un pleito de estos, hacían todo lo posible para exhortar al cónyuge culpable a no disolver el matrimonio arguyendo las promesas y acuerdos nupcial, el deshonor y la vergüenza que pudiera acarrear tal separación.

El adulterio era considerado un delito grave sancionado con la muerte a los dos criminales, el marido ejecutaba la pena normalmente, aunque a veces la conmutaba con una pena corporal, mutilándole las narices, orejas o los labios al adultero. Entre los teotihuacanos era raro el adulterio, y cuando se llegaba a presentar, era sancionado con la muerte, lanzando a los culpables cuatro

⁵⁰ Vid. CHÁVEZ ASENSIO, Manuel F., *Op. Cit.*, p. 51

⁵¹ Vid. *Íbidem* p. 53

⁵² *Íbidem* p. 52

flechas por todo el pueblo. En Yucatán el cónyuge ofendido podía perdonar a su mujer.⁵³

La celebración del matrimonio era bastante emotiva y ritualista. Los padres del novio acompañaban a su hijo a escoger a la mujer con la que deseaba casarse; unas mujeres honradas, las casamenteras pedían a la novia a sus padres en favor del novio, estos últimos se negaban; posteriormente en la tercera ocasión los padres accedían por la insistencia, era parte misma del ceremonial la insistencia de las mujeres y la negación de los padres. Posteriormente los novios eran acompañados a la casa del novio para celebrar la ceremonia, los amigos, parientes y mujeres los acompañaban en cortejo. Se les vestía de manera especial a los novios, comían un tamal entre ellos. Finalmente entraban al lecho nupcial mientras los familiares esperaban afuera conviviendo los parientes del novio y de la novia.⁵⁴ La condición de la mujer frente al varón nunca fue de inferioridad, ésta podía poseer bienes, celebrar contratos y acudir a tribunales en solicitud de justicia, sin necesidad de autorización de su cónyuge.⁵⁵ En cuanto a la patria potestad, ambos progenitores podían amonestar a sus hijos de ambos sexos, empero solamente el esposo podía castigar a sus hijos varones, y la esposa a las hijas. El divorcio era mal visto en la sociedad, aunque tolerado por las leyes. El divorcio se realizaba ante el juez, el cónyuge quejoso exponía sus razones, el juez les preguntaba si eran casados o sólo concubinos, de ser meros concubinos los separaba y les imponía una multa. Por otro lado, si se trataba de matrimonio procuraba conciliarlos y los amonestaba sobre los inconvenientes de la separación⁵⁶.

El adulterio fue sumamente aborrecido por la sociedad náhua, éste fue castigado severamente por la ley que, imponía castigar a muerte al culpable aplastando su cabeza a pedradas. El adulterio debía estar plenamente

⁵³ *Íbidem* p.54

⁵⁴ *Vid. DE IBARROLA, Antonio, Op. Cit., p. 105*

⁵⁵ *Vid. Íbidem* p. 107

⁵⁶ *Vid. Íbidem* p.116

acreditado mediante testigos imparciales. El cónyuge que sorprendiera a su mujer en el pleno acto de adulterio no podía matarla, caso contrario, si lo llegase a hacer, éste era condenado a muerte.⁵⁷

Nuevamente, respecto al parentesco de afinidad sólo encontramos impedimentos matrimoniales; entre padrastros y entenados y concubinas del padre con el hijo. El matrimonio entre cuñados era válido⁵⁸. A diferencia del levirato hebreo, donde el esposo difunto que no había engendrado hijos con su mujer, ésta podía acudir con un hermano del difunto para que a través de él le generara descendencia a su esposo, o de la usanza hindú, donde el hombre que no podía engendrar hijos con su mujer, ésta se unía sexualmente con un hermano de su esposo para que la dejase encinta, en el México náhua, la mujer viuda podía casarse con su cuñado, y éste último adquiría la patria potestad respecto de sus sobrinos.⁵⁹ Esto nos indica que existía una especie de subrogación *sui generis* de la paternidad en estos casos, donde el parentesco de afinidad y consanguíneo se compenetraban.

1.2.2 Época Colonial

Debido al fenómeno de la mestización que surgió en la Nueva España tras la Conquista, el Derecho Español tuvo que regular las nuevas situaciones que se generaron en relación a las nuevas familias, comenzando por regular la figura del matrimonio. Tanto el derecho canónico como el secular permitieron el matrimonio de español con indígena, con negro, o con casta, a fin de levantar a la raza autóctona al nivel de la colonizadora. Aunque en algunos sectores, sobre todo de la clase pudiente y de la nobleza se opusieron a dichas medidas, alegando la condición servil de algunas castas.⁶⁰

El derecho civil estableció que la edad mínima para un español en contraer matrimonio en las Indias (México) era de 25 años, sin embargo, si era

⁵⁷ Vid. *Ídem*

⁵⁸ Vid. *Íbidem* p. 106

⁵⁹ Vid. *Íbidem* p. 109

⁶⁰ Vid. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F, *Op. Cit.*, p.55

menor de esa edad y deseaba unirse en matrimonio tenía que tener el consentimiento de sus padres o legítimos tutores, faltando éstos con la aprobación judicial podía celebrarse el matrimonio.

Entre los indios, negros y castas el sacerdote o doctrinero podía dar su consentimiento para efectuarse el matrimonio. Entre los funcionarios públicos del virreinato estaba prohibido el matrimonio, ni ellos ni sus hijos podían casarse, sin la autorización previa de la Corona, con el fin de que no existieran anomalías en la administración pública por matrimonios económicos, ventajosos y por influencias⁶¹.

1.2.3 México Independiente

En el México Independiente, durante su primer medio siglo de existencia, el matrimonio fue sancionado eclesiásticamente, la Iglesia mantuvo jurisdicción directa sobre él. Al entrar las leyes de Reforma, el matrimonio eclesiástico se mantuvo existente, no obstante, fue necesaria su inscripción en el recién aparecido registro civil, por lo que hubo un tiempo efímero, que el Registro civil se coordinó con la Iglesia para regular el matrimonio, incluso era obligatorio registrar el sacerdocio y los votos monásticos ante el mismo. Posteriormente, la ley del matrimonio civil excluye a la Iglesia de la competencia del matrimonio, estableciendo en su artículo primero, siguiendo la doctrina francesa, que el matrimonio es un contrato civil que se valida lícitamente ante la autoridad civil. La ley en mención conserva al igual que el matrimonio canónico la indisolubilidad de matrimonio, el divorcio tan sólo es considerado como una interrupción de cohabitar temporalmente entre los cónyuges, sin permitirle contraer nuevas nupcias. Esta ley contiene la famosa epístola de Melchor Ocampo, que tradicionalmente se leía a los consortes en la ceremonia nupcial⁶².

⁶¹ *Ídem*

⁶² *Íbidem* p.56

Durante el periodo del imperio mexicano de Maximiliano, se dictó la Ley del Registro civil del Estado en el Imperio, que reguló el matrimonio, estableciendo las edades mínimas para contraer matrimonio, hombres 18 y mujeres 15. Sin embargo, si el hombre tenía 24 y la mujer 22, tenían que tener el consentimiento de sus padres o tutores. De igual forma cuando los consortes declaraban pertenecer a la fe católica estaban obligados a contraer nupcias bajo el régimen de la Iglesia. Dentro del código civil del Imperio preveía que el matrimonio era la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen en vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. El divorcio sólo era permitido si las religiones de los consortes lo permitía.

Restaurada la republica con Benito Juárez, se revalidó el matrimonio celebrado en el periodo del Imperio. Continúa con la doctrina francesa respecto al matrimonio. Estable el divorcio, sin embargo, tal no rompe el vínculo matrimonial, sino simplemente exenta a los cónyuges de algunas obligaciones matrimoniales, sin otorgarles la capacidad de contraer nuevas nupcias. Hace la diferencia de hijos legítimos e hijos fuera de matrimonio, estos últimos clasificados en naturales y en espurios, para conferirles derechos hereditarios según su grado.

En el periodo de la Revolución mexicana en el año de 1914, se reforma respecto el divorcio, introduciendo el divorcio vincular, confiriéndole el efecto de romper el vínculo matrimonial con el fin de que los cónyuges divorciados pudieran contraer nuevas nupcias. En la exposición de motivos se explica que era con el fin de evitar la multiplicidad de concubinatos y de librar a los hombres de una esclavitud dentro del matrimonio⁶³.

Al expedirse la Ley de Relaciones Familiares en 1917 menciona en su exposición de motivos, que el cristianismo no influyó en la organización familiar⁶⁴. Dicha ley establece que el matrimonio es un vínculo disoluble,

⁶³*Ibidem*, p.329.

⁶⁴ *Vid.* CHÁVEZ ASENSIO, Manuel F., *Op. Cit.*, p.70.

mantiene la figura del divorcio desvinculante, establece la obligación de la fidelidad entre los consortes y al socorro mutuo. El marido tiene la obligación de proporcionar alimentos a su esposa y mantener económicamente el hogar, la mujer por su parte tiene la obligación de cuidar el hogar y la carga de la crianza de los hijos, si ésta última deseaba prestar un servicio profesional a un extraño debía tener la autorización del marido. Borra la distinción entre hijos naturales y espurios, pero sin otorgarles deliberadamente el derecho a alimentos y sucesorios. Concede la patria potestad al hombre y a la mujer, introduce la figura de la adopción.⁶⁵

Finalmente, el Código Civil de 1928 presenta una forma evolucionada de nuestro derecho familiar. Este código por primera vez trata la figura del concubinato. Se regula la obligación alimentaria entre concubinos en caso de sucesión legítima, se hace una presunción de hijos del concubinato semejante al del matrimonio. Tras este código nuestra actual legislación ha tenido un gradual desarrollo, modificando ciertos preceptos, regulando nuevas situaciones a la luz de los tiempos, siendo una reforma importante la de 1975, llevando las disposiciones familiares más o menos a las que tenemos en la actualidad. Por último cabe mencionar, que nuestra legislación actual en el Distrito Federal tras las reformas del 2010 al código civil modifica sustancialmente la figura tradicional jurídica y social del matrimonio como la unión de hombre y mujer, permitiendo el matrimonio entre personas del mismo sexo, y con ello, la plena capacidad para solicitar la adopción de un menor.

⁶⁵ *Vid. Íbidem*, p.74

CAPÍTULO 2

CONCEPTOS JURÍDICOS FAMILIARES

En este capítulo se abordarán los conceptos elementales de la institución familiar, mismos que han sido estudiados a la luz del Derecho. Estos conceptos se encuentran organizados sistemáticamente, atendiendo a las distintas manifestaciones de situaciones jurídicas en la familia. Algunos de estos conceptos se encuentran supeditados unos de otros, de forma coherente y lógica, con cierta relación de prelación. Entre los conceptos principales de la familia tenemos: las relaciones de pareja, sea matrimonio o concubinato; manifestaciones que a su vez producen la filiación; ambas relaciones familiares son generadoras del parentesco, sea consanguíneo, civil, o de afinidad. Los conceptos de patria potestad, obligación alimentaria, divorcio, adopción, no son sino el resultado de aquellos principales conceptos. Todos estos, útiles como herramientas conceptuales para realizar las operaciones racionales necesarias, para inquirir jurídicamente sobre la familia.

2.1 La familia

La familia es un hecho inevitable de la vida humana en sociedad, escapa a toda conceptualización, desde luego, puede ser contemplada desde distintos aspectos, tales como: el religioso, el jurídico, político, económico, y social.

Baqueiro Rojas nos ofrece tres distintos enfoques para concebir a la familia: el Biológico, el Sociológico, y el Jurídico. Desde el enfoque biológico dice el maestro que “La Familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender unos de otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre.”⁶⁶ De igual forma, desde el aspecto sociológico de la familia dice que “la segunda perspectiva nos enfrenta a un concepto cambiante en el tiempo y en el espacio, pues lo conglomerados

⁶⁶ BAQUEIRO ROJAS, Edgard, Derecho de Familia y sucesiones, 3ª ed., Harla, Facultad de Derecho, UNAM, México, 1999, p. 8

familiares se han organizado de diferentes maneras a través de las diversas épocas y en los distintos lugares”⁶⁷. Por su parte, desde la perspectiva jurídica de la familia, escribe: “...responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculo de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos.”⁶⁸

Debido a la enorme importancia que la institución familiar ha tenido a lo largo de los siglos, y su trascendencia como base de la sociedad humana, el Derecho ha tenido que regular todo lo relativo a las relaciones familiares que se dan en la vida social, para mantener tanto su orden, como su óptimo funcionamiento y su cohesión, para que de esta manera la misma sociedad humana y, por supuesto, el Estado de derecho, aseguren su existencia. Escribe acertadamente Domínguez Martínez que “(la familia) no se trata ciertamente de un concepto jurídico; es un fenómeno de la naturaleza humana; unirse en pareja, ofrecerse al otro miembro y recibir de éste lo que a su vez pueda dar, según corresponda a sus respectivas características sexuales; procrear, formar a la descendencia, sometida en un principio a la autoridad de los formadores hasta alcanzar con esa formación condiciones de autosuficiencia y así, sin desconocer los lazos con los progenitores y el respeto que éstos se merecen, independizarse para formar otro núcleo familiar y en ello dar a la renovación del ciclo.”⁶⁹

Convenimos con el anterior maestro, en que la familia es un *fenómeno de la naturaleza humana*, y como fenómeno, es algo que acontece *de facto* por la misma condición de “*ser*” humano. Es algo que es inherente a la misma esencia humana, es una necesidad humana para su existencia, así lo parece entender Aristóteles diciendo: “En primer lugar, pues, la necesidad ha hecho aparearse a quienes no pueden existir el uno sin el otro, como son el varón y mujer en orden a la generación (y esto no es por acción deliberada, ya que el hombre, no

⁶⁷ *Íbidem* p.8

⁶⁸ *Íbidem* p.9

⁶⁹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A, *Op. Cit.*, p. 3

menos que en los demás animales y en las plantas, hay un deseo natural de dejar tras de sí otro ser a su semejanza)... La familia es así la comunidad establecida por la naturaleza para la convivencia de todos los días”.⁷⁰

Esta institución natural en la vida humana ha recibido distintas denominaciones en el transcurso de la evolución de la vida social humana, denominaciones las cuales de cualquier forma la consideran como la base misma de la sociedad humana, por ello, Cornu citado por Domínguez Martínez afirma que “La familia es un hecho, un hecho de la vida social, una manera de vivir en sociedad... En la sociedad, la familia existe. Es una realidad social, un grupo natural: se le llama círculo, célula, sociedad, núcleo, grupo, clan; constituye, bajo diversas formas, una unidad base, una entidad histórica, un hecho universal y milenarista...”⁷¹

Este *hecho social* llamado familia, se nos presenta en la sociedad bajo dos acepciones, una en sentido lato, otra, en sentido estricto. La familia en sentido amplio la constituye los ascendentes de uno o dos miembros de una pareja con sus hijos, sus descendientes de igual forma, incluso los colaterales y a los adoptivos de ellos. La familia en sentido estricto, se le conoce como familia nuclear o conyugal, compuesta básicamente de la pareja progenitora o adoptante y sus hijos naturales o adoptivos.

Lo que la familia es en sí, no puede ser definido, pueden expresarse algunos conceptos e ideas de lo que es en general, puesto cada individuo concibe para sí mismo lo que es “*su familia*”, fuera de toda disquisición biológica, social o legal, tiene al parecer un contenido más afectivo y de pertenencia. Pero, esto no impide que el Derecho, proteja y custodie esta vital institución social milenaria.

El Derecho por su propia naturaleza normativa, debe regular dicha institución, para esto, contempla a la organización familiar desde algunas relaciones humanas, las cuales tienen como origen hechos biológicos: la unión

⁷⁰ ARISTÓTELES, “*Ética Nicomaquea y Política*”, editorial Porrúa, colección sepan cuantos, 21ª edición, México, 2007, pp.209-210

⁷¹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A., *Op. Cit.*, p.4

sexual, la procreación, y los individuos que descienden unos de otros o de un tronco común más lejano. La unión sexual queda perfectamente enmarcada por las normas jurídicas en la figura del “Matrimonio y el Concubinato”, instituciones que regula el derecho; la procreación fruto de la unión sexual es retomada por la norma jurídica como la “Filiación”; y finalmente la calidad que le da el derecho a los individuos que descienden unos de otros o de un tronco común más lejano es la relación de “Parentesco”.

Por lo antes expuesto, no le es dable al Derecho dar una definición legal de la Familia, el Derecho solamente puede hablarnos de las Relaciones Jurídicas familiares, de la relación de pareja, de filiación y parentesco, y lo inherente a éstas relaciones.

La familia como hecho social tiene una existencia dinámica, que por factores de diversa índole tiende a reestructurarse y organizarse, por lo que podemos hablar actualmente de las familias *monopaterales* y de las *recompuestas*⁷². Ésta última es de nuestra especial atención, pues, es en las *familias recompuestas*, donde se presenta y emergen las figuras del **padrastra** y la **madrastro**. La familia recompuesta o reconstruida, es producto de la reconstitución de una familia que sufrió de una separación de pareja, cuando por lo menos alguno de los dos miembros de relación de pareja, han vuelto a intentar vivir en familia con otra persona junto a los hijos que había anteriormente procreado. Dando por resultado, nuevas situaciones de hecho de cómo vivir la relación de filiación.

2.2 El matrimonio

La palabra matrimonio tiene su origen en la voz latina *matrimonivm* que tiene por significado “*carga de la madre*”⁷³, y de igual forma, patrimonio significa “*carga del padre*”, con estas dos palabras se nos ilustra el contenido tradicional de la organización familiar: el padre y la madre. El padre que es el encargado

⁷² Vid. *Idem*, p.5

⁷³ Vid. DE IBARROLA, Antonio, *Op. Cit.*, p. 155

de proveer el sustento del grupo familiar, y la madre la encargada del cuidado y crianza de los hijos y organización del hogar familiar.

Nuestra figura del matrimonio ha tenido principalmente dos sustentos históricos-doctrinales: la cultura judeocristiana y la grecolatina. En la primera, la judeocristiana, podemos apreciar algunas de las principales características que nutrirán a nuestra figura. Por ejemplo, en las Sagradas Escrituras Hebreas, Dios crea al hombre y a la mujer y les ordena multiplicarse: “*Creó, pues, Dios al ser humano a imagen suya, a imagen de Dios lo creó, macho y hembra los creó. Y los bendijo Dios con estas palabras: sed fecundos y multiplicaos, y henchid la tierra y sometedla;*”⁷⁴ (Génesis 1:27-28) Y más adelante dice: “*por eso deja el hombre a su padre y a su madre y se une a su mujer, y se hacen una sola carne*”⁷⁵ (Génesis 2:23)

En las Sagradas Escrituras Hebreas se presenta una concepción del matrimonio por los mismos elementos básicos que le estable, como lo son: la unión del hombre y la mujer; y el objeto primario de dicha institución: el de la procreación de la especie humana. En la legislación mosaica⁷⁶ se señalan algunos impedimentos para contraer matrimonio, por ejemplo, la prohibición de contraer nupcias con extranjeros, padrastros, hermanos, tíos, nietos, cónyuges de los hijos. Padilla Sahagún enseña que el “elemento muy importante de esta unión es la *affectio maritalis*, que consiste en la intención, no sólo inicial, sino continua de los contrayentes, de vivir como marido y mujer, la convivencia física no es imprescindible para que se tenga por celebrado el matrimonio”⁷⁷. Existían ciertos requisitos en la legislación clásica romana para contraer matrimonio, entre ellos primeramente encontramos: que los contrayentes tenían que ser ciudadanos romanos, a fin de que tuvieran el *ius conubium* que les permitía contraer *iustum matrimonium*; segundo, la edad de los contrayentes, éstos deberían encontrarse en la pubertad, a fin de que mostrasen la aptitud de reproducción sexual; tercero, el consentimiento de los contrayentes, el cual

⁷⁴ Nueva Biblia de Jerusalén, ed. española, Trad. dirigida por José Ángel Ubieta, Desclée Da Brouwer, Bilbao, 1999 p.12

⁷⁵ *Ibidem* p.13

⁷⁶ Vid. *Ibidem*, pp. 133-134

⁷⁷ Vid. PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, *Op. Cit.*, p. 63

deberá estar libre de vicios; el consentimiento de los *patresfamilias* en caso de que los contrayentes fuesen *alieni iuris*; en cambio, el derecho romano establecía algunas prohibiciones tomadas del *fas* (lo permitido por los dioses y la religión) como el matrimonio entre parientes, tanto civiles como consanguíneos, que en línea recta perdurará la prohibición hasta el infinito, y en la colateral hasta el tercer grado. De igual forma, en el parentesco por afinidad se prohíbe entre suegro y nuera, y suegra y yerno, madrastra e hijastro, e hijastra y padrastro.

Siglos más tarde, tras la aparición del cristianismo, la institución del matrimonio sufrirá algunos cambios y adiciones en cuanto a su constitución y fines, que indudablemente llegarán a influenciar la concepción del matrimonio en el derecho romano, pues éste último en las Instituciones de Justineano define el matrimonio como "...la unión del hombre y la mujer, llevando consigo la obligación de vivir en una sociedad indivisible"⁷⁸. Se puede apreciar una manipulación respecto al concepto del matrimonio romano por influjo del cristianismo, ya que el matrimonio romano no es indisoluble, sino éste elemento es propio del cristianismo.⁷⁹

La Iglesia Católica concibe al matrimonio como "la unión marital de un hombre y una mujer, entre personas legítimas, para formar una comunidad indivisa de vida"⁸⁰. El matrimonio se constituye como un *sacramento* de la nueva alianza, es decir, el matrimonio adquiere una naturaleza humana y divina. Esta concepción del matrimonio fue la que perduro en nuestra nación desde la época colonial y el México independiente hasta el periodo de la Revolución mexicana en la Ley de 1914⁸¹, periodo cuando se introdujo legalmente la concepción del matrimonio disoluble y, con ello, el divorcio desvinculante.

⁷⁸ INSTITUCIONES DE JUSTINEANO, ed. bilingüe, trad. ANAYA-RIVAS, Editorial Heliasta SRL, Argentina, 1981, p. 42

⁷⁹ *Vid. Supra* p. 13

⁸⁰ SADA FERNÁNDEZ, Ricardo, Curso de Teología sacramentaria, tercera edición, editorial Minos, México, 2007, p.170

⁸¹ *Vid. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A, Op. Cit.*, p. 329

De igual forma, la Ley de Relaciones Familiares en 1917 adoptando la postura francesa concibe al matrimonio como un contrato civil⁸². Esta postura de concebir al matrimonio como un contrato civil, ha tenido diversos opositores en las últimas décadas, por lo que al hablar del matrimonio, algunos lo consideran como un acto jurídico mixto, otros, un acto de la potestad del Estado, y algunos más, como un contrato especial de adhesión.⁸³ En nuestra legislación actualmente, particularmente en el Distrito Federal, tras las reformas de 2010 al Código Civil, el artículo 146 de dicho ordenamiento lo define de la siguiente manera:

“Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, donde ambos se procuran respeto, igualdad, y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente Código.”

El elemento tradicional del matrimonio civil de *unión heterosexual* en nuestra legislación del Distrito Federal, ha sido suprimido en dicho ordenamiento mencionado, al suprimir que es la unión libre de un hombre y una mujer, abre la posibilidad al matrimonio civil entre personas del mismo sexo.

Por lo tanto, cabe resaltar, que el matrimonio es una comunidad de vida entre dos personas físicas, que el Estado reconoce y sanciona, tanto en su constitución como disolución, y siendo de tal importancia para la sociedad, que su protección salvaguarda la organización familiar, y junto con esta, la de la misma sociedad.

El Matrimonio contemplado como acto jurídico nos permite señalar sus elementos, tanto de esencia como de validez, donde ambos están estrechamente relacionados. En la teoría general del acto jurídico, que en nuestra legislación federal aparece en referencia a la existencia del contrato en

⁸² *Ídem*, P. 136

⁸³ *Ídem*, pp.126-127

el artículo 1794 y 1795 del Código Civil Federal los elementos de existencia y de validez respectivamente, entre los de existencia tenemos al consentimiento y al objeto, en los de validez tenemos el de capacidad legal, el consentimiento libre de vicios, la licitud del objeto del contrato, y la formalidad que exige la ley según sea el caso. En caso del matrimonio, este deberá ser revestido de solemnidad, a fin de que se tenga por existente.

Para que exista en la vida legal el matrimonio es necesario que este cumpla con las formalidades que exige la ley y ante el Juez del Registro Civil. Aunado a lo anterior el consentimiento de ambos contrayentes es indispensable para la existencia del matrimonio, sin embargo, al ser un acto solemne, el Estado deberá participar con su voluntad a través del Juez del Registro Civil para establecerlo, de ahí la mixtura compleja del acto jurídico del matrimonio. Opina Rojina Villegas que “en el matrimonio propiamente dicho existen tres manifestaciones de voluntad, la de la mujer, la del hombre, y del oficial del Registro Civil. Las dos primeras deben formar consentimiento, es decir, manifestarse en el sentido de estar de acuerdo los contrayentes en unirse en matrimonio, para que el Oficial del Registro Civil exteriorice a su vez la voluntad del Estado al declararlos legalmente unidos en dicho matrimonio”⁸⁴

Tenemos además, algunos elementos de validez relacionados intrínsecamente con el elemento esencial del consentimiento, tales como la capacidad de ejercicio que es la capacidad de obrar actos jurídicos en donde ejercita sus derechos y contrae y cumple obligaciones. En el supuesto del matrimonio de los menores de edad, basta con la autorización especial de los representantes legales tales como los padres, tutores, o los jueces de lo familiar y del registro civil para realizar su celebración.

⁸⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, undécima edición, editorial Porrúa, 1975, pp.291

También, tenemos como elemento de validez: la ausencia de vicios; la cual consiste en que los contrayentes tengan plena conciencia de la realidad de los aspectos principales del acto que otorgan, y que dicho otorgamiento preserve la libertad dirigida por los contrayentes para realizarlo. Y para esta realidad de conciencia y libertad sea plena y efectiva es necesario encontrarse libre de vicios, vicios como el error y el miedo. Enseguida tenemos: el *error*, que consiste en una falsa apreciación de la realidad, puede ser espontánea, o producida, a su vez esta última puede ser dolosa o por mala fe. También lo es el *miedo*, el cual consiste en la violación en la voluntad del contrayente que restringe su libertad, esta a su vez es producida por la violencia, tanto física como moral.

Al hablarse de un vínculo matrimonial presupone un conjunto de obligaciones y derecho recíprocos, así parece desprenderse del enunciado del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal:

“Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua...”

De este enunciado se deduce una reciprocidad de derecho y obligaciones, de tal forma que el vínculo matrimonial parece tener más efectos que cualquier otra relación de parentesco, debido a que el vínculo matrimonial es una unión íntima donde se funden sentimientos, pensamientos y unión corporal, que se basan en la grandeza del amor. No obstante, así como pueden existir toda clase de pensamientos de índole amorosa, también surgen entre los casados sentimientos de hastío, desamor, desfasamiento sexual, rencor, incluso odio. Por tales situaciones, el legislador debe magistralmente normar los efectos de dicha vida marital, encontrando distintos tipos de obligaciones entre los cónyuges, tales como: en relación a la persona del cónyuge, en relación con los bienes, y en relación con los hijos.

La relación de pareja es, la relación más sensible y profunda que puede suscitarse entre las relaciones humanas, si bien es cierto que, el amor a los hijos es bastante más intenso, también lo es que, en el amor de pareja, no existe un vínculo de parentesco, y el hecho de que en la filiación hay un vínculo consanguíneo, y, que de forma natural existe este peculiar amor. En el amor de pareja existe una compenetración de sentimientos, ideales, unión corporal, deseo voluntario de compartir su coexistencia, por lo tanto, es en la relación de pareja donde el amor es toda una entrega voluntaria, que normalmente se constituye en el matrimonio, y digo normalmente, porque tenemos esta otra figura llamada concubinato, la cual abordaremos posteriormente.

Es en el matrimonio, donde el amor, el respeto, y la ayuda mutua de uno a otro, se establecen de manera legal. Sin embargo, puede ser que los sentimientos nobles que una vez unieron a la pareja puedan y menguando, desapareciendo a través del tiempo, incluso llegar a trastornarse en todo lo contrario, llegando a sentir desprecio, y hasta odio. Por lo tanto, el legislador previniendo estas situaciones decide legislar las obligaciones de un cónyuge hacia el otro, ya sea enunciando postulados, o expresando sanciones en caso de una conducta que dañe o ponga en peligro el vínculo matrimonial.

El matrimonio da lugar al derecho a la relación sexual, el llamado débito carnal, el cual es de suma importancia, casi esencial para el establecimiento del matrimonio, así parece establecerlo el artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal en su fracción VIII, donde menciona que un impedimento para contraer matrimonio, es la impotencia incurable para la cópula.

También, es un deber matrimonial, que marido y mujer cohabiten en el domicilio conyugal, siendo este el lugar donde convivirán como pareja y llevarán a cabo una vida en común. Es imprescindible para llevar a cabo el cumplimiento de todos los fines y deberes propios del matrimonio, que ambos cónyuges habiten bajo un mismo techo. El artículo 163 del mismo ordenamiento antes citado, hace mención de ello. Nuestra Constitución Federal establece en su artículo 4 en su segundo párrafo:

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

Por su parte, el Código Civil para el Distrito Federal en su numeral 162 establece lo mismo para los cónyuges. Por lo tanto, entre los esposos se posee el derecho de forma conjunta a decidir de manera libre el número y esparcimiento de sus hijos.

Otro derecho y deber del matrimonio es: la fidelidad entre ambos cónyuges (exclusividad sexual). Sin embargo, la ley actual ha dejado de mencionar dicha obligación como constaba en la Ley de Relaciones Familiares. Incluso el tipo penal de adulterio ha sido derogado, y precisamente, en nuestra legislación local al suprimirse las causales de divorcio en donde se hacía referencia, ha dejado abierto a la decisión del cónyuge que posiblemente haya sido afectado por la conducta de infidelidad de su pareja, reconociendo la misma ley que, para comprobar el adulterio del otro cónyuge, es bastante complicado.

Tenemos también, el derecho a la ayuda y socorro mutuo, pues es un deber de vital importancia que los cónyuges se asistan durante las adversidades propias de la vida en común. El mismo derecho de la igualdad del hombre y la mujer ha alcanzado a la vida marital, donde ambos cónyuges están obligados, según sus posibilidades, a la manutención de los hijos, del hogar y todo lo relacionado a su vida en común.

Los consortes al momento de celebrar nupcias pueden darse diversos supuestos en relación a su patrimonio personal. Puede ser que al menos uno de los dos cónyuges posea bienes propios, o tal vez que ninguno de los dos, también podría ser el supuesto que ambos tengan bienes. Sin embargo, al celebrar nupcias tiene que regularse, por ser el matrimonio una comunidad de vida, que tenga que establecerse la condición de los supuestos bienes. En

nuestra legislación actual se dan dos regímenes patrimoniales en relación al matrimonio: *la sociedad conyugal y la separación de bienes*.

La sociedad conyugal es la comunidad patrimonial de los cónyuges, donde los bienes y obligaciones que adquieran en lo futuro, serán compartidos en propiedad por ambos, y cuya administración y manejo debe tener su consentimiento, salvo pacto en contrario. La ley establece que la sociedad se regirá por las capitulaciones matrimoniales, y a falta de estas, se observará las disposiciones generales que regulan dicha sociedad. En las capitulaciones matrimoniales se convendrá por los cónyuges que bienes y obligaciones patrimoniales actuales de los esposos entrarán en la sociedad, que bienes quedarán fuera, y la forma de liquidar la sociedad. La sociedad conyugal podrá terminarse por muerte de uno de los cónyuges, por declaración de ausencia, por divorcio, o por cambio de régimen patrimonial.

En el régimen de separación de bienes, los cónyuges continuaran siendo únicos dueños de los bienes que posean cada uno al momento de celebrar el matrimonio, así como de los bienes y obligaciones que posteriormente adquieran y contraigan durante su matrimonio.

2.3 El divorcio

Al hablar del divorcio, debemos indudablemente aludir a una característica del matrimonio que es la disolubilidad, puesto, la ley al estar consciente de las dificultades que puede presentarse en la vida matrimonial, dificultades que al no resolverse hacen imposible la vida en común entre los cónyuges, y por lo tanto, al no cumplirse los fines del matrimonio, no tiene sentido continuar en dicho estado, por lo tanto la ley establece el divorcio como la forma de disolver el matrimonio para terminar con las obligaciones propias del matrimonio y tener la capacidad de contraer uno nuevo.

El divorcio y su naturaleza han tenido distintos enfoques y objetivos a lo largo de la historia humana. Por ejemplo, en la Ley de Moisés se le concede al varón la capacidad de presentar la carta de repudio a su mujer, sin aun existir una causa aparente que justifique dicho acto. El Cristianismo rechaza la disolubilidad del vínculo matrimonial, sin embargo, Jesucristo en el Evangelio parece justificar el repudio estableciendo como única causal el adulterio: “y yo os digo que cualquiera que repudia a su mujer, si no fuere por causa de fornicación, y se casará con otra, adultera.”⁸⁵ (*San Mateo 19:9*) Así fue traducido este verso por San Jerónimo en su traducción al latín del texto griego, que indudablemente ejerció una fuerte influencia siglos posteriores sobre la legislación del matrimonio en Occidente, al mencionar como causa del divorcio “la fornicación”, pues, la fornicación es un acto fuera del matrimonio, y cuando es cometido cuando por lo menos por uno de los dos fornicarios estando casados, recibe el nombre de adulterio. Por otro lado, el texto antes aludido en su original griego posee un sentido más amplio en el término que se tradujo por “fornicación”, pues el texto griego emplea el vocablo πορνεία (*porneia*), que significa “inmoralidad sexual”⁸⁶, incluyendo actos inmorales aun dentro del mismo matrimonio, que desde luego son ejecutados de un cónyuge hacia el otro. No sólo el adulterio resultará ser causal de divorcio para el cristianismo, sino además, dentro de ese rubro, el atentar contra la dignidad sexual del cónyuge. Pues, el Apóstol escribe: “El matrimonio sea tenido por todos en honor; la unión conyugal sin mancha, porque Dios ha de juzgar a los fornicarios (pornoí) y a los adúlteros”⁸⁷. (*Hebreos 13:14*) De esta forma se entiende que el matrimonio puede ser perjudicado tanto por la infidelidad, como por el abuso y degeneración del débito carnal entre los cónyuges. En otra parte escribe el Apóstol: “pero si la parte (esposo) no creyente quiere separarse, que se separe, en ese caso el hermano o la hermana no están obligados, para vivir en paz os

⁸⁵ SAGRADA BIBLIA, trad. Nacar-Colunga, 28ª ed. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1975, p.1255

⁸⁶ DICCIONARIO CONCISO GRIEGO-ESPAÑOL DEL NUEVO TESTAMENTO, preparado por Elsa Tamez, *United Bible Societies*, Alemania, 1978, p. 146

⁸⁷ SAGRADA BIBLIA, trad. Nacar-Colunga, 28ª ed. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1975, p.1517

llamó el Señor”.⁸⁸(*Primera de Corintios 7:15*)La diferencia de creencias entre los cónyuges pueden provocar un buen número de fricciones que impidan la buena convivencia entre ellos, por lo tanto, el Apóstol concede la oportunidad de realizar el divorcio, argumentando el principio de la paz sobre la guerra, porque a paz nos llamó el Señor. Esto abre la posibilidad al divorcio cuando el mismo estado matrimonial resulta perjudicial para la salud física y mental de los cónyuges.

Por otro lado, en la antigua legislación romana, el *pater familias* tenía la capacidad de disolver el matrimonio de las personas sometidas a su patria potestad. Esta facultad le fue retirada en la época clásica. El matrimonio en el pueblo romano se disolvía de las siguientes formas: Por muerte de cualquiera de los cónyuges; por *capitis deminutio* máxima, cuando uno de los cónyuges era reducido a la esclavitud o hecho prisionero; por *capitis deminutio* media, cuando alguno de los cónyuges pierden la ciudadanía.; por el repudio, que era la declaración por escrito o por mensajero, que uno de los cónyuges manifiesta el deseo de no continuar con el matrimonio.⁸⁹ Por el divorcio, que es el mutuo consentimiento de los cónyuges de disolver el matrimonio. Recibe esta denominación de *divortium* por la *diversidad de ánimo* de los contrayentes al decidir ya no vivir en estado matrimonial o por el verbo *divertere* que significa irse cada uno por su lado.⁹⁰

En nuestra legislación civil en nuestro México Independiente, el matrimonio fue considerado indisoluble por influjo del cristianismo, aun en las leyes de Reforma se mantiene esta postura. El divorcio en esta época sólo es considerado como la autorización de suspender la cohabitación con él cónyuge y ciertos derechos inherentes al matrimonio, sin embargo, no destruye el vínculo matrimonial. No es sino hasta la Revolución Mexicana cuando Don Venustiano Carranza atribuye al divorcio la característica de disolver el

⁸⁸ NUEVA BIBLIA DE JERUSALÉN, ed. española, Trad. dirigida por José Ángel Ubieta, Descleé Da Brouwer, p.1596

⁸⁹ *Vid.* PADILLA SAHAGUN, Gumesindo, *Op. Cit.*, p. 73

⁹⁰ *Vid.* DE IBARROLA, Antonio, *Op. Cit.*, p.334

matrimonio entre los cónyuges otorgando la capacidad de que estos contraigan nueva nupcias.

La figura jurídica del divorcio ha tenido un desarrollo bastante acelerado durante este último siglo. Sara Montero Duhalt dice que el “divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio”.⁹¹ Es un acto jurídico, donde por lo menos uno de los dos cónyuges, realiza ante la autoridad competente, con el fin de disolver el vínculo matrimonial que los une. Reza el artículo 266 del Código Civil vigente para el Distrito Federal:

“El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo.”

Actualmente el divorcio puede solicitarse ante la autoridad judicial, tanto de manera unilateral como de forma bilateral, las causales tradicionales de divorcio han sido suprimidas en nuestra actual legislación local, dejando en la intimidad de los cónyuges las causas que motivaron su decisión de divorciarse, a fin de no ventilarlas fuera del matrimonio haciéndolas públicas, por lo tanto, la figura de cónyuge culpable ha desaparecido, y con ello, teóricamente el divorcio sanción y el divorcio remedio.

El divorcio es un acto jurídico que las partes realizan ante el Estado, para que éste último declare la disolución del vínculo matrimonial, siempre y cuando

⁹¹ MONTERO DUHALT, Sara, *Op. Cit.*, p. 197

haya transcurrido un año de la celebración de éste. Dicha disolución le permite a los divorciados contraer nuevas nupcias si así lo desearan. Rompe definitivamente en vínculo matrimonial junto a sus efectos y obligaciones, así como la sociedad conyugal si la hubiere.

Junto a la solicitud de divorcio deberá acompañarse un convenio o una propuesta de convenio según sea el caso, donde se resolverá respecto a la liquidación de la sociedad conyugal, la guarda y custodia de los hijos menores si los hubiere, los alimentos, etc. Y en el supuesto de desacuerdo en algún punto podrá resolverse mediante la vía incidental a fin de que el juzgador juzgue conforme a derecho.

2.4 El concubinato

Es menester el estudio de la figura del concubinato, por su trascendencia en la vida social del hombre y la familia, figura siempre presente en las distintas culturas a lo largo de la historia, presentándose a la par y en algunas ocasiones coexistiendo a lado del matrimonio. Hace algunos años el concubinato era mal visto en la sociedad, se le calificaba con denominaciones peyorativas, tales como *contubernio*, *amasiato*, etc. Esta situación se generó debido a la indisolubilidad que caracterizó al matrimonio antes del periodo de la Revolución Mexicana, el divorcio sólo concedía la separación de los cónyuges, más no disolvía el vínculo matrimonial, y en esas circunstancias los cónyuges que se separaban, vivían unidos con otra pareja solamente de manera fáctica. La Exposición de motivos de la ley de 1914 permite que el divorcio disuelva el vínculo matrimonial, con el fin de reducir a su mínima expresión el “*amasiato*”⁹², podemos concluir que dicha figura del concubinato era repudiada. Posteriormente, el código de 1928 comenzó a legislar a favor del concubinato ciertos derechos⁹³, por lo que iniciaba la época de tolerancia al concubinato. Actualmente, el concubinato es aceptado socialmente, por lo que el derecho no

⁹² *Vid.* DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A. *Op. Cit.*, p. 435

⁹³ *Ibidem* p.436

siendo ajeno a tal situación ha consagrado en favor del concubinato, distintos derechos y obligaciones, a veces bastantes equiparables al mismo matrimonio. El artículo 291 BIS del Código Civil vigente para el Distrito Federal describe al concubinato:

“Las concubinas y los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios”.

El concubinato es una unión meramente fáctica entre un hombre y una mujer, donde ambos no tienen impedimentos legales para unirse en matrimonio (edad, grados de parentesco, enfermedades incurables, etc.), esta debe ser constante y permanente; la ley exige que para considerarse concubinato, la unión deberá tener al menos dos años de existencia, pero si tienen hijos en común no se observara el requisito de la temporalidad, pero si todas la demás características.

Al igual que el matrimonio, el concubinato tiene como característica la exclusividad sexual. La ley prescribe que existe concubinato, siempre y cuando no se presenten impedimentos legales para contraer matrimonio, con ello se sobre entiende el aspecto sexual. Podemos enunciar algunas notas

características del concubinato según nuestra legislación del Distrito Federal: unión sexual lícita, temporalidad, permanencia y exclusividad.

El concubinato es fuente de derechos y obligaciones familiares. Entre ellos, el derecho a alimentos y a los derechos sucesorios. De igual forma, los concubinos pueden adoptar, según el artículo 391 de nuestra legislación civil sustantiva en su fracción II:

“Los concubinos en forma conjunta, que demuestren una convivencia ininterrumpida de al menos dos años;”

Los concubinos pueden constituir patrimonio familiar conforme al artículo 724 del mismo ordenamiento:

“Pueden constituir el patrimonio familiar la madre, el padre o ambos, cualquiera de los cónyuges o ambos, cualquiera de los concubinos o ambos, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas y los hijos o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia”.

Por lo tanto, podemos concluir que la figura del concubinato ha conquistado para sí muchos de los derechos propios de la institución matrimonial, ha dejado el concubinato de ser repudiado e ignorado por el derecho y la sociedad, podríamos decir que es un *matrimonio de hecho o por comportamiento*⁹⁴. Empero, su mismo origen no le permitirá nunca igualarse al matrimonio, por su calidad de unión legal y las normas sobre las que descansa y que el derecho salvaguarda.

Describe al concubinato con notas características del matrimonio Domínguez Martínez, diciendo que “el concubinato reconoce su origen en una situación fáctica, consistente en la convivencia de un hombre y una mujer con

⁹⁴ Vid. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op. Cit.*, p.341

cierto tiempo de vida marital, con observancia de conducta como si se tratase de una pareja unida en matrimonio. Los concubinos se conducen como marido y mujer; son la base de una familia, tienen hijos en común, con posibilidades de deberse y profesarse respeto, consideración y amor a cual más pareja de casados.”⁹⁵

El concubinato se ha convertido y transformado en una relación familiar de primera importancia entre nuestras instituciones de Derecho familiar. Una institución que ha evolucionado drásticamente desde el siglo pasado, mirando a este nuevo siglo con una feliz esperanza. Y así como el concubinato en un tiempo se encontraba ajeno a la regularización jurídica, es posible que la condición del padrastro y la madrastra den este giro radical en nuestra legislación.

2.5 La filiación

El matrimonio o el concubinato producen el estado de cónyuge y concubino respectivamente; la procreación produce el estado de hijo, y el estado de hijo el lazo de filiación. La filiación es una situación jurídica que produce efectos entre el hijo y su progenitor y viceversa. Podemos definir la filiación como el lazo jurídico que une a un padre y su hijo, lazo que produce derechos y obligaciones recíprocos. Algunos autores prefieren llamar a este lazo *paternidad* o *maternidad* según sea el caso. Sin embargo, esas denominaciones no son sino los extremos de una misma relación vista desde distintos extremos, la diferente denominación que podría dársele no cambian la naturaleza del mismo.

Tanto la filiación y paternidad son dos conceptos lógicos que se complementan y que son necesarios uno del otro, pues, lógicamente no puede existir un padre sin hijo y un hijo sin padre. Rojina Villegas dice que“(La filiación) es la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo o de la madre con el

⁹⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A., *Op. Cit.*, p. 445

hijo”.⁹⁶ Apunta De Ibarrola que “la filiación puede ser legítima, natural o adoptiva”⁹⁷ . Entiéndase por legítima cuando surge la relación filial dentro del matrimonio; natural, cuando se presenta la filiación fuera del matrimonio, como en el caso del concubinato; y adoptiva, cuando la relación surge por causa de la adopción. Por otro lado, Guzmán Avalos que “en tal virtud se puede definir (la filiación) como la relación existente entre dos personas; una de las cuales generalmente desciende sobre la otra; es una relación que existe entre padre, madre e hijos; y se establece por los lazos de sangre o voluntad declarada, entre el hijo o hija y la madre y entre el hijo o hija y padre, considerándose como la fuente principal de la familia.”⁹⁸ Sin embargo, nuestra propia legislación nos ofrece su concepto de filiación, dice el artículo 338 del Código Civil del Distrito Federal:

“La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros”.

La misma relación vista desde el papel de madre, se le denomina “*maternidad*” la cual es un hecho indubitable, por causa del embarazo y del parto, la incertidumbre es relativamente menor en comparación con la paternidad, la cual es una presunción por efecto del matrimonio o del concubinato.

No obstante, debido a la llamada “*maternidad subrogada*” el derecho y los conceptos tradicionales entran en franco dilema. La Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la ley de gestación subrogada del Distrito Federal dice que la ciencia concibe la maternidad como “la relación que se establece

⁹⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op. Cit.*, p 591

⁹⁷ DE IBARROLA, Antonio, “Derecho de Familia”, 3ra ed. Editorial Porrúa, México, 1984, p.380

⁹⁸ GUZMÁN AVALOS, Aníbal, “La filiación en los albores del siglo XX”, Editorial Porrúa, México 2005, p. 2

por la procedencia del óvulo a partir de la madre⁹⁹. Por lo que a la división tradicional de la filiación tendríamos que agregar una cuarta: La procreación asistida medicamente. Sin embargo, debe regularse este género de filiación en nuestro Código Civil cuando la llamada Ley de Gestación subrogada entre en vigencia.

La paternidad, tanto en el matrimonio como en el concubinato, es presumible, y después de la disolución del matrimonio, se presume la paternidad dentro de los primeros trescientos días, salvo prueba en contrario. Fuera de matrimonio requerirá un acto de reconocimiento por parte del padre a su hijo ante la autoridad correspondiente.

La filiación no obstante es una, por ello no existe actualmente una diferencia en cuanto a los derechos que establece el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 338 BIS respecto a los hijos naturales, legítimos, o adoptivos, cumpliendo así el derecho y la garantía constitucional de igualdad y no discriminación:

“La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen”.

La filiación produce efectos jurídicos entre el padre y el hijo, traducidos en derechos y obligaciones. Entre la cuales se encuentra el deber de proporcionarse alimentos, los derechos sucesorios, la gratitud, el cuidado, la educación, y por supuesto, amor.

2.6 La adopción

La adopción, es una figura que ha existido desde épocas bastante remotas en todas las culturas y pueblos que han visto la luz en el tránsito de la

⁹⁹ HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Adriana, et al, Ley de Maternidad Subrogada en el Distrito Federal. Boletín mexicano de derecho comparado, nueva serie, XLIV, Núm. 132, septiembre- diciembre de 2011, pp.1335-1355
<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/132/el/el11.pdf> vista el 20 de septiembre de 2014, a las 17:45 hrs.

historia de la humanidad. Primeramente por la necesidad de tener descendencia, misma que velara por el difunto en el más allá; otras, por perpetuar para sí un nombre en la comunidad; normalmente, adoptaban aquellas parejas que se encontraban imposibilitadas biológicamente para procrear. En la antigua Roma la adopción cobró un importante auge en la vida de ese Pueblo. La *adrogatio* y la *adoptio*; en la primera un *sui iuris* adoptaba a otro *sui iuris*, es decir, un *pater familias* a otro *pater familias*, y por tal acto, toda la familia del padre adoptado pasaba a integrarse a la familia del padre adoptante. La *adrogatio* tuvo fines esencialmente políticos. En cambio la *adoptio*, un *alieni iuris*, un individuo sujeto a la patria potestad de un *sui iuris*, pasaba a la patria potestad del padre adoptante, rompiendo así los lazos con su antigua familia¹⁰⁰.

En la edad media la figura de la adopción cayó en desuso, y con ello en la Europa Occidental, en España la encontramos regulada en las Partidas, entendiendo por adopción “el prohijamiento de una persona que está bajo la patria potestad y a la cual se recibe en lugar de hijo o nieto”¹⁰¹, por lo tanto, tuvo vigencia en el México Colonial. Aparece en Francia en el famoso Código Napoleónico¹⁰². En el México Independiente, la adopción se llegó a contemplar hasta la Ley de Relaciones Familiares en 1917 en su artículo 220.¹⁰³

El Código Civil de 1928 incorporó la adopción, la llamada adopción simple¹⁰⁴. Ésta se mantuvo casi durante el siglo pasado en nuestra legislación, como la única posible. La adopción simple generaba el parentesco civil, un parentesco propio de la adopción simple, puesto la relación entre el adoptante y adoptado no se consideraba como consanguínea ni como de afinidad, por lo que se le llamó parentesco civil. La adopción simple sólo generaba parentesco entre el adoptante y adoptado, y de ninguna forma el adoptado pasaba a ser parte de los parientes consanguíneos de su padre adoptivo. El adoptado podía

¹⁰⁰ Vid. PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, *Op. Cit.*, pp.54-55

¹⁰¹ Vid. DE IBARROLA, Antonio, *Op. Cit.*, p. 431

¹⁰² Vid. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A, *Op. Cit.*, p.582

¹⁰³ Vid. DE IBARROLA, Antonio, *Op. Cit.*, p.431.

¹⁰⁴ Vid. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A, *Op. Cit.*, p. 589

mantener sus apellidos y era facultad del padre adoptivo el concederle o no a su adoptado los suyos. En algunos supuestos la adopción podía ser revocable. Únicamente la adopción simple transfería la patria potestad del padre del adoptado a la esfera jurídica del padre adoptivo anulando la de aquel.

Tras las reformas de 1998 al código civil, se incorpora la adopción plena en nuestra legislación, pero inmediatamente en las importantes y trascendentes reformas del 2000 al mismo ordenamiento, se abrogan las disposiciones sobre la simple, manteniéndose como la única regulada la plena¹⁰⁵.

La adopción plena equipara al hijo adoptado como si fuera uno biológico, y de esta forma, pasa a ser pariente consanguíneo de todos los parientes consanguíneos de su padre adoptivo¹⁰⁶. Aunque sólo subsisten los impedimentos consanguíneos con su anterior familia para efectos de matrimonio o concubinato. La adopción plena es definitiva e irrevocable a diferencia de lo que fue la adopción simple. Así lo estipula el artículo 390 tercer párrafo del código en mención:

“La adopción es el acto jurídico por el cual el Juez de lo Familiar constituye de una manera irrevocable una relación de filiación entre el adoptante y el adoptado, al mismo tiempo que establece un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre éste y los descendientes del adoptado”.

Montero Duhalt dice que la adopción “es la relación jurídica de filiación creada por el derecho, entre dos personas que no son biológicamente, ni por afinidad, progenitor e hijo”.¹⁰⁷ La adopción es un acto jurídico, plurilateral, mixto, solemne, constitutivo, y extintivo. Los adoptantes deben cumplir con ciertos

¹⁰⁵ *Íbidem* p.590.

¹⁰⁶ *Ídem*.

¹⁰⁷ MONTERO DUHALT, Sara. *Op. Cit.*, p. 320.

requisitos como lo estipula el artículo 391, entre los cuales tenemos que el soltero debe tener 25 años, podrán adoptar los cónyuges o concubinos que demuestren 2 años al menos de vivir en ese estado. Por lo menos uno de ambos cónyuges debe tener al menos 25 años, pero de cualquier forma entre el adoptado y los adoptantes debe existir una diferencia de edad de 17 años al menos.

La adopción debe ser benéfica al adoptante, siempre atendiendo a su interés superior como menor si fuese el caso. Anteriormente la adopción fue instituida para fines de procreación para las parejas estériles, así como para fines de carácter patrimonial. Más ahora, es una medida de nobleza, de altruismo, de amor, que crea un lazo afectivo, real y eficaz entre el padre y el hijo de adopción, sin importar el lazo consanguíneo, por lo tanto, sin miedo podemos afirmar que, no es el parentesco consanguíneo el que crea únicamente los verdaderos lazos familiares. La familia es más que un ente biológico, sino además, es una situación psicológica y social de cada individuo. El padrastro y la madrastra en algunos casos y bajo ciertos supuestos, parecen adoptar fácticamente a sus hijastros, entre ellos se genera una especie de filiación, que no es ninguna de las que han sido consideradas por las leyes, comparten cierta autoridad paterna con sus padres legítimos, manteniendo la unidad de la familia y el bienestar de los menores.

2.7 La patria potestad

La patria potestad es una facultad que posee los ascendientes derivada de la filiación consistente en derechos-deberes obligaciones para con sus descendientes menores de edad, tanto en su persona como en sus bienes.

Patria potestad viene del latín *patria potestas* que significa “poder del padre”, institución que fue sumamente estimada en la antigua Roma, sin embargo, este “poder del padre” se reduce más bien a un conjunto de derechos, deberes y obligaciones de los ascendientes en relación a sus descendientes menores de edad, atendiendo siempre su bienestar e interés.

Citaremos nuevamente a Montero Duhalt, con su definición de la patria potestad¹⁰⁸, la cual dice que “es la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad.

Baqueiro Rojas equipara la patria potestad a una función pública, por lo tal, su concepto de la misma nos resulta interesante, pues escribe el maestro que “la patria potestad se considera como un poder concedido a los ascendientes como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes. Es por ello que se equipara a una función pública, de aquí que por patria potestad debemos entender el conjunto de derechos, deberes, y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo¹⁰⁹”. Por lo tanto, la patria potestad es una función familiar que regula y establece la ley que, a medida de los tiempos, su contenido ha ido variando según la cultura.

Entre las obligaciones derivadas de la patria potestad en nuestra legislación local, tenemos el de: crianza, la cual comprende las siguientes cargas según el artículo 414 BIS:

- I.- Procurar la seguridad física, psicológica y sexual;
- II.- Fomentar hábitos adecuados de alimentación, de higiene personal y de desarrollo físico. Así como impulsar habilidades de desarrollo intelectual y escolares;
- III.- Realizar demostraciones afectivas, con respeto y aceptación de éstas por parte del menor, y
- IV.- Determinar límites y normas de conducta preservando el interés superior del menor”

¹⁰⁸ *Íbidem*, p.339

¹⁰⁹ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, *et al*, *Op. Cit.*, p. 227

Los que detentan la patria potestad deben administrar los bienes que le pertenecen a sus hijos. Siempre atendiendo a su interés. Existen bienes de los menores que han sido adquiridos por su propio trabajo y otros, por cualquier otro título, donación, herencia, usufructo, etc.

La patria potestad puede acabarse por las siguientes causas: con la Muerte del que la ejercía, si no hay otro en quien recaiga; con la mayoría de edad del hijo; con la emancipación por matrimonio del hijo; con la adopción de éste o por la entre de él a una institución pública o privada de asistencia social legalmente reconocida.

Patria potestad puede verse suspendida debido a ciertas circunstancias en los que los ascendientes importen peligro para el sano desarrollo físico y emocional; también por la ausencia del que la ejerce; por incapacidad y codependencia al consumo del alcohol y drogas, o juegos de azar.

La patria potestad se pierde, por faltar a las obligaciones de crianza que la ley señala, bajo los siguientes supuestos: violencia contra el menor, abandono, falta de proporcionar alimentos, haber sido dos veces condenados por delitos graves, y por cualquier otra análoga al juicio del juzgador de lo familiar.

La patria potestad es irrenunciable, pero quien la detenta se puede excusar de cumplir las cargas derivadas de ella, cuando se ha cumplido sesenta años o por la condición física de un mal estado de salud, lo que le impide cumplir cabalmente sus obligaciones.

2.8 La obligación alimenticia

El ser humano desde su nacimiento necesita el cuidado, la crianza y la alimentación de otro ser humano hasta que se desarrolla integralmente para ser autosuficiente. El conjunto de elementos suficientes y necesarios para la subsistencia del ser humano es lo que el derecho le ha nombrado “alimentos”. Luego entonces, los alimentos son los recursos que le son proporcionados a una persona que no le es posible procurárselos a sí mismo por diferentes

motivos y causas, entre las cuales: la condición natural de la niñez y adolescencia, la necesidad de continuar los estudios académicos, incluso por la condición de la tercera edad. Baqueiro Rojas dice que “comúnmente se entiende por alimento cualquier sustancia que sirve para nutrir, pero cuando jurídicamente nos referimos a él, su connotación se amplía en tanto comprende todas las asistencias que se prestan para el sustento y la sobrevivencia de una persona y que no se circunscriben sólo a la comida. Jurídicamente por alimentos, debe entenderse la prestación en dinero o en especie que una persona, en determinadas circunstancias (indigente, incapaz, etc.), puede reclamar de otras, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia; es, pues, todo aquello que, por ministerio de ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para vivir.”¹¹⁰ Este derecho a vivir y el fundamento y origen de la obligación alimentaria tenemos que encontrarlos en los lazos naturales de afecto y caridad, con un alto contenido ético. Aunado a lo anterior, debemos ver en todo aquello el instinto natural de la preservación de la especie, la caridad natural de ayudar al necesitado, es, pues, el derecho a la vida que tiene todo ser humano, derecho que debe ser respetado y cumplido. Es un deber moral, de caridad al prójimo, al desvalido y menesteroso. No obstante, la ley no puede exigir a todo mundo el cumplimiento de tal deber, la caridad no puede ser regulada por alguna normatividad, la norma moral cuando no se encuentra jurídicada, perdón por el neologismo, es decir, traducida en ley por el legislador, no puede ser coercitiva. Por lo cual la ley sólo obliga a suministrar los alimentos a los parientes consanguíneos más cercanos de aquel que los necesite. Nuestra legislación no impone la obligación a los parientes afines.

Los alimentos comprenden, no sólo la cuestión de las sustancias nutritivas, sino todo recurso necesario para vivir y necesario para una subsistencia integral como individuo. El artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal nos enuncia la comprensión de los alimentos:

“Los alimentos comprenden:

¹¹⁰ BAQUEIRO ROJAS, Edgard, *et al*, *Op. Cit.*, p 460

I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;

II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia”.

La obligación alimenticia es un derecho que tiene un acreedor respecto a su deudor, un pariente. Es un derecho por la condición de parentesco y de las circunstancias que le rodean. Por lo tanto, no puede ser transferible, por lo que se estima este derecho de personalísimo e intransferible. Dice el artículo 301 del citado ordenamiento:

“La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez derecho de pedirlos”.

Es decir, un deudor alimentista (padre, abuelo) le proporciona los alimentos a sus acreedores alimentistas (hijos, nietos) cuando según su situación les son necesarios, y en el supuesto de que, al transcurrir el tiempo aquel se encuentra en una condición de enfermedad o incapacidad (necesidad) y éstos (hijos, nietos) son económicamente independientes y tienen ingresos (posibilidad), por lo tanto, se convierten en este tenor, éstos últimos, en deudores alimentistas de aquel otro, ahora deudor alimentista.

Los alimentos son irrenunciables, así lo describe el artículo 321 de la ley en mención: “El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción”. Por lo tanto, no es susceptible de renuncia ese derecho. Debido a que los alimentos son de primera necesidad en la vida humana, pactar lo contrario sería ir en contra del derecho a vivir. Los alimentos no pueden ser embargables. Los derechos pueden ser embargables cuando responden como garantía de los acreedores del titular de los mismos. No obstante, aunque es un derecho, no entra dentro del comercio, como repito, es el derecho a la vida el que está en juego, y la vida humana no es un artículo de comercio. No existe una disposición expresa al respecto en nuestro Código Civil. Pero puede deducirse su inembargabilidad por las razones antes mencionadas.

2.9 El parentesco

La palabra parentesco tiene su origen del vocablo latino *parentatus* que, a su vez proviene de *parens*, pariente¹¹¹. La palabra pariente contiene en sí mismo la idea de familia. Luego entonces, el parentesco es el vínculo familiar que une a los individuos. El matrimonio y concubinato es fuente de la procreación, y la procreación a la filiación. La filiación es el vínculo más cercano de parentesco que puede darse. Por lo tal, toda filiación es parentesco, pero no todo parentesco es filiación. Montero Duhalt nos ofrece un concepto biológico de parentesco el cual dice que “es la relación que se establece entre los sujetos que descienden uno de otros o de un tronco común”¹¹²

La condición de hijo es un estado, el matrimonio es un estado, luego entonces, el parentesco es un estado familiar. Recordemos que la familia es más que un concepto biológico, por esto en la familia existen relaciones que no se encuentran vinculadas por el lazo sanguíneo, el matrimonio es el claro ejemplo de este caso. Pero los cónyuges o concubinos no son parientes entre sí, son fuente de parentesco y, tomando como base de partida la procreación que se

¹¹¹ Vid. MONTERO DUHALT, Sara, *Op. Cit.* p.45

¹¹² *Ídem*, p.46

da lugar en el matrimonio o concubinato, es, pues, la filiación el vínculo más estrecho de parentesco. Sin embargo, el derecho crea otras relaciones y vínculos familiares, independientemente de lo biológico, debido a la unión estable de las parejas, tanto de matrimonio como de concubinato. Tales como el parentesco de afinidad y el civil. Por esto, Baqueiro Rojas define al parentesco como un estado jurídico: “De lo anterior, que el parentesco se defina como: un estado jurídico, esto es, como la relación jurídica permanente, general, abstracta que nace del matrimonio y de la filiación, así como de la adopción”.¹¹³

Nuestro derecho positivo contempla tres clases de parentesco: el consanguíneo, el de afinidad y el civil. Así lo estipula el artículo 292 del citado ordenamiento:

“La ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil”.

El concepto de parentesco consanguíneo se identifica con el concepto de parentesco biológico, así lo describe el artículo 293 del Código Civil para el Distrito Federal:

“El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común”.

El parentesco por consanguineidad surge de la procreación, del hecho natural de la concepción. La relación de los ascendientes sobre sus descendientes, compartiendo de ésta forma, un vínculo sanguíneo. También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

¹¹³ BAQUEIRO ROJAS, Edgar, *et al. Op. Cit.*, p.17

En el caso de la adopción plena, se equipara ésta al parentesco de filiación por consanguinidad. Siendo el adoptado a ser miembro de los parientes consanguíneos de su padre adoptivo, como si fuera un hijo biológico. Aunque sólo se mantiene el impedimento matrimonial con su familia biológica. Cabe en el parentesco líneas y grados, según la proximidad que dos parientes tienen entre sí en relación a su tronco en común. No es lo mismo la proximidad de un hijo respecto a su padre con la de un nieto respecto a su abuelo, ni el que poseen dos hermanos a dos primos. Tenemos la línea recta o directa, que es la relación de ascendientes con sus descendientes. Tenemos la línea colateral o transversal, que es la serie de grados que une a los parientes que descienden de un progenitor en común, tales como hermanos, tíos, sobrinos, primos, etc. Los grados son las generaciones familiares partiendo de la relación filio-paternal. Por lo que la relación del padre con su hijo y viceversa se estima de primer grado, del hijo con su abuelo de segundo grado, ambas en línea recta. Entre hermanos sería de segundo grado línea colateral. En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra respecto al ascendiente en común. El parentesco consanguíneo tiene consecuencias jurídicas: el derecho sucesorio legítimo, la obligación alimentaria, y la tutela legítima.

La segunda clase de parentesco que establece nuestro derecho positivo es el de afinidad. Escribe Chávez Asencio que “es interesante conocer los antecedentes históricos de la afinidad. Antonio de Ibarrola en su Derecho de Familia relata los antecedentes, expresando primero que etimológicamente significa una relación de proximidad, de vecindad. En este sentido lo empleó el Derecho romano¹¹⁴. Mientras que en el derecho de personas y familia entró como término técnico para determinar la relación de un esposo con los consanguíneos del otro”. (Sic)¹¹⁵El parentesco de afinidad es el que existe entre el esposo o concubino con los parientes consanguíneos de su esposa o concubina, y de ésta con los de aquel. Domínguez Martínez enseña que “el

¹¹⁴ Vid. DE IBARROLA, Antonio, *Op. Cit.*, p. 127

¹¹⁵ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. *Op. Cit.*, p. 253

parentesco por afinidad es el vínculo jurídico que como consecuencia del matrimonio o del concubinato, tiene lugar entre el varón de la pareja y los consanguíneos de su mujer y viceversa, entre ésta y los consanguíneos de aquél. Así conceptuado nos sugiere algunos comentarios. Su calificativo como parentesco por afinidad insinúa la asimilación de una persona, miembro de la pareja, a otra que son el consanguíneo o consanguíneos del otro miembro. Se trata de un parentesco por analogía, en el que, como veremos, se le aplican las reglas de determinación y de distancia ya comentadas para el parentesco por consanguinidad, pero con la asignación de consecuencias jurídicas en menor cantidad y en muy buena medida distintas y hasta opuestas. Ello se explica por la asimilación y analogía anunciadas. Quien protagonizan este parentesco se califican como parientes afines.”¹¹⁶

Por lo tanto, el esposo o concubino pasa a ser hijo afín de la madre de su pareja, hermano afín del hermano de su cónyuge o concubina, padre afín de los hijos de su esposo o concubina y viceversa. Pero de ninguna forma, ambas familias, (tanto la del esposo o concubino y esposa o concubina) se genera una especie de parentesco. Sólo surge el parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. El actual artículo 294 realiza una confusión por su falta de precisión y técnica legislativa, pues parece establecer que surge un parentesco entre ambas familias por la unión de los esposos o concubinos:

“El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre los cónyuges y sus respectivos parientes consanguíneos”.

¹¹⁶ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A, *Op. Cit.*, p.677

El texto anterior del artículo 292 antes de la reformas del 2000 era más claro y preciso, sólo que no incluía a la figura del concubinato como generadora de esta clase de parentesco:

“El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón”

Podemos considerar, que entre los parientes de afinidad se presenta un real vínculo familiar, puesto existen lazos afectivos y solidarios entre ellos. Entre los coloquialmente llamados cuñados, entre suegros y yernos, entre padrastros e hijastros. Se entiende por Padrastro “el esposo de la madre de una persona, que no es su progenitor”¹¹⁷, y Madrastra “es la esposa de una persona, que no es su progenitora”¹¹⁸. Por lo antes visto, el padrastro y la madrastra son figuras pertenecientes al parentesco de afinidad en línea recta de primer grado en relación a su hijastro. Que a diferencia de los otros grados de parentesco afín, se da una relación más estrecha, producto de la convivencia de la vida diaria u ocasional, por la cohabitación, la instrucción familiar con su conjunto de reglas morales y espirituales. Que aun en el supuesto que el vínculo matrimonial o de concubinato que le dio origen, tal lazo psicosocial y familiar se mantiene casi constante en el transcurso del tiempo. Tan es así que, el código civil en su artículo 156, fracción IV contempla tal parentesco de afinidad en línea recta sin limitación de grado como impedimento para contraer matrimonio. Lo descrito en este artículo implica que tal parentesco se mantiene aún después de la disolución de la unión matrimonial o de concubinato que lo originaron.

En la actualidad nuestra legislación no le concede los mismos derechos al parentesco de afinidad en comparación con el consanguíneo. Es decir, el

¹¹⁷ DICCIONARIO GENERAL DE LA LENGUA ESPAÑOLA, dirigido por Nuria Lucena Cayuela, 1ra edición, VOX, Barcelona, 2006,p. 1384

¹¹⁸ *Ídem*, p.1170

parentesco afín no da derecho a heredar por sucesión legítima, a la tutela legítima, y a los alimentos.

La tercera clase de parentesco es el civil. Este parentesco es el que surgía en la extinta figura de la adopción simple, la cual sólo generaba derechos y obligaciones entre el adoptante y adoptado y que de ninguna manera se le consideraba al adoptado como miembro de los parientes consanguíneos de su padre adoptivo. Reza el actual artículo 295 del Código Civil:

“El parentesco civil es el que nace de la adopción, en los términos del artículo 410-D”.

CAPÍTULO 3

MARCO JURÍDICO DE LA FAMILIA Y LOS MENORES

En este capítulo estudiaremos el marco jurídico de la familia en México, tales como normas constitucionales, tratados, leyes federales y locales; primeramente, nos ocuparemos de las normas constitucionales, pues son estas las bases de todo nuestro sistema, tal como lo enseña el maestro Hans Kelsen diciendo que “un orden jurídico no es un sistema de normas yuxtapuestas y coordinadas. Hay una estructura jerárquica y sus normas se distribuyen en diversos estratos superpuestos. La unidad del orden reside en el hecho de que la creación-y por consecuencia su validez- de una norma está determinada por otra norma, cuya creación, a su vez, ha sido determinada por una tercera norma. Podemos de este modo remontarnos hasta la norma fundamental de la cual depende la validez del orden jurídico en su conjunto.”¹¹⁹

3.1 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La noción constitucional de la familia, determinará a todo nuestro sistema jurídico, tales como: leyes federales, locales, reglamentos y toda norma general; las cuales deben estar conforme a esa noción constitucional de la familia, de lo contrario no estarán en consonancia y armonía con la Norma Suprema. La Constitución Federal en sus diversas disposiciones nos ofrece un conjunto de principios y derechos que consagra en favor de la familia y de la niñez.

Por lo tanto, es menester abocarnos al estudio concienzudo de estos preceptos que determinan y crean las normas que le son subordinadas. Entre algunos de estos principios abordaremos los de: integridad, desarrollo, organización, y estabilidad de la familia y el del interés superior de la niñez.

¹¹⁹ KELSEN, HANS “Teoría Pura del Derecho”, UNAM, México 1979, p 147.

3.1.1 Integridad de la Familia (Artículo 3, Fracción II, inciso C)

El Estado, consciente de la importancia vital de la familia para mantener una mayor cohesión en la sociedad, se propone a sí mismo, contribuir en el plano educativo para mantener la integridad de la familia. El texto legal en mención dice:

“Contribuirá a la mejor convivencia humana, a fin de fortalecer el aprecio y respeto por la diversidad cultural, la dignidad de la persona, la **integridad de la familia**, la convicción del interés general de la sociedad, los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos, y”

La palabra “integridad” viene de íntegro, a su vez de las voces latinas *intinger*, *integra* e *integrum*, que significan que algo que está entero, completo, que tiene todas sus partes¹²⁰. Por lo tanto, según el precepto constitucional nuestro Estado de Derecho contribuirá a la mejor convivencia humana con el fin de fortalecer la integridad familiar, es decir, mantenerla unida, no desmembrada, con todos sus miembros. Al mencionar el precepto citado el verbo “*contribuir*” es porque es tarea del individuo y de la sociedad lograr para sí mismos una mejor convivencia, el Estado ayudará a la sociedad y al individuo a lograrla, a través de leyes e instituciones que velen para que así suceda.

3.1.2 Desarrollo de la Familia (Artículo 4, primer párrafo)

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

¹²⁰ Vid. DICCIONARIO GENERAL DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Op. Cit.*, p. 1060

La Ley además de contribuir en mantener la integridad familiar, deberá proteger su organización y desarrollo, es decir, la manera en que esta se conforma y funciona. Así mismo, debe brindar oportunidades de desarrollo, que va desde la constitución de un patrimonio familiar, como la vivienda, así como el fomento a la educación y cultura de los hijos. Podemos además contemplar que la Ley Fundamental después de consagrar la igualdad del varón y la mujer, enseguida hace mención a la familia, lo cual implica que la mentada igualdad de género ante la ley es de suma importancia como la organización familiar y su desarrollo, donde en primer instancia de vive esa igualdad. Ya que la discriminación comienza en casa, así parece entenderlo dicho precepto que no sólo basta con declarar ciertos derechos fundamentales, sino debe buscar los medios eficaces para crearlos y conservarlos, y la protección familiar es la mejor y más adecuado medio para proteger jurídicamente al individuo.

3.1.3 Interés Superior de la Niñez (Artículo 4, párrafo octavo)

“En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del **interés superior de la niñez**, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez”.

La Constitución Federal, siguiendo el espíritu de la declaración de los derechos del niño y la convención de los derechos del niño, establece que el Estado debe vigilar y actuar tanto es las tres esferas: Federal, Local y Municipal, y en sus tres funciones: Ejecutiva, Legislativa, y Judicial, en favor del interés superior de la niñez. En el caso de la función jurisdiccional es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier

norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar los intereses de algún menor.

3.1.4 Estabilidad de la Familia (Artículo 107, fracción III, inciso A, párrafo cuarto)

“Al reclamarse la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio, deberán hacerse valer las violaciones a las leyes del procedimiento, siempre y cuando el quejoso las haya impugnado durante la tramitación del juicio mediante el recurso o medio de defensa que, en su caso, señale la ley ordinaria respectiva. Este requisito no será exigible en amparos contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, al estado civil, o **al orden o estabilidad de la familia**, ni en los de naturaleza penal promovidos por el sentenciado;”

La Constitución al regular el principio de *definitividad* de nuestro Juicio de Amparo, excluye de dicho principio un abanico de situaciones, que al parecer considera de primordial importancia y transcendencia. Entre dichas situaciones tenemos *el orden o estabilidad familiar*, ello claramente ejemplifica que la organización familiar es uno de las instituciones más importantes para nuestro sistema jurídico, y que los derechos consagrados en favor de ella se dirigen a conservarla en un estatus de cierta funcionalidad para cumplir su fin dentro de la sociedad.

3.2 Los Tratados

Los tratados internacionales son actualmente en nuestro país una fuente muy importante del derecho. Conforme al artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados son parte integrante de

nuestra Ley Suprema. De igual forma, nuestro sistema constitucional en su primer artículo reconoce los derechos humanos que se encuentren comprendidos en los Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano es parte. Estos tratados deberán ser ratificados por el Senado, conforme al artículo 76 fracción I de nuestra Carta Magna, para que tengan fuerza de ley en nuestro sistema jurídico nacional. Existe un vasto conjunto de derechos humanos en los Tratados Internacionales, en relación con la institución familiar, derechos humanos por los cuales todas las autoridades en los ámbitos de su competencia deben velar por promover, respetar, proteger y garantizar. En este trabajo sólo abordaremos dos de estos Tratados Internacionales que se encuentran íntimamente ligados con nuestro tema en cuestión: la familia y los menores.

3.2.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos

El Estado mexicano fue parte de esta convención que tuvo lugar el 22 de noviembre de 1969 en Costa Rica en la ciudad de San José, y fue ratificado el documento por el H. Congreso de la Unión el día dieciocho del mes de diciembre del año de mil novecientos ochenta.

3.2.1.1 Protección de la Familia (Artículo 17, numeral 1)

1. “La familia es el **elemento natural y fundamental de la sociedad** y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”

La familia es una organización natural, propia del ser humano. Si la familia se encuentra en una situación de riesgo, tal como su desintegración y disfuncionalidad, la sociedad misma se encontrará en la misma situación. Por tal motivo el Estado y la misma sociedad dependen del bienestar de la familia para su conservación.

3.2.1.2 Protección de los hijos de padres divorciados (Artículo 17, numeral 4)

“Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.”

La convención tiene sumamente presente el *interés superior de los hijos* tras la disolución del vínculo matrimonial de los cónyuges. Los Estados deberán a través de la ley, asegurar para los hijos de padres separados, todo tipo de medidas que aseguren su bienestar como personas, a fin de proporcionarles alimento, educación, afecto, y todo aquello que sea indispensable y conveniente para un óptimo desarrollo de los hijos tras la disolución de su familia.

El aumento del número de divorcios en la sociedad humana en general es un fenómeno que tiende a cimbrar los fundamentos de la sociedad que es la familia, siendo los hijos de los padres separados los más vulnerables que sufren esta situación. Por lo tanto, es menester ocuparse primordialmente, una vez que se ha desintegrado la familia, que el Estado se ocupe por velar por los intereses individuales de los hijos, dictando normas que favorezcan a los intereses de los menores con la finalidad de que se desarrollen en el mejor de los ambientes posibles.

3.2.2. Convención sobre los Derechos de los Niños.

El día veintiséis del mes de enero del año de mil novecientos noventa, el Plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, debidamente autorizado al

efecto firmó, ad referendum, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en la ciudad de Nueva York, N. Y., el día veinte del mes de noviembre del año de mil novecientos ochenta y nueve.

La citada Convención fue aprobada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el día diecinueve del mes de junio del año de mil novecientos noventa, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día treinta y uno del mes de julio del propio año.

3.2.2.1 La Familia como grupo fundamental y medio natural para el desarrollo y bienestar de sus miembros (preámbulo quinto párrafo)

“Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y **medio natural** para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”.

La Convención afirma sin lugar a duda, que la familia es el grupo fundamental de la sociedad humana, es decir, sobre la que descansa y encuentra su sustento. De igual manera, afirma que el medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, particularmente de los niños, y como medio natural, es necesario que los menores pertenezcan, vivan y maduren física y mentalmente en una. De lo contrario, un ser humano que en su niñez haya carecido de ella, habrá crecido y desarrollado de forma antinatural, sin el bienestar que la misma ofrece. Por esto, la Convención sólo establece lo que el mismo Derecho natural parece exigir. Y que al encontrarse ya plasmada esta exigencia en un instrumento internacional, en el cual el Estado mexicano forma parte, nuestro sistema jurídico debe con imperiosa necesidad, procurar que los niños sean miembros activos de una.

3.2.2.2 Interés superior del niño (Artículo 3, numeral 1)

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Este principio internacional ha repercutido indudablemente en las legislaciones de los Estados miembros de este Tratado. Sin embargo, el precepto citado enfatiza que, de igual forma, las instituciones privadas estarán obligadas a guardar dicho principio. En nuestra Constitución Federal en su artículo 4 párrafo octavo al establecerlo enuncia que: *“En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos”*. Se puede presumir que el Estado se encargará que aun las instituciones privadas de bienestar social cumplan tal principio. La carga de este principio la toma el Estado según nuestra Constitución. Pero la Convención pone de igual forma esta carga de atender el interés superior del niño no sólo al Estado, sino incluso al sector privado. Y como tratado internacional ratificado por el Congreso es parte de nuestro sistema jurídico, debiendo ser generalmente observable y cumplido por todos.

3.2.2.3 La Carga del Estado en asegurar el bienestar de los niños (Artículo 3. Numeral 2)

“Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

El Estado es el encargado de velar, proteger, y dirigir a la sociedad y a la familia. Se es necesaria una legislación adecuada para que el Estado consiga cumplir sus fines, y a junto a la legislación, es necesario que se ejecuten todas aquellas medidas que hagan efectivas las normas.

El Estado por sí mismo no podrá cumplir su propósito sin la ayuda efectiva de los padres, tutores o responsables de los niños, pues es a través de aquellos que estos últimos sean integrados a la sociedad como adultos habiendo tenido una niñez favorable y adecuada para enfrentarse a las distintas situaciones de la vida.

El niño necesita un modelo de crianza idóneo, un responsable eficaz, que le proporcione tanto alimentos, cuidado y afecto, a fin de que intelectualmente, psicofísicamente y emocionalmente se desarrolle.

3.2.2.4 Respeto a la identidad del niño (Artículo 8, numeral 1)

“Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.”

Es parte de la identidad de los individuos, sus respectivas relaciones de familia, y en particular, la de los niños, en lo que concierne con la paternidad. Todo niño tiene derecho a tener a sus padres cerca de ellos, a ser cuidados por ellos, puesto una carencia de relaciones familiares, sea maternidad o paternidad, afectarán indudablemente en el desarrollo de su identidad. Los niños necesitan una familia, un padre, una madre, pues, son estas figuras, las que influirán notablemente sobre la identidad del menor, parte característica de su personalidad. El cariño paterno produce seguridad en el menor, confianza en sí mismo. Los padres son los legítimos moldeadores de los hijos.

3.3 Leyes Federales

Subordinadas a la Constitución, las leyes federales reglamentan los preceptos y principios que emanan de aquella. No sólo se requiere el establecimiento de las garantías, derechos y facultades que concede la Norma Suprema a sus habitantes e instituciones, sino que se es necesaria la creación de leyes y reglamentos que hagan posible la concretización de los mismos para todos y cada uno de los Estados que conforman nuestra Federación.. En este trabajo sólo se abordará una de las tantas leyes que regulan los derechos de los niños y las familias a nivel Federal.

3.3.1 Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

Esta ley es reglamentaria del artículo cuarto constitucional, y tiene como finalidad respetar los derechos otorgados por las normas constitucionales a los menores de edad. La presente ley hace una diferenciación entre niño y adolescente en su artículo 2.

“Para los efectos de esta ley, son niñas y niños las personas de hasta 12 años incompletos, y adolescentes los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 años incumplidos”.

El artículo 3 por su parte enuncia los principios rectores de la protección de los menores, sin embargo, anotaremos uno que nos es importante para nuestro estudio, es el principio señalado con el inciso H:

“La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad.

Son principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes:

(....)

D. El de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo.

.....”

Es interesante señalar que es derecho de los menores el de vivir en familia, con las personas vinculadas por parentesco. Pues es el medio y el espacio donde primordialmente se desarrolla el ser humano. Como señala el artículo primero párrafo segundo de esta Ley, faculta al Distrito Federal a expedir normas legales a efecto de dar cumplimiento a lo estipulado en ella:

“La Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios en el ámbito de su competencia, podrán expedir las normas legales y tomarán las medidas administrativas necesarias a efecto de dar cumplimiento a esta ley”.

3.4. Leyes Locales

Entre las leyes locales de nuestra materia familiar únicamente abarcaremos el Código Civil para el Distrito Federal por su importancia y trascendencia en regular las relaciones familiares que se suscitan en ese territorio, al mismo tiempo que nos ofrece la concepción teórica de la familia que tiene dicho Código.

3.4.1. Código Civil para el Distrito Federal.

Este Código Civil fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de Mayo de 1928 siendo Plutarco Elías Calles Presidente de la República. Sin embargo, fue decretada su vigencia por el presidente Pascual Ortiz Rubio para que rigiera desde el primero de octubre de 1928. Su antigua denominación era:

“Código Civil para el Distrito Federal y territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal”.¹²¹

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal ha tenido una gran cantidad de reformas, sobre todo en las década de 1970-1980, y finalmente, una reforma casi total en el año 2000 en la cual cambia su denominación y con ello su ámbito espacial de aplicación reduciéndolo únicamente al Distrito Federal. Nos abocaremos especialmente al análisis de algunos artículos que nos son vitales para nuestro estudio en cuestión, respecto a la familia, la filiación y el parentesco.

3.4.1.1 Fuentes de relaciones familiares. (Artículo 138 Quintus)

“Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato”.

El presente artículo menciona las fuentes generadoras de relaciones familiares: matrimonio, parentesco y concubinato. Cabe mencionar que toda relación familiar genera derechos y obligaciones entre sus distintas partes. Tenemos por excelencia al matrimonio, fuente primordial de las relaciones familiares. Y por asimilación tenemos al concubinato. Ambas generan el parentesco. Pero, el artículo en mención no refiere a que tipo de parentesco, y ello incluye tanto al consanguíneo, civil, y por afinidad. Dando por resultado que también el parentesco por afinidad es una relación jurídica familiar.

3.4.1.2 La unión matrimonial (Artículo 146)

“Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto,

¹²¹ JIMENEZ GARCÍA, Joel, Revista de Derecho Privado, nueva época, año II, núm. 5, mayo-agosto 2013, p.p.23-27. Consultada en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/5/dtr/dtr2.pdf> vista el 10 agosto de 2014, a las 19:30 hrs.

igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código”.

El precepto actual define al matrimonio como una “*unión libre*”. Pero, es una unión libre celebrada ante la autoridad competente, a fin de que la valide y reconozca. Al mencionar el precepto citado que, la unión libre será entre *dos personas*, deja abierta a la posibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo, puesto el mismo artículo antes de su reforma establecía: de un hombre y una mujer. Una característica clásica del matrimonio era la de la “heterosexualidad”, y junto a ésta un fin matrimonial que era la procreación y perpetuación de la especie. El fin actual del matrimonio es la comunidad de vida. En el matrimonio se debe procurar el *respeto, igualdad y ayuda mutua*. El respeto entre los consortes implica la idea de la libertad que tienen ambos en actuar, en pensar, opinar, creer. La igualdad de ambos consortes en el matrimonio se encuentra ejemplificada en la toma de decisiones, tales como la de procreación. La ayuda mutua nos da la idea del lazo de fraternidad que resulta entre ellos, los consortes serán parientes afines de los familiares de su cónyuge, y esto les da una especie de fraternidad. El legislador quiso dotar a la figura del matrimonio de los ideales de los derechos humanos, a fin de que éstos se gesten desde la base de la sociedad, que es, la familia.

3.4.1.3 El concubinato (Artículo 291 Bis)

Las concubinas y los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

La ley ha suprimido en relación con el varón la denominación de concubinario y en su lugar lo ha denominado concubino. Este cambio es un acierto, pues el papel del hombre y la mujer en la sociedad y en la familia han entrado en una franca equidad, con igualdad de responsabilidades, derechos y deberes. Concubinario es un término que denota el papel de proveedor del varón a la mujer. Sin embargo, en la actualidad tanto el hombre y la mujer aportan el sustento económico al hogar. De igual forma, el artículo no deja claro que tipo de unión es el concubinato, si exclusivamente heterosexual o si también lo es homosexual. A pesar de que menciona la excepción del requisito de temporalidad de por lo menos dos años si tienen hijos en común, esto no lo define como heterosexual, puesto la ley permite que los concubinos puedan adoptar (artículo 390 Código Civil para el Distrito Federal), y la adopción establece un parentesco consanguíneo entre el adoptante y adoptado. Sólo es una falta de precisión legislativa.

De igual forma, el fin del concubinato es la *comunidad de vida* como en el matrimonio, puesto el precepto que lo define menciona que se reputa concubinato la unión “*si han vivido en común*”, y este “*si han vivido en común*” es otra forma de decir: *comunidad de vida*. Una sutil equiparación del concubinato con nuestra figura del matrimonio que ha realizado el legislador.

3.4.1.4 El concubinato y la familia (Artículo 291 Ter)

“Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables”.

Al concubinato, después de su rechazo social y, posteriormente, su tolerancia, ha entrado en una consciente aceptación por la misma sociedad y la legislación. Es en el gran número de concubinatos que existen en la sociedad, donde se gesta la institución familiar, por lo cual el legislador no puede ignorar tal figura, sino al contrario, debe concederle e imponerle normas jurídicas propias de la institución familiar.

3.4.1.5 La obligación alimentaria (Artículo 303)

“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 próximos en grado”.

Una exigencia de la crianza proveniente de la Patria Potestad es, el de proporcionar alimentos a sus descendientes. Cuando los padres se encuentran imposibilitados de proporcionarlos, o éstos no cumplen su obligación, ésta recae sobre los ascendientes más próximos, pues también los ascendientes participan de alguna forma y bajo ciertos supuestos de la patria potestad.

3.4.1.6 Presunción de la filiación (Artículo 324, CCDF)

“Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

- I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde

que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial”.

La condición de hijo es presumible cuando se procrea dentro matrimonio. Ante la sociedad y el Estado, el hijo nacido dentro de matrimonio o dentro de los trescientos días de la conclusión del mismo, se presume hijo de ambos cónyuges. La ley declara la probidad moral de la mujer en relación a la fidelidad que le debe a su cónyuge, afín de salvaguardar la integridad familiar en relación con los hijos de matrimonio. Sin embargo, contra la presunción cabe prueba en contrario, es decir, que el cónyuge pueda verificar judicialmente que él no se encontraba en posibilidad física de haber sido el progenitor. Por lo que, se puede desconocer la paternidad en determinados casos según la ley.

3.4.1.7 Prueba de la filiación (Artículo 340)

“La filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento”.

Prueba es el recurso material e intelectual mediante el cual se acredita y demuestra un hecho. La filiación es un hecho humano, una relación de familia, pero, para demostrar la veracidad de ese hecho, la ley estipula la necesidad de acreditarlo con el acta de nacimiento expedida por autoridad competente.

3.4.1.8 Medios de prueba de la filiación (Artículo 341, CCDF)

“A falta de acta o si ésta fuere defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos

científicos ofrecen; pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

Si faltare registro o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba”.

El Código señala que a falta de acta de nacimiento, o si ésta es falsa, incompleta o defectuosa, se podrá probar la filiación con la posesión constante del estado de hijo, y ésta posesión deberá acreditarse por cualquier otro medio de prueba que sea oportuno, idóneo, y eficaz para demostrarlo.

3.4.1.9 La posesión constante del estado de hijo. (Artículo 343, CCDF)

“Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo por la familia del padre, de la madre y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo, si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- I. Que el hijo haya usado constantemente los apellidos de los que pretenden ser su padre y su madre, con la anuencia de éstos;
- II. Que el padre o la madre lo hayan tratado como hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento; y
- III. Que el presunto padre o madre tenga la edad exigida por el artículo 361”.

La ley menciona lo que entiende por: *la posesión constante de hijo*. Establece que debe existir un reconocimiento público en general de esa condición filial, tanto por la familia del padre y de la madre, como por la misma sociedad. Deberá ser pública y constante esta posesión, el hijo deberá ser

provisto de alimentos, establecimiento, y ser educado y criado por los padres. Y que los presuntos padres cuenten con la mayoría de edad.

CAPÍTULO 4

LA NECESIDAD DE REGULARIZAR LA FIGURA DEL PADRASTRO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

En este cuarto capítulo se ha propuesto analizar la situación familiar en la sociedad actual, particularmente, en torno a la familia reconstruida y la figura del padrastro y madrastra. Los capítulos anteriores han aportado sin duda valiosos elementos que son necesarios para realizar nuestro objeto de estudio. Los antecedentes históricos nos ha proporcionado un vasto conjunto de concepciones de la institución familiar en el transcurrir de los tiempos, distintas concepciones, que no obstante, conservan un tinte en común, el uso de diversas estructuras para conservar de forma íntegra a la especie humana. En el segundo capítulo los conceptos doctrinales del derecho de familia, ofrecen la herramienta y el lenguaje adecuado para comprender la institución familiar y de lo que le rodea, para reflexión, superación y consolidación de la familia en el Derecho. El marco jurídico nos permite ubicarnos en el tiempo y en el espacio actual, donde las normas jurídicas vigentes (el derecho positivo) ejercen su influencia regulando a la institución familiar. Se ha estudiado el marco jurídico a fin de contemplar el alcance de tales normas, tanto su eficiencia como ineficacia en un mundo que cambia a cada instante. Y todo este recorrido anterior, nos sirve de sustento para este último capítulo, que mediante el método deductivo como inductivo, comparativo y analítico, se ofrecerá el resultado de esta investigación en torno al padrastro y madrastra.

4.1 Breve contemplación de la situación actual en el ámbito familiar

Nuestra sociedad actual mexicana, en particular la del Distrito Federal, está enfrentándose a una reestructuración social casi inevitable por ciertas fuerzas que la producen, sobre todo las culturales y económicas. La institución familiar es la más afectada de todo este vaivén sociológico.

Las finalidades del Estado son: la protección de las normas Jurídicas, la seguridad, la salud pública, la cultura, el bienestar del individuo y de la colectividad y el desarrollo de la economía y de la sociedad. La herramienta técnica que posee el Estado para llevar a cabo sus fines propuestos es, el Derecho.

Sin embargo, la falta de cultura cívica de los habitantes provoca que las normas jurídicas destinadas a establecer la seguridad, la paz y el orden de la sociedad en general, sean en su mayor parte ineficaces; de igual forma, la corrupción e incompetencia de los que detentan una función pública, contribuye a la ineficacia del derecho.

También la crisis familiar es producto de la situación económica en general, la falta de empleo y los salarios bajos, que provocan que ambas figuras paternas, tanto el padre como la madre, pasen más tiempo laborando, y reduciéndose el tiempo destinado para la crianza de los hijos y la convivencia con ellos, y esto obviamente, gesta la desunión familiar y en algunos casos, hasta su desintegración.

Aunado a lo anterior, cabe mencionar que la falta de una formación ética-espiritual, primeramente en los padres, y por consiguiente en los profesores de las instituciones educativas, han minado el desarrollo humano de los menores. Estipula el artículo 27 fracción I de la Convención sobre los derechos del niño:

“Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, **espiritual, moral** y social”.

La espiritualidad y moralidad en la sociedad están actualmente prácticamente ausentes. Parecen ser dos valores que al hablar de ellos avergüenzan a la mayoría de la población, sobre todo a la juventud. Esta vergüenza no es sino producto e influencia de aspectos externos e internos de la sociedad. Por ejemplo, el contenido de los medios de comunicación, el contenido lírico en la música, en la información de internet y en el sin número

de redes sociales, no hacen todos estos elementos sino promover sigilosamente: un mundo sin Dios y sin normas. No es tema de este trabajo de investigación, abordar esta filosófica cuestión, más cabe mencionar que, una falta de espiritualidad y moralidad, han minado y viciado el desarrollo de los menores en nuestra sociedad mexicana, pues aquellas con sus valores y principios sentaron las bases de la cultura occidental judeocristiana. Al modificar drásticamente la base cultural de una sociedad, se modifican y sucumben los valores y principios sobre los que emergió y se encuentra erigida. La espiritualidad ha sido y será un fundamento en la conducta humana. Por ello, la convención, arriba mencionada, reconoce ese derecho, de por sí *a priori* de los menores, a la espiritualidad y moralidad. Reflejándose en la sociedad actual esa falta de espiritualidad y moralidad en el alto índice de la delincuencia. Que si bien es cierto que la criminogénesis es debido a otros factores como el económico y psicológico, la fuerza moral y religiosa era un freno y repelente que obstaculizaba su surgimiento.

La criminalidad presenta un rasgo que no poseía hace algunas décadas en tal magnitud como lo es ahora, y es el de: la violencia. La violencia es el signo de lo actual, se encuentra violencia en el cine, en la música, en los medios de comunicación. No son sino síntomas de lo que se ha generado desde el mismo seno de la familia y a lo que actualmente denominamos: *violencia intrafamiliar*.

Esta crisis familiar es un caldo de cultivo para las organizaciones criminales, ya que integran a los menores de edad a sus filas por su condición jurídica de *inimputabilidad*. Estos factores antes mencionados, como lo son la falta de actuación efectiva y eficaz del Estado y la carencia de educación cívica, moral y espiritual, son obstáculos insuperables para mantener la integridad familiar. El artículo tercero de la Constitución al regular la educación y sus propósitos a la población expresa que el Estado "*contribuirá*", y eso de contribuir, es de participar activamente juntamente con, en este caso, con los padres de familia, para conservar la *integridad* de la familia; es tarea y

responsabilidad tanto de la misma familia como del Estado, conservar su mutua existencia, sin la una, la otra pierde su razón de ser. El Estado es la expresión jurídico-política de una nación, y la nación es el conjunto de individuos con un sentido común de fraternidad, de origen, valores y costumbres; la nación es una macro familia que ha compartido una consciencia histórica con el discurrir de los siglos.

Por otro lado, observamos que los factores que propician dicha desintegración familiar, aquejan primordialmente a la figura del matrimonio y concubinato. El matrimonio, que ha sido por excelencia la fuente generadora de las relaciones familiares ha entrado en una franca crisis, esta clásica institución va declinando. Según el INEGI el número de divorcios en la República Mexicana ha ido en aumento: “En 1980 por cada 100 matrimonios había 4 divorcios; en 1990 y 2000 esta cifra se elevó a poco más de 7 divorcios, para 2005 el número de divorcios por cada 100 matrimonios fue de casi 12 y al 2012 fue de 17 divorcios por cada 100 matrimonios”.¹²² Y hablando del Distrito Federal: “En 2011 se registraron 11 mil 385 divorcios y 35 mil 086 matrimonios, es decir, por cada 100 enlaces matrimoniales se dieron 32.4 divorcios; esta relación muestra una tendencia creciente que se debe a un efecto doble entre el incremento de los divorcios y la disminución de los matrimonios. El mayor incremento se registró en 2009, con 29.3 divorcios por cada 100 matrimonios”¹²³.

Este aumento de disoluciones no es exclusivo del matrimonio propiamente dicho, incluso en la figura del concubinato se da de igual forma la misma tendencia. Tanto el matrimonio como el concubinato, figuras que se asemejan, son aquejadas por los mismos factores que contribuyen a su disolución. Este es

¹²² Página oficial de Cuéntame de México, INEGI, vista el 02 de Octubre de 2014, a las 21:19 hrs. <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/myd.aspx?tema=P>

¹²³ Página oficial del INEGI, vista el 02 de Octubre de 2014, a las 21:25 hrs <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/Contenidos/estadisticas/2013/matrimonios9.pdf>

un fenómeno social que surge en la actualidad, el incremento de la desintegración de las familias nucleares.

Sin embargo, este fenómeno social ha propiciado el incremento de las llamadas “*familias re-ensambladas o reconstruidas*”, generando nuevas problemáticas y situaciones especiales que deben resolverse a la luz del derecho. Miembros de una familia, se unen a otra distinta a la suya, bajo un mismo techo. Domínguez Martínez transcribe lo que puntualmente afirma *Parquet* que: “desde hace algunos años ha aparecido una nueva expresión en el lenguaje corriente: la familia recompuesta o reconstruida, que agrupa padres suegros y medios hermanos. La imagen de la madrastra cruel, aparecida en los cuentos de hadas, o bien de los suegros horribles, tiende a desaparecer. Hoy por hoy las familias se reconstituyen la más de las veces después de un divorcio o de una separación y se esfuerzan por respetar los vínculos de filiación, con la esperanza de crear nuevas relaciones familiares. Cada vez son más los suegros que no aceptan ser considerados como los padres sustitutos. Sin embargo, el lugar original que ocupan no es reconocido por el derecho. No falta quien haya propuesto un estatuto jurídico para ellos”.¹²⁴

Las familias re-construidas son una realidad en nuestra sociedad actual. Lo cual, sin duda, ha generado toda suerte de situaciones que la ley civil-familiar no ha logrado cubrir y regular. Hijos de distintas familias de origen, conviven y se integran bajo una nueva, debido a la unión matrimonial o de concubinato de alguno de sus padres. Estas familias asemejadas a las nucleares, se encuentran unidas gracias no sólo al parentesco consanguíneo, sino además al de afinidad. Esta familia *sui generis* surge por distintas causas, por ejemplo: el divorcio, el abandono de uno de los cónyuges, la muerte de uno de ellos, etc.

¹²⁴ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A, *Op. Cit.*, P.5

4.2 El derecho natural y necesario de que los niños crezcan en el seno de una familia

Los menores son los más vulnerables de las consecuencias de la nueva re-estructuración social y familiar. Los menores deben y necesitan crecer en el seno de una familia; su misma condición natural y jurídica les impide valerse por sí mismos. Todos los niños, y cuanto más pequeños son, están en condiciones de indefensión desde cualquier ángulo de observación; inocencia, falta de conocimientos, debilidad física en comparación con la de los adultos, inmanejabilidad, influenciabilidad, la falta de madurez mental los hace irreflexivos, todas estas características los hacen el blanco perfecto de la corrupción, maltrato, violencia, abuso, y toda maquinación vil y depravada de los mayores que se aprovechan de su condición. De igual forma, por las mismas características que presentan los menores, necesitan del cuidado paternal, crecer en un hogar, en una familia, relacionarse con sus parientes, pues son todos éstos quienes tienen el legítimo deber-potestad de velar por el bienestar de ellos. La convención de los derechos de los niños en su preámbulo en el quinto párrafo afirma que la familia es el medio natural para el crecimiento y el bienestar de sus miembros, particularmente el de los niños¹²⁵. El derecho natural así lo exige. Entendemos por derecho natural lo que señala Gómez Gallardo que “para Recaséns, derecho natural quiere decir los principios ideales intrínsecamente válidos, según los cuales debe ser fabricado el derecho humano, el derecho positivo. Se entiende que tales principios constituyen aquello que la razón, referida a la esencia del hombre, a la llamada naturaleza humana, requiere respecto de las relaciones entre humanos y respecto a las estructuras de la colectividad. Se entiende que esos primeros principios ideales normativos tienen una validez en sí mismos, independientemente de que los hombres, en especial los legisladores, obedezcan o no sus exigencias. Son principios no puestos por los hombres; antes bien, son criterios dotados de

¹²⁵ *Vid. Supra*, p. 64

intrínseca validez, la cual por lo tanto, no depende del arbitrio humano.”¹²⁶ Y en el tenor de esta postura, no se debe dejar a los menores crecer de una manera **antinatural**; ellos necesitan de una familia integra con la que interactúen y convivan, con la finalidad de forjar su identidad como personas hasta que logren su autosuficiencia.

La familia es un hecho y derecho natural, es una institución ancestral que va aparejada con la existencia del ser humano. Reitero nuevamente, los menores deben y necesitan crecer en una familia integra. Hace algunas décadas, se han establecido, tanto a nivel nacional como internacional, un conjunto de derechos y principios, que atienden al interés superior de la niñez. Por lo que los Estados partes de los tratados, tanto en su esfera externa como interna, se obligan y comprometen, que en toda su actuación como Estado, velarán y salvaguardarán el interés del menor sobre cualquier otro derecho.¹²⁷ Las familias re-ensambladas constituidas por lazos consanguíneos y del parentesco de afinidad entre sus miembros, no son sino producto de esta exigencia natural del ser humano, el de ser y moverse dentro de una familia. No obstante, nuestro sistema jurídico nacional, y particularmente el del Distrito Federal, ha permanecido en silencio ante esta nueva situación de las familias re-ensambladas, principalmente en cuanto a las figuras del padrastro y la madrastra.

4.3. Análisis de la figura del padrastro como relación jurídica familiar.

Tenemos por lo tanto que considerar las circunstancias especiales en las que actualmente una gran cantidad de niños se desarrollan. Tal como se ha venido mencionando, una gran cantidad de estos niños, crecen en *familias re-construidas o re-ensambladas*. Las figuras del padrastro y la madrastra son más comunes en nuestros días que en tiempos pasados. Su apreciación ha ido en aumento entre el común de la gente, y, la concepción de ellos como los villanos

¹²⁶ GÓMEZ GALLARDO, Perla, “Filosofía del Derecho”, IURE Editores, México 2006, p. 75

¹²⁷ *Vid. Supra*, p. 65

de los cuentos de hadas va disminuyendo. Hombres y mujeres forman una nueva familia tras una ruptura familiar, incluyendo a los hijos de su primera relación. Por distintas causas, tales como: la separación de sus padres, el abandono o muerte de alguno de ellos, los menores crecen y son educados por una figura materna o paterna que biológicamente y legalmente no son sus padres.

Como toda relación jurídica familiar, la relación del padrastro con su hijastro surge normalmente de la figura del matrimonio o concubinato. Puesto así como sucedió con el concubinato que anteriormente se encontraba al margen de la regularización legal, e incluso era tenida a menos y con desprecio en la sociedad, con el tiempo fue adquiriendo importancia en la misma, y gracias a ello, el legislador considero esta situación de hecho para concederle derechos y obligaciones, pasando a formar parte de la organización familiar mexicana¹²⁸. Actualmente la relación de padrastro, madrastra e hijastros dentro de su familia re-construida se encuentra en la misma condición social del concubinato, ha pasado la época en la cual la sociedad no la aceptaba y ha llegado a ser más común que en tiempos atrás.

Se aprecia que, entre el menor y el padrastro o madrastra existe una verdadera relación familiar, en algunos casos, equiparable al de filiación. Recordemos que, la filiación es la relación que une a un hijo con su padre o con su madre¹²⁹. Y en el supuesto en que, el padrastro realice funciones y deberes propios del otro extremo de la filiación que es la *paternidad*, se opina que es una especie de filiación *sui generis*. La filiación puede presumirse cuando se procrean hijos dentro del matrimonio, hemos visto además que puede reconocerse. No obstante, la filiación se prueba o verifica con la partida correspondiente del Registro Civil¹³⁰ según el artículo 330 del Código Civil para el Distrito Federal. La certeza jurídica de la filiación-paternidad lo propicia el acta de nacimiento expedida por el Registro Civil. Empero, dice el siguiente artículo del mismo ordenamiento, en su primer párrafo que faltando el acta

¹²⁸ *Vid. Supra*, p.40

¹²⁹ *Vid. Supra*, p.42

¹³⁰ *Vid. Supra*, p.74

valida, se podrá probar la filiación, por la posesión constante del estado de hijo¹³¹, y, el artículo 343 del citado ordenamiento ofrece una explicación más profunda de la posesión constante del estado de hijo en tres fracciones. La primera fracción o la primera hipótesis que debe cumplirse para reputarse el estado de hijo, señala que el menor haya usado constantemente los apellidos de los que pretenden ser su padre y su madre, con la anuencia de éstos. Esta hipótesis es insuperable al tratarse de la relación del padrastro o madrastra con sus hijastros, pero es un obstáculo meramente legal en las condiciones actuales. Porque no radica el incumplimiento de esta hipótesis en la voluntad del padrastro o madrastra, sino por la falta de la voluntad legal que lo permita. La segunda fracción o hipótesis que se señala en ese artículo, dice que el padre o la madre lo hayan tratado como hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento. En cuanto a esta hipótesis, podemos asegurar, que dentro de las familias re-ensambladas, el padrastro o madrastra, se llega a cumplir de manera satisfactoria, se aprecia como los padrastros y madrastras aportan económicamente a las cargas del hogar, en la tarea de la educación a los hijos, y al establecimiento de éstos. En cuanto a la tercera fracción, estipula ésta que el presunto padre o madre tenga la mayoría de edad.

Este precepto parece interesante para continuar con la línea de argumentación de este trabajo de investigación. Puesto, la misma ley civil en los preceptos antes citados, nos permite entrever lo que para ella es de *facto* la filiación, cuando legalmente no puede ser ésta verificada. El texto legal enuncia un reconocimiento familiar y social del padre hacia el hijo, basada en el trato propio de éste último como hijo propio, refiriéndose en lo que respecta al cumplimiento de los deberes propios e inherentes a la paternidad, como lo son: la provisión de **subsistencia, educación y establecimiento**. En otras palabras: alimentos, crianza y cuidado. Sacando a colación el refrán popular: “No es padre el que engendra, sino el que cría”. Refrán que contiene la sabiduría popular, y, la concepción que el pueblo tiene acerca de la paternidad. No debería rechazarse la sabiduría normativa contenida en este dicho popular,

¹³¹ *Vid. Supra*, p.75

porque la misma ley parece entenderlo así en el precepto 343 del Código Civil antes señalado. No debe olvidarse que la costumbre es fuente del derecho. Culturalmente, se reconoce por padre al que cría. Por lo que siguiendo el pensamiento del doctor Carranca Y Rivas, en que la ley encuentra su sustento en una norma de cultura: “de acuerdo, hay que evitar a toda costa la reducción o sumisión al mero legalismo; pero la idea (de la teoría) finalista, me parece, no riñe con que la norma sea el sustento de la ley. El que no se rompa o quebrante el estado real de paz es el fin que persigue el derecho. Nada más que tal fin tiene un origen, un punto de partida, de arranque, que se halla en la **norma cultural.**”¹³²

La ley se encuentra sustanciada por una norma de cultura, la cual ha sido observada de forma constante por la sociedad. Norma de cultura que al ser reconocida por el legislador la describe gramaticalmente en forma abstracta y general, dotándole de coercibilidad. En este orden de ideas, el padrastro o madrastra que se encarga en cumplir con los deberes paternales o maternales para con su hijastro, es tenido por lo menos culturalmente como su padre o madre.

Cabe hacer mención lo que dice Gómez Gallardo que: “cultura significa cultivo, perfeccionamiento, ennoblecimiento, aspiración progresiva, superación de la naturaleza, tránsito del estado natural a un estado social realizador de valores. Cultura es la exaltación de la vida a una vida cada vez más valiosa y el conjunto de todas las tendencias valorativas humanas que se ordenan en un todo armónico completo e irreprochable.”¹³³El derecho es cultura y expresión cultural, por lo tanto no se debe desestimar los valores que la misma sociedad exige y persigue. La ley debe expresar los valores que su sociedad realiza o tiende a realizar. La cultura hace progresar al derecho.

Si la legislación prescribe que al faltar el acta de nacimiento se verifica la filiación con la posesión constante del estado de hijo, nos deja entrever que

¹³² CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, “Filosofía del derecho penal”, editorial Porrúa, México 2009, p48.

¹³³ GÓMEZ GALLARDO, Perla, *Op. Cit.*,p.164

para presumirse padre en tal circunstancia es necesario efectivamente ostentar que ha cumplido la función propias de un padre.

Si un padrastro, repito, se encarga de cumplir con los deberes paternales para con su hijastro, puede presumirse, por lo menos culturalmente, como su padre. Este deber paternal del padrastro, nace primeramente como un deber moral, que es el acatamiento voluntario de un valor estimable por la razón y que ésta a su vez exige su cumplimiento. Es razonable querer lo que el otro ser querido quiere, es síntoma de concordia, la cual es valiosa. Es razonable y justo ayudar a otro ser humano. La caridad es la virtud más razonable. El padrastro que cría a sus hijastros es movido por sus valores morales a realizarlo. Además de presentarse como un deber moral, que surge por el trato diario y el amor que se va gestando día a día, y que va generando cariño y afecto por los hijos de su pareja, se presenta también como un deber social. Este deber social es de la misma naturaleza que en las sociedades y culturas de siglos pasados, que es el deber de mantener su propia integridad como sociedad-política y cultural, iniciada y cimentada en la familia.

Es necesario argüir que dicha función sólo puede efectuarse, si el legítimo padre de un menor, no ha velado por el bienestar de su hijo, cumpliendo con sus deberes de la relación paternal. Puede ser bajo diversos supuestos, el abandono de alguno de los dos cónyuges a su familia, el incumplimiento de las obligaciones propias de la patria potestad o la muerte de uno de los dos padres, y, sólo así, puede el padrastro o madrastra del menor cumplir con ese deber. Y en tal supuesto, existe una subrogación ya que se ha suplido al otro padre. Subrogar “es sustituir en una obligación o derecho a la persona que lo poseía”¹³⁴. La falta de cumplimiento de las obligaciones inherentes a la patria potestad, cualquiera que sea su causa de origen, es la condición *sine qua non* el padrastro pueda cumplir con una obligación cuasi parental de forma cabal y plena. De otra forma, no puede existir una sustitución del mismo. El artículo 414 Bis del Código Civil para el Distrito Federal señala las obligaciones de

¹³⁴ DICCIONARIO GENERAL DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Op. Cit.*, p.1795

crianza inherentes a la patria potestad¹³⁵. Por lo tanto, se reitera, si el padre o madre del menor incumple con estas obligaciones, es susceptible de perder o ha perdido la patria potestad, o si ésta se ha extinto para el padre por su muerte, y en ese supuesto, el padrastro puede cumplir cabalmente con tales cargas. Lo cual permite el surgimiento de una nueva relación familiar, entre el padrastro y sus hijastros. Y esta relación familiar de parentesco de afinidad, debe ser susceptible de adquirir derechos y obligaciones que emanen de la ley. Tal aseveración se justificará en las siguientes páginas.

Las relaciones jurídicas familiares generan obligaciones y derechos y, surgen del matrimonio, concubinato y parentesco. Se observa que la relación padrastro-hijastro es una relación jurídica familiar *sui generis*. La figura del *padrastra* o *madrastra* son considerados por la ley como parentesco de afinidad en relación con sus *hijastros*, así lo contempla el artículo 294 del Código Civil para el Distrito Federal.¹³⁶ Y, esta condición de padrastro e hijastro en comparación con cualquier otra figura del parentesco de afinidad, tienen diferente acento, equiparable al parentesco consanguíneo en línea recta sin limitación de grado. Ya que el artículo 156, fracción IV del mismo ordenamiento coloca al parentesco de *afinidad en línea recta, sin limitación alguna* como impedimento para contraer matrimonio¹³⁷. Por consiguiente, tal impedimento es aplicable al concubinato conforme al artículo 291 BIS de dicho ordenamiento¹³⁸.

De igual forma, otra equiparación del parentesco de afinidad con el consanguíneo la encontramos en el Código Penal para el Distrito Federal en su capítulo VI que regula la violación, abuso y acoso sexual, cometido contra menores de doce años, dice el artículo 181 TER:

“Las penas previstas en el artículo anterior se aumentarán en dos terceras partes, cuando fueren cometidos:

¹³⁵ Vid. *Supra* p. 49

¹³⁶ Vid. *Supra* p.56

¹³⁷ Vid. *Supra* p. 57

¹³⁸ Vid. *Supra* p. 71

I...

II. Al que tenga respecto de la víctima:

a) Parentesco de afinidad o consanguinidad;"

Por esto, concluimos que tal relación padrastro-hijastro es una relación jurídico familiar *sui generis* cuando se cumplen dos condiciones:

1. Que el padre legal no cumpla con sus obligaciones de crianza, y, esto implica que sea susceptible o que haya perdido la patria potestad, o haya acabado ésta con su muerte.

2. Que el padrastro o madrastra cumpla cabalmente con las obligaciones de crianza para con su hijastro o hijastros.

Empero, se ha legislado en referencia a esta relación únicamente impedimentos y sanciones, tal como se señaló en relaciones al matrimonio y concubinato y el agravante en el delito sexual en contra de los menores de doce años. No obstante, el artículo Artículo 138 Quintus del citado código civil establece:

“Las **relaciones jurídicas familiares** generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, **parentesco** o concubinato”.

El anterior precepto establece que el parentesco es un vínculo generador de relaciones jurídicas familiares; el precepto no estipula que clases únicamente de parentesco, debe interpretarse en *lato sensu*, y la relación de padrastro-hijastro es una **relación jurídica familiar del parentesco de afinidad**. Sin embargo, teniendo esto claro, se puede apreciar en el contenido de la ley civil no se ha constituido legalmente deberes, derechos y obligaciones como lo marca la ley para esta peculiar relación jurídica familiar.

Cabe mencionar que en Argentina en el Código civil general para la República de Argentina estipula en el artículo 368 la obligación de alimenticia entre parientes de afinidad en primer grado, y esto incluye a los padrastros para con los hijastros de forma recíproca:

“Entre los parientes por afinidad únicamente se deben alimentos aquellos que están vinculados en primer grado”¹³⁹

De hecho, se mencionó en el primer capítulo, que en España, particularmente la provincia de Aragón, reguló en el apéndice Floral de 1925 ambas figuras, la del padrastro y madrastra. Es importante mencionar que en España existe un modelo diferente respecto a la familia. El sistema jurídico aragonés ha arrevesado la institución romana de la patria potestad, y ha aparecido el de “Autoridad Familiar”, que se encuentra a diferencia de la Patria Potestad, más ligado a los deberes de crianza y educación que en lo que respecta a los del patrimonio. Por lo tanto, puede ser ejercida esta Autoridad Familiar por diversas personas, pues se le considera a la familia como una unidad.

Por lo que, reiterando, es necesaria una regularización de tal figura a la luz del derecho positivo siempre atendiendo al *interés superior de la niñez* y la protección a *la organización familiar*, y observando la realidad social. Sólo hace falta legislar y llenar el vacío jurídico para con la figura del padrastro. Antes bien, nos permitimos justificar doctrinalmente la anterior afirmación. Mencionaremos de manera breve la teoría de los tres círculos que enseña el maestro García Maynez¹⁴⁰ que analiza críticamente la doctrina de Arthur Kaufmann. En la teoría de los tres círculos, tenemos tres perspectivas del derecho: la positivista, la naturalista, y la sociológica.

¹³⁹Página Oficial de Información Legislativa de la República de Argentina, vista el 13 de septiembre de 2014

http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340_libroI_S2_tituloVI.htm .

¹⁴⁰Vid. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Positivismo Jurídico, realismo sociológico y ius naturalismo, UNAM Facultad de Filosofía y Letras, primera edición, México, 1968.p.167

Desde la percepción jurídica positivista, teniendo como máximo expositor de esta corriente a Kelsen, decimos que, el Derecho, únicamente es el **vigente**, es decir, el conjunto de preceptos que han sido creados y establecidos por la ley fundamental y, que le otorgan **validez** y obligatoriedad. Desde la posición ius naturalista, se afirma que Derecho, es el **intrínsecamente justo**¹⁴¹, es decir, que su validez le es conferida por su misma existencia. Es Derecho, aquellas normas que son justas en sí mismas. Y que su validez es universal y atemporal. Por la posición sociológica se afirma que el derecho es aquel que es **eficaz** en un determinado momento en un determinado lugar. Entendemos por eficacia cuando las normas son normalmente cumplidas por la mayoría. Estas tres perspectivas no se implican una a otra de forma recíproca. Sin embargo, tampoco se excluyen. Escribe el García Maynez¹⁴² que “Cuando se alude a esos objetos, tal cosa no se hace en un sentido absoluto, sino desde cierto punto de vista. Lo que es derecho para los órganos estatales puede no serlo para el filósofo, y lo que éste considera como tal acaso no lo sea para el sociólogo. La anterior reflexión pone al desnudo las limitaciones del perspectivismo. Tal postura permite descubrir relaciones invariables entre el espectador y el objeto contemplado, si la actitud de aquél y la situación de éste se determinan rigurosamente; pero hace imposible la confusión de realidades heterogéneas, o la de facetas distintas de una misma realidad.” Según Arthur Kaufman seguido por el maestro García Maynez sólo es Derecho Genuino el que, amén de vigente, es eficaz e intrínsecamente justo. Es decir, en la teoría de los Tres Círculos el punto de convergencia de las tres perspectivas: el derecho vigente, el derecho intrínsecamente válido, y el derecho eficaz, es donde encontramos lo que más certeramente puede concebirse al derecho. Aquel que es al mismo tiempo vigente, intrínsecamente justo y es efectivo. Escribe García Maynez¹⁴³ que “la posición más interesante y, en nuestro sentir, la más certera, filosóficamente hablando, es la de Arthur Kaufmann. Como, para él, la estructura ontológica del derecho depende de la concurrencia de los tres

¹⁴¹ *Vid. Supra* p.82

¹⁴² GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Op. Cit.*, p.166

¹⁴³ *Íbidem*, p.170

atributos a que nos hemos estado refiriendo o, según el propio Kaufmann dice, de la reunión de las notas de positividad, iusnaturalidad y eficacia, resulta que, de acuerdo con su postura, jurídicas sólo son las normas del sector 5 de la gráfica, es decir, las que son a un tiempo, vigentes, intrínsecamente válidas y eficaces.” Y siguiendo de cierta forma la postura de éstos grandes juristas, podemos afirmar que, efectivamente la concurrencia de las tres perspectivas anteriores es un ideal del derecho. La promulgación de normas intrínsecamente justas con su contenido axiológico y siendo eficaces en un momento dado en una sociedad es el interés que se debe perseguir por la legislación de cualquier Estado de Derecho.

Por esto mismo, hemos visto que una **Realidad Social** son las *familias reconstruidas o re-ensambladas*, adquiriendo el padrastro en general una connotación paternal en relación con sus hijastros, y son familias normalmente funcionales, es decir, cumplen con su función de crianza y desarrollo. También hemos venido hablando de los derechos humanos de la familia y de los niños, **Derechos Intrínsecamente Válidos** en sí mismos, pues la familia es un *hecho natural* y es *el medio natural* para el desarrollo de los menores. Por lo tanto, es necesaria una promulgación de **Normas Vigentes** emanadas de manera formal por el Estado de acuerdo a su norma fundamental, para así procurar una convergencia de los Tres Círculos arriba aludidos y regular la figura del padrastro y su familia reconstruida. Por lo que a continuación se realiza una propuesta para regular la figura del padrastro en la legislación civil del Distrito Federal.

4.4. Propuesta para regular los derechos y obligaciones del Padrastro en la legislación Civil en el Distrito Federal.

Desde hace algunas décadas, nuestra legislación mexicana ha sufrido unos grandiosos cambios en todas sus esferas en relación a conceder y mejorar los derechos humanos de la niñez y la familia. Pero ante la dinámica social, la ley debe contemplar nuevas situaciones.

Primeramente, debe asignarse una nueva denominación jurídica para el término padrastro o madrastra y la función familiar que puede desempeñar, pues, éste último tiene una connotación peyorativa en la sociedad. Se propone el término **“Paternidad subrogada derivada de afinidad”**. La palabra “paternidad” expresa el estado o condición de padre o madre, junto a sus derechos y obligaciones; “subrogada” por la sustitución legal de la calidad de padre o madre por el padrastro o madrastra respectivamente, debido a la pérdida o extinción de la patria potestad del padre o madre legal; “Derivada de afinidad” expresa la causa generadora de esa condición paternal o maternal, y, esa causa es: el parentesco de afinidad.

El título séptimo del Código Civil para el Distrito Federal ubica los preceptos que regulan la filiación, por esto, se propone que en el capítulo III que estipuló acerca de la “legitimación”, capítulo ahora **derogado**, sea el lugar donde se ubiquen las normas tendientes a regular la *paternidad subrogada derivada de afinidad*. Por lo que en este orden de ideas, se proponen los siguientes preceptos desde el artículo 354 al 359, que como arriba se menciona, actualmente son preceptos derogados en nuestra legislación:

TÍTULO SÉPTIMO CAPÍTULO III “LA LEGITIMACIÓN”	PROPUESTA PARA EL TÍTULO SÉPTIMO CAPÍTULO III “LA PATERNIDAD SUBROGADA DERIVADA DE AFINIDAD”
Artículo 354.-(derogado)	Artículo 354. –“La paternidad también se establece entre el parentesco de afinidad en línea recta descendiente de primer grado, cuando se demuestre que el padre o madre de afinidad a los hijos menores de su cónyuge o concubino o concubina ha tenido una convivencia ininterrumpida al menos de cinco años y ha cumplido las obligaciones de crianza para con los menores como lo estipula el artículo 414 BIS de este código, y que además el padre legítimo o madre legítima de los

	<p>menores haya perdido la patria potestad mediante resolución judicial por cualquiera de los supuestos que enuncia el artículo 444 de este código, excepto por las fracciones IV, IX, o se encuentre ésta extinta por la muerte del padre legítimo.</p> <p>En el supuesto que el menor haya cumplido su mayoría de edad se necesitará del consentimiento expreso de éste para conceder dicho derecho.</p> <p>La solicitud antes mencionada se llevará a cabo conforme a lo dispuesto en el título decimoquinto de la jurisdicción voluntaria del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal.</p>
Artículo 355.-(derogado)	Artículo 355.- La paternidad subrogada derivada de afinidad sólo producirá efectos jurídicos mediante resolución judicial el Juez de lo Familiar.
Artículo 356.-(derogado)	<p>Artículo 356.-En el supuesto de divorcio o separación del padre de afinidad con su cónyuge o concubino, cualquiera de ambos, podrá demandar del otro cónyuge o concubino la declaración de este derecho ante el juez de lo Familiar. El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse solo durante el año siguiente al divorcio o a la cesación del concubinato.</p> <p>El procedimiento mencionado en el párrafo anterior se llevará a cabo conforme a las reglas del título décimo séptimo de controversias de orden familiar del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal.</p>

Artículo 357.-(derogado)	Artículo 357.- El juez de lo Familiar que resolverá sobre la declaración de la paternidad derivada de afinidad observará siempre en todo momento el interés superior del menor, debiendo recabar de oficio todas las pruebas que estimare necesarias para dictar su resolución.
Artículo 358.-(derogado)	Artículo 358.- La paternidad subrogada derivada de afinidad establece derechos y obligaciones únicamente entre el padre de afinidad y los hijos de afinidad y entre sus respectivos ascendientes y descendientes. Manteniendo los menores sus apellidos.
Artículo 359.-(derogado)	Artículo 359.- Regirán a la paternidad subrogada derivada de afinidad todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal contiene artículos que en caso de regularse la paternidad derivada de afinidad tendrían que modificarse. Por ejemplo el artículo 445 donde establece que el padre de afinidad no ejercerá la patria potestad sobre los hijos de la unión anterior de su cónyuge o concubino.

Artículo 445 CCDF	Propuesta para el artículo 445 CCDF
“Cuando los que ejerzan la patria potestad pasen a segundas nupcias, no perderán por ese hecho los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad; así como tampoco	“Cuando los que ejerzan la patria potestad pasen a segundas nupcias, no perderán por ese hecho los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad; así como tampoco

el cónyuge o concubino con quien se una, ejercerá la patria potestad de los hijos de la unión anterior”	el cónyuge o concubino con quien se una, ejercerá la patria potestad de los hijos de la unión anterior, salvo que mediante resolución judicial se le establezca la paternidad subrogada derivada de afinidad conforme al artículo 354 de este código”.
---	---

El artículo 303 del Código Civil para el Distrito Federal establece la obligación alimentaria en la paternidad. Se ha propuesto que el padre derivado de afinidad adquiera derechos y obligaciones relativos a la paternidad, en los que le fueran aplicables, por lo tanto, también debe precisarse en la ley dicha la obligación alimentaria entre el padrastro y su hijastro, por ser de importantísima vitalidad. Los derechos relativos a la paternidad derivada de afinidad sólo generan obligaciones entre el padre de afinidad y los hijos del cónyuge o concubino, así como lo fue en la adopción simple, debe por ende, que modificarse el precepto anterior, donde se establece que a falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado. Se llega a una aproximación jurídica de esta nueva figura con el parentesco civil. Únicamente, que a diferencia de la adopción simple, en la paternidad subrogada derivada de afinidad, una familia se reconstruye en aras de la integridad familiar. Podría decirse, que ésta paternidad subrogada, es derivada del parentesco de afinidad más tiene consecuencias de derecho semejantes al parentesco civil como en la adopción simple. Por lo cual se propone la modificación al precepto arriba citado, de la siguiente manera:

Artículo 306 CCDF	Propuesta para el artículo 306 CCDF
--------------------------	--

<p>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 próximos en grado.</p>	<p>“Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. Se observará la anterior obligación en la paternidad subrogada derivada de afinidad. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado, excepto en la paternidad subrogada derivada de afinidad”.</p>
--	--

En lo referente a heredar por sucesión legítima el actual artículo 1603 de la legislación civil del Distrito Federal no concede el derecho a heredar en el parentesco de afinidad. Se propone en consecuencia, que en relación a la paternidad derivada de afinidad, dicho precepto se modifique de la siguiente forma, con el fin en que padres e hijos por afinidad puedan heredarse entre ellos:

Artículo 1603 CCDF	Propuesta para el artículo 1603 CCDF
<p>“El parentesco de afinidad no da derecho de heredar”.</p>	<p>“El parentesco de afinidad da derecho de heredar únicamente en la línea recta de primer grado únicamente en el caso de la paternidad subrogada derivada de afinidad previa declaración judicial de ésta.</p>

Al proponer estos cambios, un nuevo estado civil y familiar ha sido regulado y reconocido por la ley. Y, como estado familiar, debe de autorizarse por el Registro Civil, y, éste debe extender el acta respectiva para que pueda verificarse en todo momento. Se propone que no se modifiquen los apellidos de

los menores, en semejanza como lo fue en la adopción simple, que sólo otorgaba la patria potestad sobre el adoptado al padre adoptante. Esto implica que se modifique el artículo 35 del Código Civil para el Distrito Federal y, con ello, su reglamento, agregándose el acta de paternidad subrogada derivada de afinidad, quedando de la siguiente manera:

“En el Distrito Federal estará a cargo de los Jueces del Registro Civil autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, **paternidad subrogada derivada de afinidad**, matrimonio, divorcio administrativo, y defunción de los mexicanos y extranjeros en el Distrito Federal, al realizarse el hecho o acto de que se trate, así como inscribir las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes y las sentencias que ordenen el levantamiento de una nueva acta por la reasignación para la concordancia sexo–genérica, previa la anotación correspondiente al acta de nacimiento primigenia, siempre y cuando se cumplan las formalidades exigidas por los ordenamientos jurídicos aplicables.”

Se propone además, las siguientes adiciones en el capítulo VI perteneciente a las actas de emancipación, disposiciones ahora derogadas:

<p align="center">Capítulo VI De las actas de emancipación</p>	<p align="center">Capítulo VI De las actas de emancipación y de paternidad subrogada derivada de afinidad</p>
<p>Artículo 93.-En los casos de emancipación por efecto del matrimonio, no se extenderá acta por separado; será suficiente para acreditarla, el acta del matrimonio.</p>	<p>Artículo 93.- (intacto) En los casos de emancipación por efecto del matrimonio, no se extenderá acta por separado; será suficiente para acreditarla, el acta del matrimonio.</p>
<p>Artículo 94.- (se deroga)</p>	<p>Artículo 94.-Pronunciada la sentencia donde se declare la paternidad</p>

	<p>subrogada derivada de afinidad, el Juez de lo Familiar remitirá copia certificada de la sentencia mencionada al Juez del Registro Civil, para que levante el acta correspondiente, realice la inscripción de la ejecutoria respectiva y haga las anotaciones en el acta de nacimiento del hijo sobre quien se ejercerá dicha paternidad</p>
<p>Artículo 95.- (se deroga)</p>	<p>Artículo 95.- El acta respectiva no modificará los apellidos del hijo sobre quien se ejercerá dicha paternidad.</p>
<p>Artículo 96.- (se deroga)</p>	<p>Artículo 96.- La falta de registro de la paternidad subrogada de afinidad no quita a ésta sus efectos legales resultado de la sentencia judicial que declare ese derecho, siempre que se haya hecho conforme a las disposiciones de este Código.</p>

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La familia es, sin duda, la base de la sociedad humana, donde encuentra su seguridad y porvenir. Han existido distintas estructuras de la misma con el devenir de los siglos y en las distintas culturas que han visto luz sobre la faz de la Tierra. Pero, en tiempos actuales, se aprecia una fuerte crisis de ésta institución natural, el desmembramiento de los miembros que la componen, sobre todo causado, por el incremento en las disoluciones matrimoniales. El divorcio actualmente ha tenido un incremento bastante notorio, la legislación ha facilitado su tramitación ante la autoridad judicial al eliminar el requisito de las causales tradicionales. Por lo tanto, desaparece el divorcio considerado como sanción y la figura del cónyuge culpable. Ésta agilización procesal no es sino el síntoma de la fuerte exigencia social.

La libertad humana reconocida como derecho natural en el individuo, domina en la legislación, por esto se aprecia una libertad en la estructuración familiar. Las parejas de personas del mismo sexo tienen la capacidad jurídica para adoptar, y junto con ello, aparece un nuevo género de familia, con sus particularidades y características. Las personas libremente se unen a otras para conformar una nueva familia. Se aprecia que el concubinato viene ganando terreno como la figura de pareja sobre la que descansa la organización familiar. No obstante, el concubinato como el matrimonio, se enfrentan a una fuerte crisis, que repercute e influye directamente sobre la familia. Dando a luz un nuevo tipo de familia, la re-estructurada.

Es una realidad este tipo de familias, las personas se han vinculado afectivamente con distintas parejas en el transcurso de su vida, generando normalmente lazos familiares en cada relación producto de la procreación. Todos estos fenómenos sociales han propiciado un nuevo género de organización familiar. Puesto, a pesar de que un individuo que habiendo estado unido en pareja con alguna otra y teniendo hijos en común, posteriormente intenta formar una nueva relación sentimental y de pareja, y esto trae consigo

que se forme una nueva familia. Lo que algunos han denominado con acierto, familiar reconstruidas o re-ensambladas, ambas denominaciones parecen ser acertadas.

La familia es una institución que se encuentra en constante cambio. Víctima de muchos factores, tales como: los sociales, religiosos, económicos y políticos, a los largo de la historia. Empero, la familia humana ha sabido adaptarse al medio en el que se encuentra. Sin importar que tipo de organización emplee, lo preponderante es mantener su mayor cohesión y unidad con todos sus miembros. El Derecho, en cada época ha sabido reconocer las particularidades y necesidades de cada forma familiar, generándose normas que la ayuden a su establecimiento. En otras ocasiones, al desconocer, es decir, cuando ha dejado de contemplar a la familia como un todo orgánico, no ha sido del todo útil para ésta. Por lo tanto, en la actualidad existe un desconocimiento de la legislación visible por su silencio respecto de las familias reconstruidas.

SEGUNDA.- Se ha visto que el parentesco ha generado más o menos relaciones de forma regular en lo que es la organización familiar en cada una de las distintas épocas y culturas que han surgido en la humanidad. El parentesco consanguíneo es y seguirá siendo, el vínculo natural generador de éstas relaciones.

Más sin en cambio, la sociedad humana debido a sus principios éticos y morales ha propiciado una clase diferente de parentesco, otro vínculo que relaciona a las personas como familia, el cual es, el parentesco de afinidad. Se ha tenido presente este vínculo en culturas como la hebrea y romana, culturas que han tenido un influjo preponderante en nuestra cultura, por su inmediato origen en la cultura hispana, de la cual somos heredera y deudores al enriquecer a nuestra nación con sus principios morales, religiosos y jurídicos.

El parentesco de afinidad se encuentra incorporado en nuestra legislación, siendo activamente presente en nuestra vida jurídica familiar. A pesar de todo

ello, se ha apreciado que no ha tenido un desarrollo y modificaciones considerables en el devenir de los tiempos, tan es así, que la figura del padrastro, figura propia del parentesco afín, ha pasado en silencio en distintas culturas en sus legislaciones, silencio que se ha mantenido en nuestro marco jurídico nacional, posiblemente por su falta de trascendencia y participación en la vida familiar en el pasado. Tal como el caso del parentesco civil, el cual surgió a la vida jurídica en nuestra legislación al regularse en el siglo pasado la adopción simple. Y al crearse la adopción plena, la simple fue la excepción y aquella la regla, llevando a su abrogación en nuestras leyes.

TERCERA.-El papel del padrastro y la madrastra en relación con la familia, no ha sido estudiado profundamente. Existe muy poca información consignada en los manuales del derecho familiar respecto al padrastro y la madrastra, sólo se expresa de él lo dicho en relación al parentesco de afinidad. La legislación en cierta forma es acertada al no conceder derechos y obligaciones jurídicas para el parentesco de afinidad, pues en mayor parte, es un parentesco que no se encuentra fuertemente vinculado, excepto en algunos casos con la figura del padrastro. Se ha visto que aun después de la disolución del matrimonio y concubinato, tal parentesco parece mantenerse al formularse como impedimento. El padrastro y la madrastra en relación con los hijastros repercuten más fuertemente en los hijastros y en la familia, que cualquier otra figura del parentesco de afinidad. La figura del padrastro y la madrastra en la sociedad es más abundante hoy en día que en tiempos anteriores, formando parte importante de la organización familiar, a pesar de ello, la legislación vigente no establece derechos, ni regula su condición. El padrastro y la madrastra en ciertos casos, viene realizando funciones propias de la paternidad. Funciones que la legislación civil contempla en sus normas. Funciones de crianza, propias de la paternidad, y al surgir una semejanza de la paternidad, por sentido lógico, debe surgir uno especial de la filiación. Cuando el padrastro o la madrastra se encuentran fuertemente estrechados con sus

hijastros por cuestiones morales, sociales, económicas y psicológicas, da a lugar a un vínculo bastante semejante al de la filiación. El padrastro y la madrastra, repito, en algunos supuestos se han consolidado como el sostén económico del hogar en que forma parte, proveyendo y suministrando tanto a su pareja como a los hijos de ella, toda suerte de recursos para su manutención, desarrollo y crecimiento como individuos. No sólo ha cubierto el aspecto patrimonial, sino además proporciona afecto y amor a sus hijastros, afecto que influye en los menores proporcionándoles seguridad. Socialmente se han desenvuelto cumpliendo el rol de padre o madre, ante la familia, ante la escuela, ante la sociedad.

CUARTA.- Los menores tienen derecho a una familia integra, a tener padre y madre, y que éstos los procuren en todos los aspectos, económico, afectivo, moral y espiritual. Las figuras del padrastro y la madrastra forman parte de éste derecho natural de los niños, cuando en su papel paterno y materno se desenvuelve en las familias reconstruidas supliendo las figuras paternas ausentes en los menores. Esta paternidad *sui generis* debe legislarse y regularse en las leyes, primordialmente por el intereses superior de los menores, y tomando en consideración que se asegura el bienestar de la familia en general, así como a título individual en el padrastro. Bienestar que ante todo debe buscar el Estado de Derecho, de forma individual como colectiva. Se ha observado que en algunas familias reconstruidas, los menores se encuentran fuertemente estrechados psicológicamente con él al verlo como “su padre” o “su madre”. Los niños no conocen condiciones jurídicas ni de parentescos de afinidad, civil, o consanguíneos. Los niños conocen lo que es la familia y el sentido de pertenencia a ella, día a día en el trato diario. Más el derecho sí debe conocer y contemplar con admiración la necesidad de los niños, valiéndose de todos los medios biológicos, psicológicos y sociales, para una mejor comprensión de la especie humana, en particular, en la edad de la niñez y juventud, a fin de lograr con sublimidad y eficacia la justicia y la belleza en la familia.

FUENTES CONSULTADAS

DOCTRINA

ARELLANO GARCÍA, Carlos, Práctica Forense Civil y Familiar, Trigésimo quinta edición, editorial Porrúa, México 2011.

ARISTÓTELES, "Ética Nicomaquea, Política", "política libro I", editorial Porrúa, colección sepan cuantos, vigésimo primera edición, México, 2007

BAQUEIRO ROJAS, Edgard, et al, Derecho de Familia y Sucesiones, editorial Harla, Facultad de Derecho UNAM, México, 1999.

CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, Filosofía del Derecho Penal, editorial Porrúa, México, 2009.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, 3ra ed. Editorial Porrúa, México, 1984.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Derecho Civil Familia, segunda edición, editorial Porrúa, México, 2011.

DUHALT MONTERO, Sara, Derecho de Familia, Editorial PORRÚA. México 1992.

FLAVIO JOSEFO, Antigüedades de los Judíos, editorial Portavoz, Estados Unidos Americanos, 1994

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Positivism jurídico, realismo sociológico y ius naturalismo, primera edición, Editorial UNAM, México, 1968.

GOMÉZ GALLARDO, Perla, Filosofía del Derecho, IURE Editores, México, 2006.

GUZMÁN ÁVALOS, Aníbal, La Filiación en los albores del siglo XXI, Editorial Porrúa, México, 2005.

INSTITUCIONES DE JUSTINEANO, ed. bilingüe, trad. Anaya-Rivas, editorial Heliasta S.R.L., Argentina, 1981.

KELSEN, HANS, Teoría Pura del Derecho, editorial UNAM, México, 1969.

NUEVA BIBLIA DE JERUSALÉN. ed. española, trad. dirigida por José Ángel Ubieta, Desclée Da Brouwer. Bilbao, 1999.

PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo. Derecho Romano, cuarta edición, Editorial Mc Graw Hill. México, 2008.

VANDENBERG, Philipp, Ramsés el Grande, editorial Javier Vergara, Argentina, 1989.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de derecho civil, editorial Porrúa, México, 1975.

SADA FERNÁNDEZ, Ricardo, et al, Curso de Teología Sacramentaria, tercera edición, editorial Minos, México, 2007.

Sagrada Biblia, trad. Nacar-Colunga, 28ª ed. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1975.

San Juan Crisóstomo, Sobre el matrimonio único, editorial Ciudad Nueva, España, 2001.

San Justino, Obras completas, editorial CLIE, España, 2004.

San Gregorio de Nisa, la Mujer como evangelizadora, editorial Lumen, Argentina, 1990.

DICCIONARIOS

DICCIONARIO CONCISO GRIEGO-ESPAÑOL DEL NUEVO TESTAMENTO, preparado por Elsa Tamez, *United Bible Societies*, Alemania, 1978

DICCIONARIO GENERAL DE LA LENGUA ESPAÑOLA, dirigido por Nuria Lucena Cayuela, 1ra edición, VOX, Barcelona, 2006

DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, editorial Espasa, España, 2006

NELSON, Wilton, Diccionario de la Biblia, editorial Caribe, EUA, 1977.

FUENTES LEGISLATIVAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Convención Sobre los Derechos de los Niños

Ley para la Protección de las niñas, niños y adolescentes

Ley de Relaciones Familiares de 1917 (abrogada)

Código Civil para el Distrito Federal

Código Penal para el Distrito Federal

REVISTAS

JIMENEZ GARCÍA, Joel, Código Civil para el Distrito Federal de 1928, Revista de Derecho Privado, nueva época, año II, núm. 5, mayo-agosto 2013, p.p.23-27. Consultada en:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/5/dtr/dtr2.pdf>

HERNÁNDEZ RAMÍREZ Adriana, et al, Ley de Maternidad Subrogada en el Distrito Federal, Boletín mexicano de derecho comparado, nueva serie, XLIV, Núm. 132, septiembre- diciembre de 2011, pp.1335-1355, consultada en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/132/el/el11.pdf>

LOPEZ MONROY, José de Jesús, "El Código Civil de Napoleón y los Derechos Humanos", Revista de Derecho Privado, nueva época, año V, núm. 13-14, enero-agosto de 2006, pp. 81-99, consultada en:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derpriv/cont/13/dtr/dtr5.pdf>

DUPLÁ MARÍN, María Teresa, “La autoridad familiar del padrastro o madrastra en la legislación aragonesa: del Apéndice Foral de 1925 al artículo 72 de la Ley 13/2006 de Derecho de la Persona” Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, N.º 717, consultada en:

http://www.unav.edu/matrimonioyfamilia/b/documentacion_imprimir.php?cmd=search4&clave=ARAGON

FUENTES ELECTRÓNICAS

Página Oficial del Instituto Nacional de Estadística y Geografía:
www.inegi.org.mx

Página Oficial del Instituto Nacional de Estadística y Geografía para niños:
www.cuentame.inegi.org.mx

Página Oficial del Instituto de Ciencias Jurídicas de la UNAM:
www.juridicas.unam.mx

Página Oficial de Información Legislativa de la República de Argentina:
<http://www.infoleg.gov.ar>