

180



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

“ANÁLISIS CRÍTICO SOBRE LA REFORMA AL ARTÍCULO 282 EN SU FRACCIÓN VII, INCISO DEL CÓDIGO CIVIL”.

296854

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ERNESTO GRANADOS CANSECO

ASESOR:

LIC. LEOPOLDO GARCIA BERNAL

SAN JUAN DE ARAGON MÉXICO, 2001.



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

Agradecimientos:

A mi Universidad
Por permitirme formar en tan noble Institución.

A mis Maestros
Por todas sus enseñanzas

A mis Padres
Por el apoyo que siempre me han brindado

A mis Hermanos

A mis Amigos

INDICE

Introducción.....	1
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO

Marco Histórico

1.1 EL ORIGEN DE LA FAMILIA.....	3
1.2 LA INSTITUCIÓN DE LA FAMILIA EN LA ANTIGUEDAD	
1.2.1 Egipto.....	6
1.2.2 India.....	7
1.2.3 China.....	8
1.2.4 Grecia.....	9
1.2.5 Roma.....	10
1.3 EDAD MEDIA.....	13
1.4 LA REVOLUCIÓN FRANCESA.....	15
1.5 MÉXICO.....	16
1.5.1 Época Prehispánica.....	16
1.5.2 Época Colonia.....	23
1.5.3 México independiente.....	25

CAPITULO SEGUNDO

Conceptos Generales del Derecho de Familia

2.1 LA FAMILIA.....	29
2.1.1 Concepto.....	29
2.1.2 Importancia.....	30
2.2 DIVERSAS CONNOTACIONES DE LA INSTITUCIÓN FAMILIAR.....	31

2.3	EL DERECHO DE FAMILIA-----	32
2.3.1	Concepto -----	32
2.3.2	Ubicación del Derecho de Familia-----	34
2.4	SUJETOS DEL DERECHO DE FAMILIA -----	35
2.4.1	Parientes-----	35
2.4.2	Cónyuges-----	36
2.4.3	Personas que ejercen la patria potestad y menores sujetos a la misma-----	37
2.4.4	Tutores e Incapaces-----	38
2.4.5	Curadores-----	38
2.4.6	Concubinos-----	39
2.5	RELACIONES JURIDICAS EN EL DERECHO FAMILIAR-----	39
2.6	OBJETOS DEL DERECHO DE FAMILIA-----	40
2.6.1	Derechos Subjetivos Familiares -----	40
2.6.2	Deberes Subjetivos Familiares-----	42
2.6.3	Actos Jurídicos Familiares. -----	42
2.7	ESTADO DE FAMILIA-----	43
2.8	CONSECUENCIAS DEL DERECHO FAMILIAR-----	44
2.9	EL DERECHO FAMILIAR EN DIVERSAS LEGILACIONES-----	45
2.9.1	España-----	45
2.9.2	Alemania-----	47
2.9.3	Francia-----	49
2.9.4	Estados Unidos de Norteamérica-----	51

CAPITULO TERCERO

Marco Jurídico del Derecho Familiar

3.1	LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANO-----	53
3.2	EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL-----	54
3.3	EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES-----	66

INTRODUCCION

En toda forma de organización social, desde la más elemental, está regida por ciertas normas y reglas, ya que el hombre necesita establecer criterios de convivencia para asociarse, de lo contrario sería muy sencillo romper esos vínculos sociales.

A últimas fechas el funcionamiento de la sociedad ha cambiado, por lo cual las ciencias del saber humano deben ir a la par, y en este aspecto el Derecho no puede ser la excepción ya que es una de las ciencias más importante para el desempeño idóneo de la sociedad.

Sin embargo al tratar de adaptar los preceptos existentes al nuevo funcionamiento social, el legislador debe tener amplios conocimientos de la materia y una concepción lo más objetiva posible del desarrollo social para poder medir los alcances y perspectivas que pueden tener dichas modificaciones.

En el ámbito jurídico mexicano se tienen grandes problemas debido a que la mayoría de las legislaciones se hacen sin tomar en cuenta un contexto apegado al funcionamiento social lo cual con lleva muchas dificultades en el funcionamiento práctico, y a la larga esto sirve para dañar el funcionamiento de las instituciones y se incrementan los vicios existentes en el sistema.

En este caso específico nos ocuparemos de una institución básica, como lo es la familia, ya que la misma es la asociación primigenia en la cual se basa la convivencia del hombre, en la cual se asimilan los primeros patrones de comportamiento que tenemos.

Concretamente en México la familia juega un papel primordial en la formación del individuo, por lo cual se considera que si se puede contribuir al mejor funcionamiento de esta institución, se podrán terminar con muchos males que aquejan a nuestra sociedad, para lo cual se tendría que tener especial cuidado en los preceptos jurídicos que la regulan.

Esta tesis esta inspirada en toda la consideración anterior de la familia debido a que según mi criterio la reforma realizada en marzo del 2000 al artículo 282 fracción VII inciso a, no fomenta la integración de la familia, que es una función primordial del Derecho Civil,

además de no dar una certeza jurídica y prácticamente su imposibilidad de poderla aplicar en la vida corriente.

El Capítulo Primero, contiene precedentes históricos que nos pueden ayudar a comprender el funcionamiento de el derecho familiar a través de la historia como respuesta jurídica a la protección de la institución familiar.

Dentro del Capítulo Segundo se da una reseña de los conceptos básicos que son necesarios para la correcta comprensión de el tema a tratar, para poder establecer un marco teórico de donde partir hacia el estudio de el fenómeno jurídico.

En el tercer capítulo, se sitúa el fenómeno jurídico dentro de la legislación mexicana para entender la base doctrinaria.

Por último, en el capítulo cuarto se exponen las criticas sobre la reforma al artículo 282 fracción VII inciso a, así como las propuestas de reforma que se creen necesarias para que el fenómeno jurídico cumpla con los preceptos del Derecho Familiar en la práctica

CAPITULO PRIMERO

Marco Histórico

1 1 El origen de la familia

1 2 La Institución de la familia en la Antigüedad

1 2.1 Egipto

1 2.2 India

1 2 3 China

1 2.4 Grecia

1.2.5 Roma

1 3 Edad Media

1 4 La Revolución Francesa

1.5 México

1.5 1 Época Prehispánica

1 5 2 Época Colonia

1 5 3 México independiente

Capítulo Primero

Marco Histórico

1.1 ORIGEN DE LA FAMILIA

Para poder realizar un estudio más completo de una institución tan importante que sirve como base para la vida social, como lo es la familia debemos tener conocimiento de los fenómenos culturales que dieron como fruto su fundación por lo cual en este apartado revisaremos algunos de las hipótesis que se han desarrollado para explicar el surgimiento de esta institución social.

El hombre siempre ha tenido afán por sistematizar la evolución de los fenómenos ya sean naturales o sociales, la familia no es la excepción. Uno de los científicos más importantes fue Lewis Morgan quien dividió la prehistoria humana en tres periodos:

a) Salvajismo. Este período el hombre vivía en un estado muy primitivo muy semejante a los demás mamíferos, sin embargo durante esta primera etapa el hombre comienza a utilizar el lenguaje (una serie de sonidos articulados) para comunicarse; Así mismo empieza a utilizar la pesca como medio para obtener comida y se da la utilización del fuego. El uso del arco y la flecha se comienza a diseminar en los agregados humanos y por último se inventa la alfarería y la cestería.

b) Barbarie. Esta fase se da inicio con la invención de la alfarería, el hombre comienza a agruparse en clanes y después en tribus. En este período se domestican las plantas y los animales, aunque ha surgido una discusión a cerca de cual de las dos fue primero, algunos hallazgos arqueológicos que se han descubierto en el medio oriente nos inclinan a pensar que fueron paralelos. Esta etapa finaliza con el descubrimiento y utilización de los metales.

c) Civilización. Este último período abarca desde la utilización de la metalurgia hasta nuestros días, y en ella el hombre aprende a consignar su lenguaje de manera escrita, e inventa la literatura para consignar el acontecer de la humanidad.

La familia como toda organización humano no surgió de un día para otro Engels nos señala que: *“La familia es un elemento activo; nunca permanece estacionaria, sino que*

pasa de una forma inferior a una forma superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a otro más alto.”¹

Morgan hizo un estudio de la familia y clasifico su surgimiento en cuatro etapas:

a) La familia consanguínea. En esta los grupos conyugales se separan según las generaciones, todos los abuelos y abuelas, en los límites de la familia son maridos y mujeres entre sí, lo mismo sucede con los hijos, es decir, los padres y las madres, los hijos de estos forma a su vez el tercer círculo de cónyuges comunes y sus hijos, es decir los biznietos de los primeros, el cuarto. De esta forma, en la familia, los ascendientes, los padres y los hijos son los únicos que están excluidos entre sí de los derechos y deberes del “matrimonio”.

Los hermanos y hermanas, primas y primos en primero, segundo y restantes grados, más lejanos son todos entre sí hermanos y hermanas y por eso mismo todos ellos maridos y mujeres de otros.

El vínculo de hermano y hermana en este período, conlleva el ejercicio del comercio carnal recíproco. La fisonomía típica de una familia de esta clase consiste en descender de una pareja y los descendientes en cada grado en particular son entre sí hermanos y hermanas y por lo tanto maridos y mujeres de otros.

b) La familia punalúa. El segundo progreso en la organización familiar ha consistido en la exclusión de los hermanos y hermanas, este ha llevado mucho más tiempo que el primero y comenzó con casos aislados y después como una regla general. Este proceso terminó con la exclusión de los hermanos colaterales (primos) para la celebración de uniones.

Se ha considerado que las tribus donde se limito la reproducción entre los consanguíneos, debieron desarrollarse de una manera más rápida y completa, que aquellos donde no se dieron las limitantes para las uniones.

La gens nació de este tipo de familia, formó la base del orden social de la mayoría de los pueblos, principalmente los occidentales, entre estos tenemos a Grecia y a Roma. Esta forma de familia indicaba con mayor exactitud los grados de parentesco como actualmente los conocemos.

c) La familia sindiásmica Esta forma familiar aparece en el límite que separa el salvajismo de la barbarie, las más de las veces en el estadio superior del primero, y solo de vez en cuando en estadio inferior de la segunda. Es la forma de familia característica de la barbarie como el matrimonio por grupos lo es del salvajismo y la monogamia lo es de la civilización. En esta etapa, un hombre vive con una mujer, pero de tal suerte que la poligamia y la infidelidad ocasional siguen siendo un derecho para los hombres, y que casi en la mayoría de los casos se le exige fidelidad a la mujer, mientras dure la vida en común, y su adulterio se castigaba de manera severa.

En este tipo familiar el vínculo se puede disolver con suma facilidad por una y otra parte y los hijos pertenecían a la madre, ya que es la única de cual es fehaciente su descendencia. La familia sindiásmica, es demasiado débil e inestable por sí misma para hacer sentir la necesidad, aunque sea el deseo de un hogar doméstico particular, no suprime de ningún modo el hogar comunista.

La exclusión primero de los parientes cercanos y después de los más o menos lejanos, y luego de los que son simples parientes por alianza, hace imposible en la práctica, toda especie de matrimonio por grupos; en último término no queda sino nada más que la pareja provisionalmente unida por un vínculo frágil aún.

c) La familia monogámica. Nace de la familia sindiásmica, su triunfo definitivo es uno de los signos de la caracterización naciente. Se funda en el poder del hombre, con el fin formal de procrear hijos de una paternidad cierta: y esta paternidad se exige, porque esos hijos en calidad de herederos directos, han de entrar un día en posesión de los bienes de la fortuna paterna. Se diferencia del matrimonio sindiásmico, por una solidez mucho más grande del vínculo conyugal, cuya disolución ya no es facultativa.

De ahora en adelante, sólo el hombre puede romper este vínculo y repudiar a la mujer (hasta el surgimiento de la igualdad). Este tipo de familia tiene una base sólida que le ayuda a poder independizarse del hogar común.

1.2 LA INSTITUCIÓN DE LA FAMILIA EN LA ANTIGÜEDAD

La familia es la primera institución social que se forma durante la evolución del hombre, ya desde los primeros pueblos se le había dado un lugar muy significativo dentro de la legislación, en el presente capítulo veremos la consideración que se tenía de la institución familiar dentro de Egipto, India, Grecia y Roma, en la antigüedad.

1.2.1 Egipto.

En la legislación egipcia el hombre y la mujer tenían igualdad ante la ley. Las mujeres tenían capacidades jurídicas como él poder enajenar un bien o ser partícipes de contratos. Sin embargo según los preceptos de **Path-Hoter**, demuestran que existía una gran autoridad masculina, al señalar " que el esposo- padre es quien manda y la esposa debe obedecer"-El matrimonio en el pueblo egipcio fue monógamo, aunque se era tolerante ante la poligamia. El contrato de matrimonio fue sumamente estricto, a pesar de que existieron, cierto número de esposas, según la ley solamente se reconocía a una.

Existió la propiedad conyugal en la que el hombre gozó de las dos terceras partes y la mujer del resto. El hombre fue el encargado de administrar las propiedades y vigilar que fueran distribuidas en la proporciones que la ley señalaba.

Los egipcios consideraban la llegada a la pubertad a muy temprana edad de 13 años, por lo cual la mayoría de las familias eran muy numerosas.

No se tienen noticias de cuando se perdía la patria potestad o porque causas, pero si cesaba en cierto momento. La herencia en la mayoría de los casos era dividida en partes iguales entre los hijos, pero también se le podía otorgar al primogénito en su totalidad. Mediante un documento denominado **imyt-per** se podía desheredar a cualquiera de los hijos

1.2.2 India.

En la india la familia constituye la unidad social de mayor relevancia , esta se organizaba en forma patriarcal y podía abarcar un promedio de cuatro generaciones. Se cree que la familia hindúe era monógama y que la sucesión era reservada al primogénito.

La sociedad hindúe estaba dividida de manera jerárquica según su ocupación. En primer lugar tenemos a los **Brahmanes**, que eran los sacerdotes y estudiosos, **Katsatriyas** a los cuales pertenecían los soldados y gobernantes, **Vaishyas** los agricultores y comerciantes, **Soudras** que eran los sirvientes.

El matrimonio era tenido por un sacramento, y por medio de él se encendía del fuego nupcial. El esposo era causa de que la mujer alcanzara la bienaventura, tanto terrena como eterna.

La obtención de la mujer en la India se podía hacer de tres maneras: por compra, por raptó o por consentimiento de la misma. La mujer tenía mucha libertad, siempre actuaba en las ceremonias religiosas al lado de su marido y podía instruirse e intervenir en discusiones de todo tipo, incluso las filosóficas.

Existían entre los hindúes ocho maneras de contraer matrimonio. El modo de **Brahma**, el de los dioses o **Devas**, el de los santos o **Richis**, el de las criaturas o **Pradjapatis**, el de los malos genios o **Asouras**; el de los músicos celestiales o **Gandahabas**; el de los gigantes llamados **Rakusa** y el de los vampiros o **Pisatches**.

El divorcio era admitido solo para algunas clases, en las castas superiores estaba prohibido, como también el segundo matrimonio. Era derecho del marido poder repudiar a su mujer por su conducta, pero esta no estaba autorizada en ningún caso a pedir la separación.

1.2.3 China

El matrimonio en China fue una de las instituciones más solemne en la época antigua, ya que como sabemos las culturas orientales tiene un gran arraigo hacia sus instituciones sociales.

En la cima de la familia se encontraba el padre, que lo han considerado analógicamente como el pater familias romano, debido a que este tenía un poder casi ilimitado sobre los miembros del grupo familiar, la potestad que tenía sobre los hijos era muy amplia ya que no solo podía castigarlos, sino también venderlos y hasta matarlos si eran necesario y las leyes lo permitían.

En la China antigua se dio gran relevancia no solo a la familia en sentido estricto sino al grupo más amplio de los parientes descendientes de un tronco común, esto se puede señalar debido a que las leyes concernientes a instituciones como el matrimonio, la herencia y el divorcio los tomaban en consideración.

Los hijos se ligaban a sus padres hasta la muerte, ya que ni siquiera el matrimonio los emancipaba. La obediencia se encontraba profundamente arraigada, un hijo no podía hablar si no era autorizado por sus padres, o no podría salir o entrar a la habitación paterna sin permiso, el hijo que ofendía a uno de sus padres era castigado con la muerte.

Los matrimonios eran en la mayoría de los casos arreglados por los padres, estos se realizaban según la condición económica de los contrayentes, debido a que los estratos sociales eran muy rígidos y casi era imposible la movilidad vertical dentro de la sociedad china. Se daba gran importancia en el intercambio de regalos entre los padres de los futuros esposos e incluso un Código Penal existente en la época lo llevo a considerar como una obligación para el matrimonio.

Por el matrimonio la mujer salía de la autoridad de su propia familia y se incorporaba a la de su esposo, a la cual también pasaban todos sus bienes. Las mujeres se debían a sus esposos en cuerpo y alma, si estas no satisfacían a su cónyuge este tenía la libertad de buscar una concubina.

1.2. 4 Grecia.

La ley familiar de la Grecia clásica se basó en el concepto de *oikos*, que en significaba originalmente la familia del ciudadano que se basaba en lazos y deberes religiosos comunes y de un patrimonio común sobre el cual los miembros de la familia tenían derechos.

*"La familia estaba compuesta por el padre, la madre, muchas veces una segunda esposa oficializada, los hijos tanto solteros como casados, las hijas, los esclavos y las mujeres y esclavos de los hijos"*²

El matrimonio se realizaba por una compra mutua, el novio paga al padre el precio correspondiente en bueyes, y el padre entrega una generoso dote. En leyes posteriores se limitó la dote, a efecto que los matrimonios se realizaran de manera menos comercial y más sentimental.

La familia era una institución, en la que el Estado tenía mucha inherencia, determinaba que los varones debían contraer matrimonio a los 30 años y las mujeres a los 20. El celibato era considerado un delito.

Los hijos varones se liberaban de la potestad al casarse, pero las mujeres pasaban de una situación de absoluta dependencia junto a su padre, a otra similar de su marido. Para controlar la sobre población el infanticidio era aceptado, y si el padre juzgaba conveniente podía exponer a su hijo recién nacido a la intemperie hasta que muriese o alguna otra persona lo adoptase.

Después del matrimonio las mujeres vivían un tiempo en el hogar de sus padres, mientras el esposo permanecía en los cuarteles y cuando estaban a punto de tener un hijo llegaba para constituir la familia.

Las mujeres cumplían una serie de tareas tales como: moler el grano, el tejido, el hilado, enseñaba los usos y costumbres. Pero también tenían muchas prohibiciones no podían contratar, ni contraer deudas, tampoco podían actuar en juicio y no estaban capacitadas para heredar ni para testar.

b)El consentimiento de los contrayentes. El consentimiento recíproco de las partes es necesario para contraer matrimonio, un loco no se puede casar válidamente, sino es en un intervalo lúcido. Un paterfamilias no puede, imponer a su hijo o hija un matrimonio que ellos no quieran. Un patrón no puede bajo el pretexto de la reverencia que le debe su liberta, obligarla a contraer matrimonio.

c)El consentimiento del paterfamilias. El derecho de los ascendientes para consentir o prohibir el matrimonio de sus descendientes para consentir o prohibir el matrimonio de sus descendientes deriva de la potestad paterna, de la cual es un atributo.

d) El **connubium** "*Esta palabra era empleada frecuentemente para designar al matrimonio mismo, designa en un sentido propio la aptitud legal para contraer las iustae nuptae, es una las ventajas que confiere en el orden privado la ciudadanía romana, por lo cual tenían connubium los ciudadanos romanos, los latini veteres y aquellas personas a quienes por concesión especial se otorgue una ventaja*".⁴

Existían cinco tipos principales de impedimentos para la celebración de un matrimonio:

1.- Los impedimentos por parentesco. En Roma no se hacía diferencia entre los parientes por agnación y por cognación. En línea recta o directa el matrimonio está prohibido in infinitum, cualquiera que sea el número de grados que separen al ascendiente y al descendiente. En línea colateral, el matrimonio está prohibido entre hermanos sin distinguir si son de los mismos padres o solamente de uno de ellos; también entre el tío y la sobrina, tía y sobrino. Posteriormente los matrimonios entre primos fueron prohibidos por los primeros emperadores cristianos.

2.- Los impedimentos por raptó y adulterio. La **ley Julia de adulteriis** prohibía el matrimonio entre la mujer condenada por adulterio y su cómplice Constantino castigó con la pena de muerte el adulterio. Otra de las prohibiciones que impuso este emperador fue entre el raptor y la mujer, no importando si esta consintió o no el raptó.

3.- Los impedimentos por razones políticas o sociales. Dentro de estas prohibiciones tenemos la que se dio hasta el año 445 a. C. entre patricios y plebeyos. Otra de las prohibiciones fue la establecida entre ingenuos y libertos.

4.- El matrimonio entre padrino y ahijada estuvo prohibido por el parentesco espiritual que había entre ellos.

5.- Para los religiosos que habían hecho voto de castidad también se encontraba prohibido el matrimonio. El matrimonio anterior no disuelto era otra causa de prohibición.

La **patria potestas** pertenece al jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil.

La **manus**, es una potestad perteneciente al derecho civil, que les era aplicado solamente a las mujeres. La manus se constituía por **confarreatio**, **coemptio** o por venta.

La **confarreatio** estaba reservada a los patricios, era una ceremonia en la que intervenía el gran pontífice o el **flamen de jupiter**.

La **coemptio** es una venta de la mujer al marido realizada por su paterfamilias si la mujer es **alieni iuris** o autorizada por el mismo si es **sui iuris**.

Existía otro tipo de matrimonio el que se realizaba **sine manu**, donde la mujer no salía de su familia natural, no haciéndose **agnada** de la familia de su marido, éste no adquiría sobre ella ninguna potestad, la mujer ocupaba ante el marido el mismo plano de igualdad.

El concubinato era una institución que surgió debido a las disposiciones que prohibían el matrimonio entre los ingenuos y libertinos. Augusto fue el que lo reguló y lo considero como una forma de matrimonio inferior. Esta institución no contraía las formalidades de las **iuste nuptiae**. En este la mujer no adquiere el rango social del marido, ni le da a este la patria potestad sobre los hijos, quienes al nacer serán **sui iuris**. Para que se pueda dar esta figura jurídica tenían que cumplirse ciertos aspectos: es necesaria la pubertad de las partes, no era necesario el consentimiento del paterfamilias y no se podía contraer entre personas cuyo parentesco o afinidad los volverían incapaces para contraer **justae nuptiae**.

1.3 Edad Media

En esta etapa donde existen cambios importantes con respecto a la antigüedad encontramos a la familia como un organismo económico, fue considerada una institución de una ética muy elevada ya daba la pauta de la formación social. Tenía un carácter de autosuficiente, debido a que sembraban y cosechaban los alimentos, al mismo tiempo que manufacturaban los bienes de primera necesidad.

*"El matrimonio era considerado como socialmente necesario en la Edad Media, la necesidad de aumentar la población hizo que se concedieran privilegios a los casados, estableciéndose a la vez diferentes penas contra los solteros."*⁵

No podemos hablar de ritos generales para el matrimonio en el medievo, debido a que el territorio era muy vasto, por lo cual nos limitaremos a señalar que este se celebraba de acuerdo a las costumbres locales, pero hacia el 1100 aparecen los primeros rituales litúrgicos al norte de Francia.

En esta etapa el marido todavía era la figura dominante y ejercía sobre la mujer una figura muy parecida a la tutela. En el aspecto patrimonial el hombre fue considerado como el dueño y señor de los bienes.

Entre el siglo X y XII se tiene noticias que el promedio de habitantes en las viviendas campesinas eran alrededor de seis personas, pero a finales de siglo XII y hasta el XV, esta población aumenta en un promedio de siete personas, por hogar.

La situación de los hijos era muy diversa, ya que el hijo primogénito tenía todas las ventajas, mientras que los demás hijos y en especial las mujeres tenían más obligaciones que derechos.

Los hijos fueron clasificados por legítimos e ilegítimos. Los primeros que eran considerados más nobles porque eran ciertos y conocidos más que los de las demás mujeres, estos podían recibir dignidad de su padre, orden sagrada, otras honras seculares y pueden heredar de sus padres, de sus abuelos y demás parientes.

Los bienes eran considerados como un conjunto y se explotaban de la misma manera y esto se daba para que en la practica no se diera una división de la riqueza, ya que como sabemos en la edad media, la fuente de la riqueza era la tierra y mientras más era su cuantía más prestigio se tenía dentro de la sociedad del medioevo europeo.

En España en la Legislación de las Siete Partidas instituidas por el Rey Alfonso X el Sabio podemos darnos cuenta de lo que se entendía por familia en esos tiempos donde señala que familia se entiende el señor, su mujer, hijos y criados. Se llama padre de familia al señor de su casa aunque no tenga hijos; y madre de familia la que vive honestamente en su casa y es de buenas costumbres.

Así mismo en la Ley Primera, Título Segundo en su cuarta parte de está legislación podemos encontrar una definición muy clara de lo que era y significaba el matrimonio: *"Matrimonio es el ayuntamiento de marido e de mujer fecho con tal intención de vivir siempre en un e non se departir guardando lealtad cada uno de ellos al otro e non se ayuntando el marido a otra mujer ni ella a otro varón, viviendo ambos a dos"*.

1.3.1 Germanicos.

El antiguo derecho germánico, nace con la imposición contraria a la del riguroso derecho romano, debido principalmente, al hecho de no existir entre ellos el despotismo del jefe de familia, debido a que en el Derecho Romano, la familia se veía resumida en su jefe, quien la representaba y ordenaba la composición de todos los miembros.

En su forma antigua, la organización familiar fue de tipo patriarcal, existiendo en concubinatio y la práctica de la poligamia aunque en escasa proporción. Su derecho reconoció dos formas de matrimonio: la **barranganía** y el **mudium** (tutela o protección del tutor sobre el pupilo).

La primera suponía el contrato entre los contrayentes y se daba cuando el hombre raptaba a la mujer con su consentimiento, pero si posteriormente se obtenía el consentimiento del tutor, podía convertirse en un matrimonio legítimo.

El matrimonio con **mudium**, era la compra de esposa, pues originalmente, el novio entregaba el precio y el tutor entregaba a la novia *“Consistía en la celebración de un contrato, por medio del cual el tutor de una mujer transmitía el mudium al futuro esposo. También a esta forma, se le daba el nombre de matrimonio legitimo”*

Con el transcurso del tiempo, hubo una división del matrimonio en los esponsales, los cuales podían celebrarse por medio de dos maneras.

a) La **desponsatio**. En esta venta de la novia ni siquiera llegaba a tener noticia la mujer de quién sería vendida, no se tomaba en cuenta su consentimiento, hasta que con la influencia del cristianismo ya se le consideró, el verdadero objeto era la adquisición del **mudium**.

b) La **traditio**. Era un acto solemne mediante el cual el tutor entregaba la novia al novio, al tiempo de ser conducida a la casa del futuro esposo y en presencia de los familiares únicamente de ésta forma se podía transmitir la potestad o **mudium**.

También se conoció el concubinato, forma mediante la cual la mujer se unía al hombre, sólo para la satisfacción sexual sin ningún derecho a diferencia de la **barragana**, quien incluso se le consideró dueña de la casa, el concubinato carecía de solemnidades.

1.4 La Revolución Francesa.

Con la Revolución Francesa se dió una nueva concepción del mundo donde se vieron trastocados todas las formas tradicionales de organización y la familia no fue la excepción.

En esta institución fue donde el estado hizo una total intervención ya que le dio, en cierto sentido una manera de entender el matrimonio como una institución pública.

De acuerdo con el Decreto del 20 de septiembre de 1792, a partir de ese momento el oficial no sólo era responsable del estado civil, sino también declaraba a la pareja unida a los ojos de la ley. El estado determinó y reglamentó todo lo relativo al matrimonio, sus impedimentos su celebración.

El primer gran cambio que se dió fue en el Código Napoleónico, que en el título segundo artículo séptimo, consideraba al matrimonio como un contrato civil. Por lo cual

se hace una separación entre el sacramento del matrimonio y el matrimonio como un contrato civil, al considerarlo como una fuente de derechos y obligaciones.

Otro de los cambios importantes fue que se aceptaba el divorcio de mutuo consentimiento, debido a que si es considerado como un contrato este se puede poner sujeto a término por medio de un nuevo acuerdo. En la ley de divorcio de 1792 se contemplaban las tres causas para el mismo que eran: la demencia o locura de uno de los esposos; el acuerdo mutuo de ambos y la posibilidad del divorcio por la voluntad de uno solo de los cónyuges.

1.5 México

Para poder dar un mejor entendimiento de la institución familiar en el contexto de nuestro país es necesario hacer un recuento de lo sucedido con respecto a esta importante institución, a través de su historia. Este apartado lo hemos dividido para facilitar su exposición en tres periodos: la época prehispánica, la época colonial y por último el México independiente.

1.5.1 Época Prehispánica

El conjunto de pobladores que oriundos de América antes de su descubrimiento no eran un conjunto uniforme de pueblos por lo cual tanto sus costumbres tradiciones y practicas sociales eran muy diversas, sin embargo uno de los problemas que nos encontramos es que muchas de las practicas existentes entre la mayoría de las culturas no se encuentran muy bien documentadas por lo cual en este apartado voy a hacer referencia a las más conocidas.

a) Nahuas

La cultura nahua en los tiempos prehispánicos se encontraba formada de una gran cantidad de pueblos, que tuvieron varias oleadas de emigración desde la región conocida como Aridoamérica y la frontera con la región mesoamericana, este mosaico de pueblos tiene su principal representante en los aztecas o mexicas que a la llegada de los españoles (1519) al continente eran los dueños y señores junto con sus aliados los acolhuas y los

tecapanecas del altiplano central y gran parte del territorio mesoamericano hasta la región del Soconusco.

La sociedad azteca se encontraba organizada por clanes en un principio no podían los hombres casarse con mujeres de su mismo clan, ya que se practicaba la exogamia. Existían tres tipos de uniones: la definitiva, la provisional y el concubinato. Los nobles solamente tenía permiso para poder tener concubinas durante varios años sin la obligación de casarse. Algunos autores coinciden que el matrimonio ente los nahuas, según las fuentes era un paso intermedio entre la monogamia y la poligamia, entre los nobles porque existía una esposa legítima y un número indefinido de concubinas (se cree que este número dependía de la capacidad económica de la persona).

Existían tres tipos de impedimentos: el casamiento entre parientes en línea recta, parientes en línea colateral igual, y los parientes en línea colateral desigual hasta el tercer grado. Otros de los que se encontraban impedidos para casarse eran el padre con la hija, el hijo con la madrastra.

El matrimonio era considerado como un asunto entre familias y no entre los individuos en particular. La edad para contraer matrimonio era entre 20 y 22 años para el hombre y entre 15 y 18 para la mujer.

En la sociedad azteca la formación de la familia, estaba básicamente contemplada como la ceremonia del matrimonio entre una pareja de novios, y en la que el hombre solo podía tener oficialmente una compañera o esposa. Esta era su mujer legítima y era llamada "Cihuatlantli", con la cual se desposaba en una ritual ceremonia, considerada muy importante, y como decimos era la oficial o legítima esposa del varón delante de la ley.

Por otro lado existía un uso o costumbre mediante el cual el hombre podía disponer o tener tantas concubinas o mujeres como su estirpe social pudiera mantener. De esta manera y suerte, todo se basaba en el poderío económico-social del individuo y su promiscuidad ante el sexo.

Cuando un mancebo llegaba a la edad de contraer matrimonio, se reunían los padres y los parientes, para asegurar el hecho, los padres se lo comunicaban a los maestros del mancebo a quienes se les ofrecía comida y se les regalaba un hacha, para que dieran su

bendición para el futuro matrimonio. Para la realización del matrimonio se le pedía a un consejo de ancianas que sirvieran de casamenteras y fueran a pedir a la mujer a sus padres. Uno de los usos más frecuentes era la no aceptación por parte de los padres y familia de la novia en la primera petición que se efectuaba, continuándose una secuencia de peticiones antes de que esta se aceptara plenamente. En algunas ocasiones la negativa persistía y la ceremonia no se llegaba a efectuar.

La celebración del matrimonio se llevaba a cabo en la casa de la novia, en la cual se celebran una serie de sacrificios para que les fuera bien en el matrimonio, además de ofrecerse regalos entre las familias de los contrayentes.

Las casamenteras como ministros del matrimonio, ataban las vestiduras de los novios y eran metidos a la recámara nupcial y eran cerradas las puertas; las casamenteras cuidaban de día y de noche y después de cuatro días salían y se hacían otra serie de sacrificios después de sacudir la estera nupcial. En relación con los bienes, se cree que solamente existía la de separación, en la ceremonia de matrimonio se hacía un inventario de los bienes aportados por cada parte, este inventario se hacía por escrito y quedaba en custodia de los padres de ambos y servía para restituir a cada uno lo que aportó en caso de divorcio. También se tienen noticias que la gente del pueblo en general los **macehuales**, se unían libremente y cuando disponían de los recursos necesarios, realizaban todas las ceremonias de rigor.

En la sociedad azteca, era de uso también el divorcio, pero este estaba sujeto a los rigores de una sentencia judicial, en la que se habían analizado las causas de la petición. Si los jueces daban por buena la separación, ambos cónyuges están libres para poder volver a contraer matrimonio.

Comparecían los casados ante el juez, y éste otorgaba primero el uso de la palabra al cónyuge quejoso, que exponía sus razones. Podía quejarse el hombre de que su mujer no cumplía con sus obligaciones de esposa, que era floja o estéril, o descuidada y sucia, simplificando, que era incompetente para las tareas del hogar. La mujer podía alegar, a su vez, que recibía malos tratos, que el esposo no cumplía con sus obligaciones de sustento a la familia, que había abandonado el hogar, entre otras. En estos casos la mujer quedaba

ejerciendo la patria potestad y se podía contraer nuevo matrimonio.

Ambos podían decir al mismo tiempo que no era su voluntad seguir siendo casados, lo cual lo podemos equiparar con el actual divorcio voluntario, nada más que no había situaciones especiales que se debieran cumplir para poder realizarlo. Manifestada la voluntad de ambos, preguntaba el juez en que calidad existía la unión. Tratándose de simple concubinato, los separaba tras imponerles una sanción, que posiblemente consistía en una multa. Si eran casados, comenzaba el funcionario una serie de duras amonestaciones con las que les hacía ver el mal ejemplo que daban al pueblo y la inconveniencia social y familiar de su proceder. Si continuaban firmes en su resolución como un reproche a su actitud, el juez declaraba concluido el juicio con una sentencia tácita, negándose a pronunciar el fallo expresamente. Parece haber existido en Texcoco, la pérdida de la mitad de los bienes del esposo culpable, por otro lado el repudio de las mujeres sin las formalidades del juicio hacía al hombre merecedor de la pena infamante de chamuscamiento de pelos.

Con respecto a la educación los hombres educaban a los hijos en las tareas del campo, en la guerra y todas las labores masculinas y las mujeres hacían lo propio con las hijas, pero los dos tenían facultad para reprender a los hijos no importando su sexo. Para reprender a los hijos se podía utilizar medios violentos algunos de los castigos era: provocar heridas con puntas de maguey (punzamientos), atarlo desnudo en un charco de lodo o hacerle una pequeña incisión en los labios a los mentirosos.

Los hijos de los nobles vivían en la casa de sus padres hasta la edad de 15 años, cumplida esta edad eran entregados al calmecac o al tepochcalli, según el tipo de instrucción que fueran a recibir

La patria potestad era muy amplia, el padre podía incluso vender a sus hijos como esclavos si no los podía mantener a causa de su condición económica, a la muerte del padre el hermano podía ejercerla la patria potestad.

Las mujeres tenían casi los mismo derecho de los hombres, las cuales podían tener bienes, adquirir los mismos, así como la celebración de contratos, las mujeres que llegaran a enviudar podían volver a contraer nupcias siempre y cuando su nuevo esposo no tuviera un

status inferior al primero.

b) Mayas

La cultura Maya que se encuentra asentada en el sureste mexicano, en lo que actualmente comprende los estado de Campeche, Quintana Roó y Chiapas fue una de las sociedades más avanzadas en el ámbito mesoamericano, en la época clásica las ciudades mayas se encontraban organizadas en forma de ciudades estado, las cuales tenían costumbres y lenguajes muy similares. Estas ciudades estado se encontraban gobernadas por el **halach uinic** (hombre verdadero), aunque existían otros títulos como el **batab** y el **ahau** que correspondían a otros escalafones en el poder.

En la búsqueda de los **batab** se realizaban una serie de pruebas que implicaban el conocimiento de un tipo de lenguaje especial, el Lenguaje de **Zuyua**, respecto a esto López Austin nos señala que *“el sistema zuyuano es un proceso histórico sumamente complejo que tuvo lugar en varias regiones de Mesoamérica entre los siglos VII y XVI. ... este proceso se manifestó en formas muy diferentes a lo largo del tiempo y del espacio, su principal eje fue de carácter político, y consistió fundamentalmente en una reorganización estatal que comprendía la creación de gobiernos supraétnicos que aglutinaban unidades de diversas etnias; estableciendo dominio regional a través de confederaciones de capitales hegemónicas.”*⁶

Los nobles se encontraban divididos en dos élites militares, con los símbolos del águila y del jaguar, que eran dirigidos por el **nacom**, que era un jefe militar que se elegía por tres años, durante los cuales gozaba de honores, incluso religiosos, pero quien debía llevar una vida retirada, casta y ejemplar.

En cuanto a la justicia esta era encargada al **batab** local, el cual decidía en forma definitiva y los **tupiles** (una especie de policía) ejecutaba las sentencias que de ser posible se aplicaban de manera inmediata, aunque sus penas llegaban a ser hasta la muerte, las

principales eran para deshonrar al que había delinquido, que era considerado peor que la muerte.

Los sacerdotes se encontraban dentro de las familias nobiliarias y tenían como finalidad, el culto a las deidades y los registros escritos de los acontecimientos importantes para el pueblo. Los sacerdotes determinaban cuales eran los días favorables y desfavorables para los diversos actos importantes de la vida. Sus conocimientos esotéricos les aseguraban un lugar dentro de la jerarquía social.

“El derecho de familia en la Cultura Maya fue muy desarrollado, existían gran cantidad de ritos, que se iniciaban con el de la pubertad, después de los cuales los adolescentes tenían que vivir hasta su matrimonio o hasta los 18 años en casas comunales.”⁷ La monogamia era la institución más utilizada, pero existía la posibilidad del repudio de la esposa. La mayoría de los matrimonios se realizaban fuera del grupo familiar, el novio entregaba a la familia de la novia gran cantidad de regalos esta figura tiene el nombre de **haab cab**. La concertación de los matrimonios se realizaba por medio de un intermediario que se le denominaba como **atanzahob**. No se tiene muchas noticias del papel que desempeñaba la mujer, aunque las que tenemos a la mano nos muy contradictorias debido a que según las lecturas epigráficas en el área maya existieron muchas mujeres gobernantes como la señora **Choc**, que aparece en los dinteles de Yaxchilan, sin embargo las fuentes nos señalan que a la mujer ni siquiera se le permitía entrar al templo, nuestras consideraciones nos llevan a pensar que esto se daba en las clases bajas.

En cuestión de sucesiones, la herencia era repartida entre la descendencia masculina, y la madre o el tío paterno fungían como tutores cuando el heredero era menor de edad. Se tiene noticias que cada familia recibía, con intervención de los sacerdotes, una parcela de 37 metros cuadrados aproximadamente para su sostén personal y se cultivaba por sistema colectivo.

c) Chichimecas

Eran tribus nómadas asentadas al norte del límite de Mesoamérica, aunque hacían incursiones hacia este territorio, su organización política era rudimentaria. Vivían dispersos en pequeños grupos recolectores de tunas y vainas de mezquite y en la agricultura en pequeña escala. Cada grupo tenía un jefe hereditario y con fines militares había confederaciones transitorias.

La organización familiar se basaba en lo que se ha denominado como residencia matrilocal, en donde los hogares se fundaban alrededor de la madre

d) Mixtecos

Los mixtecos en la época prehispánica eran una serie de reinos semi independientes, ubicados al norte del actual estado de Oaxaca y al sur del estado de Puebla, que compartían rasgos culturales como son la lengua (aunque con algunas variantes), sus instituciones políticas y sociales. Su territorio comprendía alrededor de 40, 000 kilómetros cuadrados y sus principales ciudades eran Tilantongo, Yanhuitlan, Teozacualco. Al momento de la conquista la mayoría de las ciudades eran tributarias de la Triple Alianza del Altiplano Central.

Sobre la organización familiar en las fuentes solamente encontramos muchos datos inconexos sobre la clase dominante, de la cual haremos una reseña.

Primeramente los padres elegían a la hija de algún cacique para realizar el matrimonio, (en el área mixteca se utilizaban los matrimonios para realizar alianzas políticas), una vez elegida una hija de cacique los padres de los novios iban a consultar con los sacerdotes si convenía la unión, es decir si el matrimonio tendría descendencia. Los padres de los novios llevaban ofrendas a los sacerdotes para que fuera benígna la unión. Si la respuesta era favorable mandaban 3 o 4 mensajeros con regalos para el padre de la mujer y el día de la boda iban por ella y la llevaban a espaldas hasta la casa del novio.

“La poliginia fue generalmente practicada por los mixtecos, sin embargo las Relaciones Geográficas coinciden en señalar que solamente la primera mujer era legítima, además se

*puede observar que los hijos de las concubinas no tenían derecho a heredar.”*⁸ La posición de las concubinas o mancebas era muy especial ya que se le daban al monarca, en su calidad de representante de un determinado dios. El número de concubinas dependía de la capacidad del señor o cacique para poder mantenerlas y este las podía repudiar con suma facilidad.

Cuando una mujer se encontraba preñada se realizaban una serie de ritos tendientes a pedir por la salud del niño, y cuando nacía si era niño se le colocaba una flecha en la mano y si era hija se le colocaba un huso. Después de nacer señalan las fuentes que se celebraba una especie de bautismo donde se le ponía nombre, los mixtecos tenían dos clases de nombres, el primero era el calendarico que se otorgaba por el día de su nacimiento y el sobre nombre. La educación de los mixtecos se realizaba en los templos donde se enseñaba la religión y las artes de la guerra. Consideramos que la mujer desempeñaba un papel importante en la sociedad, ya que si bien no es muy mencionada en las fuentes, existen registros de varias cacicas de pueblos importantes.

1.5.2 Epoca Colonial

Debido a la situación especial que se presentaba en la Nueva España surgieron algunas modalidades diferentes respecto a la Península. Debido al pensamiento español de llevar al mismo nivel a los oriundos del nuevo continente a su status, no se dieron prohibiciones para la celebración de matrimonios entre los peninsulares y los pobladores originales, así como entre todas las mezclas resultantes de estas uniones.

Para poderse casar era necesario ser mayor de 25 años y los menores de esta edad lo podían hacer previa autorización del padre, madre o algún pariente cercano; salvo a los indios, los negros, mulatos y castas cuyo caso tenían que pedirla a los curas y doctrineros.

El matrimonio era una de las formas más importantes de alianza, sobre todo entre los grupos poderosos, pues se establecían lazos de parentesco que en ocasiones podían servir para tejer redes de poder.

⁸ DAHLGREN Barbro, La Mixteca: Su Cultura e Historia Prehispánica, UNAM, México 1954, pág 134.

La patria potestad se encuentra reguladas desde las leyes visigodas que concedía a los padres un poder casi absoluto sobre los hijos y señalaba que la potestad recaía primeramente en el padre, si éste faltaba sobre la madre; si esta moría o no se volvía a casar recaía sobre los hermanos de edad cumplida (mayoría de edad), en caos de no ser así los tíos eran quienes se encargaban de ellos sobre todo en lo referente al matrimonio.

La única forma de salir del poder paterno es que se otorgara la emancipación del hijo ante el juez ordinario estando ambos de acuerdo, al hacerlo el padre obtenía el usufructo de la mitad de los bienes que su hijo ganó con propio esfuerzo.

A principios del siglo XVI fueron recopiladas las Leyes de Toro con el fin de conciliar y poner en orden los distintos códigos que tenían vigencia en la época. En este código encontramos un cambio importante en el tema de la emancipación, ya que se disminuye considerablemente el poder paterno, pues ya no es el padre el que tiene la prerrogativa de emancipar a su hijo, ahora son las autoridades quienes, por medio de esta ley otorgan la emancipación a los hijos.

La ley 49 de Toro ratifica el derecho de los padres de familia a desheredar a sus hijos, pero sólo en el caso que contraigan un matrimonio que la Iglesia considere clandestino. Esta ley no deja de lado el tema del libre consentimiento, pues manda aquellos que tienen vasallos que no los fueren a casarse contra su voluntad, e incluso nulifica las cartas o mandamientos que la Corona hubiera dado para casar a alguien en contra de su voluntad. La iglesia trata también de ganar terreno al padre y para lograrlo establece unas normas matrimoniales, entre las cuales figura el libre consentimiento para contraer matrimonio. En la sesión XXIV del Concilio de Trento, celebrada el 11 de noviembre de 1563, se tratan cuestiones referentes al sacramento del matrimonio; se establecen sus características fundamentales de indisolubilidad y unicidad, los impedimentos canónicos, así como las formas que han de guardarse para su celebración y la jurisdicción de la iglesia sobre las causas de separación y nulidad.

Los matrimonios se iniciaban con las informaciones matrimoniales que consistían en la petición de los novios para que se les otorgue licencia con el fin de que el cura correspondiente los case. Los novios para evitar que sus padres se interpusieran al momento

de presentar la información matrimonial podrían señalar que sus padres trataban maliciosamente de impedir el matrimonio.

Una vez aprobada la información matrimonial por el juez provisor se ordenan las amonestaciones (también llamadas banas o proclamas públicas) para hacer una última comprobación de la inexistencia de impedimentos antes de celebrar el matrimonio.

Otra manera de celebración del matrimonio que era de manera clandestina, era donde se celebraban los esponsales, se fugaban los futuros esposos y ocurría la desfloración de la novia, lo cual culminaba con el matrimonio por vía eclesiástica para darle legalidad.

2

1.5.3 México Independiente

En el México independiente, hasta las Leyes de Reforma el matrimonio era visto únicamente como un sacramento, y era competencia exclusiva de la Iglesia. Fue hasta el siglo XVI en el Concilio de Trento en que se exigió cierta formalidad para que el matrimonio fuera válido, ya que anteriormente a esto, el matrimonio se consideraba válido con el simple consentimiento

México no escapó de las ideas liberales y desacralizada producto de la Revolución Francesa, en donde se consideraba al matrimonio únicamente como un contrato Civil, lo cual se ve reflejado en las Leyes de Reforma instituidas por el entonces presidente de la República el Lic. Benito Juárez.

La ley Orgánica del Registro Civil del 27 de enero de 1857 señalaba en su artículo primero que todos los habitantes de la República estaban obligados a inscribirse en el registro, quien no lo estuviera no podría ejercer sus derechos civiles.

En el artículo 12 nos estipulaba cuales eran los actos del estado civil: I el nacimiento; II el matrimonio; III La adopción y arrogación; etc.

En el artículo 66 nos señalaba los elementos que debía contenerse en el registro, como son: el nombre de los padres, abuelos, curadores, la partida de la parroquia, el consentimiento de los consortes etc. Entre los artículos 70 y 73 nos señala que el matrimonio tendrá que registrarse dentro de las 48 horas de su celebración sino dejará de producir los efectos civiles, los cuales eran: la legitimidad de los hijos, la patria potestad, el

derecho hereditario, las ganancias, la dote, las arras y demás acciones que competen a la mujer, la administración de la sociedad conyugal que corresponde al marido, y la obligación de vivir en uno.

En la ley del Matrimonio del 23 de julio de 1859, se instituye el matrimonio como un contrato civil que se contrae ante la autoridad civil, excluyendo de esta manera a la Iglesia en dicha competencia. En esta el matrimonio todavía era considerado indisoluble, sólo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural de disolverlo.

Así mismo nos señala la edad mínima para contraer matrimonio estableciendo que para el hombre es de 14 años y para la mujer de 12, hace referencia de una serie de impedimentos y las formalidades para celebrarlo y para su validez sólo bastaba que los contrayentes expresaran su libre voluntad de contraerlo

La Ley Orgánica del Registro Civil del 28 de julio de 1859, señalaba en su artículo primero el establecimiento en toda la República de funcionarios llamados jueces del Estado Civil y que tendrían a su cargo la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de los mexicanos. En su artículo 25 señala que las personas que pretendan contraer matrimonio se presentarán ante el Juez del Estado Civil, quién tomará sobre el Registro, nota de esta pretensión levantado de ella acta en la que consten nombres o apellidos, profesiones etc.

El decreto no. 5124 de la Ley sobre la libertad de cultos establece que la autoridad pública no intervendrá en los actos y prácticas religiosas concernientes al matrimonio, pero el contrato de que esta unión queda exclusivamente sometido a las leyes.

Durante la intervención francesa se dieron una serie de disposiciones concernientes al derecho familiar. En el decreto del 3 de noviembre de 1864 con número 180 en el artículo primero señala que los párrocos, vicarios y capellanes tendrán que remitir cada mes a las prefecturas políticas una copia de los registros o matrículas, de los nacimientos, los casamientos y las muertes. Además señalaba que en el Registro Civil se hará constar los datos concernientes a los nacimientos, adopciones, arrogación, legitimación, matrimonio y fallecimiento. Señalaba que los matrimonios que se declararan católicos no estaban exentos del acto civil. En este decreto fija la edad mínima para contraer matrimonio dando

a los hombres la edad de 18 años y a las mujeres de 15.

Señalaba también que se podía dar el divorcio, pero que este no disuelve el matrimonio de manera que alguno de los divorciados pueda contraer otro matrimonio o faltar a la fidelidad debida a su consorte; suspendiendo solo alguna de las obligaciones civiles.

El Código Civil de 1870 define al matrimonio en su artículo 159 "como la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida."

Dentro del capítulo de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio señala que los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y socorrerse mutuamente. Señala con respecto a la mujer que esta debe vivir con su marido.

Nos manifiesta que el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, solamente suspende algunas de las obligaciones civiles.

En este código se confiere la patria potestad al padre y a la falta de este lo ejercía la madre. Separado de lo que es el capítulo del matrimonio, estaba reglamentado el contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes y el artículo 2099 señala que el matrimonio se podía realizar bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes.

El estudio de una institución social, como lo es la familia, debe comprender un análisis de tipo histórico para poder observar el devenir de la misma. Esto es muy importante ya que una institución de tales magnitudes adquiere diversas connotaciones en el espacio y en el tiempo.

El estudio de la familia en el Epoca Antigua nos ayuda a comprender la importancia que tuvo la familia en la conformación de las primeras sociedades complejizadas y que tienen su culminación en el Antiguo Imperio Romano donde se establecen regulaciones a la institución familiar que han perdurado hasta nuestros días.

Por otro lado con la conformación de los estados Modernos, es cuando se dan los grandes avances en la protección de la institución familiar y los miembros de la misma.

En este capítulo también se analizó el funcionamiento de la familia a través de la historia de nuestro país para ubicarnos en una realidad más concreta, este estudio se hizo desde la época prehispánica, ya que entre los pueblos indígenas existen figuras que perviven de su tradición ancestral.

Por medio de este análisis de la institución familiar y su regulación, podemos situarnos en el fenómeno a estudio de una manera más cercana para poderlo comprender en toda su amplitud.

4

CAPITULO SEGUNDO

Conceptos Generales del Derecho de Familia

2.1 La familia

2.1.1 Concepto

2.1.2 Importancia

2.2 Diversas Connotaciones de la Institución Familiar

2.3 El Derecho de Familia

2.3.1 Concepto

2.3.2 Ubicación del Derecho de Familia

2.4 Sujetos del Derecho de Familia

2.4.1 Parientes

2.4.2 Cónyuges

2.4.3 Personas que ejercen la patria potestad y menores sujetos a la misma

2.4.4 Tutores e Incapaces

2.4.5 Curadores

2.4.6 Concubinos

2.5 Relaciones Jurídicas en el Derecho Familiar

2.6 Objetos del Derecho Familiar

2.6.1 Derechos Subjetivos Familiares

2.6.2 Deberes Subjetivos Familiares

2.6.3 Actos Jurídicos Familiares.

2.7 Estado de Familia

2.8 Consecuencias del Derecho Familiar

2.9 El Derecho de Familia en Diversas Legislaciones

2.9.1 España

2.9.2 Alemania

2.9.3 Francia

2.9.4 Estados Unidos de Norteamérica.

Capítulo Segundo

Conceptos Generales Del Derecho De Familia

2.1 LA FAMILIA.

La familia es una de las instituciones fundamentales en el desarrollo de las sociedades, aunque en los últimos tiempos ha sufrido una serie de crisis que ponen en peligro dicha institución como célula básica, en este capítulo haremos un recuento de los principios conceptuales en los cuales se desenvuelve esta institución.

2.1.1 Concepto

Aunque en nuestros días la gran variabilidad que se da de esta institución hace muy difícil poder definirla, debemos dar una definición de lo que entendemos por familia para poder basarnos en él.

Los antropólogos han considerado aplicar el término familia a dos unidades sociales básicamente, primeramente a un grupo íntimo y fuertemente organizado compuesto por los cónyuges y los descendientes o bien un grupo difuso y poco organizado de parientes consanguíneo.

Los doctrinarios del derecho han hecho varias consideraciones tendientes a señalar a *la familia como organismo social de orden natural*, basado en la diferencia de sexos y en la diferenciación correlativa de funciones cuya finalidad consiste no solo en asegurar la perpetuación de la especie, sino también el único modo de existencia que conviene a sus aspiraciones y su carácter especial.

Más cercano a nosotros Chávez Ascencio nos proporciona una definición: "*La familia es un núcleo de personas que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación.*"⁹

Así mismo diversas legislaciones han intentado dar una definición como el Código de Tlaxcala, (que entro en vigencia el 31 de agosto de 1976), señalaba en su artículo 27

⁹ CHAVEZ ASCENCIO, op cit., pág. 154.

segundo párrafo: que *"la familia la formaban las personas que estando unidas por matrimonio o concubinato por lazos de parentesco de consanguinidad, de afinidad o civil habitan en una misma casa y tengan por ley o voluntariamente, unidad en la administración del hogar"*.

En nuestra legislación actual no encontramos ningún precepto que nos dé el concepto específico de lo que se entiende por familia, nosotros consideramos que la familia nace del matrimonio y la descendencia que es producto del mismo.

Podemos entender por familia a la unión biosocial, que en sus primeras manifestaciones tenían como fin la perpetuación de la especie, y que con el tiempo se fue institucionalizando bajo la forma del matrimonio (aunque en tiempos contemporáneos ha decaído de manera considerable la unión a manera de institución) que vincula a los ascendientes con sus descendientes.

2.1.2 Importancia

La familia es desde la antigüedad, el origen de las relaciones sociales del hombre, la podrías considerar como la célula social y aun hasta nuestros días la base organizativa de las sociedades, tiene su fundamento en esta importante institución, ya que el hombre adquiere sus principales caracteres de la misma.

Podemos considerar que la organización familiar es una necesidad natural, de tal importancia que ninguna otra institución puede sustituirla, esto es debido a la propia naturaleza del hombre, a su incapacidad individual para bastarse por sí mismo durante sus primeros años de vida, así como la necesidad de una guía para su adaptación al entorno que lo rodea.

"El hombre, aun en su calidad de niño, es acreedor al respeto de los demás, tiene derechos por el solo hecho de ser persona humana; sin embargo en sus primeros años no puede por sí mismo hacerlos valer, por eso existe la familia para representarlo y protegerlo".¹⁰

¹⁰ MATA SALAZAR F, Elementos de Derecho, Editorial Porrúa, Cuarentava Edición, México 1995, pág 162

La importancia que tiene la familia de la sociedad es un factor determinante para que existan instituciones jurídicas que velen por su organización y supervivencia, por lo cual el Derecho debe proteger las relaciones de familia con estricto apego a la ley, creando instituciones que regulen dichas relaciones y patrones a seguir durante la vida en familia.

2.2 DIVERSAS CONNOTACIONES DE LA INSTITUCIÓN FAMILIAR

Encontramos que la familia debido a varios aspectos ya sea económicos o sociales ha tenido varias denominaciones, en ese apartado haremos la descripción de algunas de las acepciones que ha tenido esta institución a través del tiempo en diferentes culturas.

a) Familia Agraria. Se ha considerado con este nombre a la familia extensa, debido a que en la mayoría de los casos esta alcanza hasta los parientes colaterales. Esta es una asociación que une a sus individuos (independientemente de sus vínculos familiares) en función a una actividad laboral donde sus integrantes son participes de tareas concernientes a la explotaciones agropecuarias.

Este tipo de familia en la mayoría de los casos realiza una explotación muy eficiente de los recursos, lo cual con llevaba a que existiera un alto nivel en el campo en las sociedades donde se daba este tipo de organización para las labores primarias.

b) Familia ilegítima. Con anterioridad se clasificaba a los individuos según si procedían de un matrimonio, legal o no, por lo cual se consideraba a la familia ilegítima como aquella que no cumplía con los requisitos legales para su formación.

La mayoría de las ocasiones le ilegitimidad de las familias tienen como origen el concubinato, aunque actualmente ya no se utiliza esta denominación debido a que el Derecho acertadamente tiende hacia la igualdad de los individuos no importando su origen, lo cual acabará con este estigma que se daba a algunas personas y los perseguía toda su vida.

c) Familia Obrera. Este tipo de familia surge después de la revolución industrial, por la eterna necesidad del individuo por la búsqueda de su subsistencia, sin embargo esta se diferencia de la familia agraria en el sentido que sus integrantes ya no son poseedores de tierra para su aprovechamiento, por lo cual tiene que vender su fuerza de trabajo para poder

subsistir. Existen varios supuestos para determinar a la familia obrera. Uno es cuando una persona realiza un trabajo a domicilio y los familiares de este empleado fungen como sus colaboradores. Otros autores consideran que la familia obrera se encuentra formada por el cónyuge superviviente y los hijos, y que el fallecimiento del padre o la madre fue como resultado de un accidente de trabajo.

d) Familia Patriarcal. Los orígenes de este tipo de familia se remontan a los amaneceres de la civilización, debido a que la organización de las familias la tenía a cargo el más viejo y sabio de la misma, debido a su experiencia. Esta siguió predominando durante toda la antigüedad y tenemos un claro ejemplo de la misma en el Derecho Romano, donde el pater familias era el que controlaba no solo las personas sino a los bienes familiares. En la época moderna el Derecho ha tratado de erradicar esta práctica mediante la implementación de leyes que traten de otorgar la igualdad a hombres y mujeres, en nuestra legislación esta igualdad la encontramos plasmada en el artículo cuatro constitucional.

2.3 EL DERECHO DE FAMILIA

El Derecho de Familia como toda rama del Derecho tiene peculiaridades respecto de su objeto y su finalidad por lo cual en el siguiente apartado expondremos los referentes del Derecho de Familia

2.3.1 Concepto

En la sociedad contemporánea debido al aumento de los problemas en las relaciones interpersonales es de suma importancia que exista una rama del derecho que se evoque principalmente a tratar de resolver o contribuir a resolver los problemas que puedan surgir al interior de la institución familiar, pero como toda disciplina primeramente tiene que establecer una definición para que se pueda tener un panorama mucho más específico de la materia que va ser objeto de su análisis y regulación. A continuación transcribiremos algunas de las definiciones que consideramos que de mejor manera nos concretizan al Derecho de Familia.

Belluscio nos señala que " *el Derecho de familia es un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares*".¹¹

Aunque esta definición nos muestra en si la esencia de la materia que nos concierne, hay definiciones que nos aportan un poco más de precisiones respecto de los sujetos sobre el que ha de versar el Derecho de Familia como la que nos indica que el Derecho de Familia "es un conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto regular las relaciones jurídicas existentes entre la familia y cada uno de sus miembros, así como la de la familia con las demás personas." ¹²

A nuestro parecer de la definición que complementa a las dos anteriores es la expresada por Montero Duhalt y la cual señala que el derecho de familia "Es el conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público, que regulan la constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares, consideradas las mismas de interés público".¹³

Esta definición es muy descriptiva ya que primeramente nos refiere que es un conjunto de normas jurídicas, y al hacer este tipo señalización entendemos las características del tipo de normas que emanan del Derecho Familiar.

En segundo lugar nos indica la rama de derecho a la cual consideramos pertenece el derecho de familia, aunque en el punto siguiente del presente trabajo, estableceremos las bases esta ubicación, ahí mismo nos señala que las cuestiones familiares tienen un interés público, y esto es debido a la importancia que representa para la sociedad el buen funcionamiento de la institución familiar. Y finalmente nos muestra con gran exactitud lo que es objeto de regulación de nuestra materia

¹¹ BELLUSCIO Augusto, Derecho de Familia, T II Editorial Palma, Buenos Aires, 1978, pág 29

¹² GUITRON F Julián ¿ Que es el Derecho de Familia?, Edi Promexa Jurídica y Cultura, México 1992 pág.49

¹³ MONTERO DUHALT Sara, El derecho familiar Editoria Porrúa, Segunda Edición, México 1992, pág 36

2.3.2 Ubicación del Derecho de Familia

Una vez establecidos los parámetros en los cuales se va a encontrar el Derecho Familiar, hay que señalar su ubicación dentro del ámbito del Derecho en general.

Tradicionalmente el Derecho se ha dividido de una manera bipartita que son el Derecho Público y el Derecho Privado, pero en la doctrina existen diversas teorías según las cuales se puede clasificar el derecho en estos dos grandes rubros.

La primera es basada en la tradición romana del interés en juego, señalando que son de carácter público aquellas que son dirigidas al interés de la colectividad y son de privadas las que garantizan el interés particular.

La segunda toma como base para la clasificación bipartita, el contenido de la norma y esta nos señala que serán de orden público las normas que determinen los órganos y las funciones del Estado y considera de carácter privado las que organizan las relaciones entre los sujetos en aquellos aspectos en donde el Estado no tiene injerencia directa.

La tercera clasificación toma como base los sujetos que intervienen en la relación jurídica y determina que son de carácter público las normas que regulan las relaciones en las que interviene el Estado en su carácter soberano en una relación de suprasubordinación y serán de derecho privado aquellas relaciones entre los individuos que se encuentren en una relación de coordinación.

Los estudiosos del Derecho han propugnado por una división tripartita incluyendo al derecho social, el cual se encuentra referido a los individuos, pero como integrantes de un grupo social, este tiene un carácter protector principalmente en cuanto a las necesidades materiales de dichos individuos y tratan de establecer un sistema de instituciones para el correcto funcionamiento social.

Antonio Cicu en su libro El Derecho de Familia hace un análisis para poder ubicar al derecho Familiar, y señala este no pertenece al derecho privado, ya que en las relaciones emanadas del vivir familiar no predomina el interés particular de los individuos, sino un interés superior, que es el interés familiar. Así mismo señala que tampoco pertenece al

Derecho Público, ya que la familia no es un ente público, aunque su organización, estructura y finalidades si sean de interés público.

Cicu señala que al no ser ni público ni privado, el Derecho debe ser una rama autónoma. Al hacer dicha consideración compartimos la idea de Montero Duhalt de no poder ubicar al Derecho de Familia en la Tercera Rama o Derecho Social pues este se encuentra referidos a grupos sociales que se encuentran en algún grado de marginación y no es el caso de la familia.

Por último consideramos que no puede hablar de una entidad autónoma debido a la falta de independencia con respecto de otras ramas, ya que si bien el Derecho Familiar en nuestro país tiene tribunales especializados, su legislación todavía no tiene una total independencia, por lo cual lo ubicamos dentro del Derecho Privado, al que pertenece el Derecho Civil, al cual todavía se encuentra ligado.

2.4 SUJETOS DEL DERECHO DE FAMILIA

En una institución tan importante como la familia se dan relaciones en su mayoría entre personas físicas, que fundamentalmente son los parientes, ya sea por afinidad, consanguinidad o por adopción, así como los cónyuges y las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela, y dentro de algunos sistemas jurídicos incluyendo el nuestro son sujetos del derecho familiar los concubinos.

2.4.1 Parientes

El parentesco es un estado jurídico, debido a que es una situación permanente que se establece entre dos personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, que origina consecuencias de derecho.

A continuación se tratará de hacer una breve explicación de los tipos de parentesco:

a) Consanguíneo. Nuestra legislación reconoce dos tipos de parentesco de esta naturaleza: En línea recta y transversal. En el Artículo 297 del Código Civil nos señala lo siguiente: "La línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas

que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común".

La línea recta puede ser ascendente que es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede; la descendente es la que liga al progenitor con los que de él procedan.

b) Afinidad. En nuestro país el parentesco por afinidad es que se obtiene por el matrimonio, entre el marido y los parientes de la esposa y entre esta y los parientes del marido. Este parentesco es una mezcla entre el matrimonio y el parentesco consanguíneo. Este tipo de parentesco produce solamente consecuencias muy restringidas, y se extingue por el divorcio.

c) Adopción. Este parentesco es resultado del acto jurídico del mismo nombre, por medio de este se crean entre adoptado y adoptante los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo.

El parentesco produce las siguientes consecuencias jurídicas:

- a) Crea el derecho y la obligación de alimentos;
- b) Origina el derecho subjetivo de heredar en sucesión legítima;
- c) Origina derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad.

Debido a la situación de estabilidad que produce el parentesco, este permite que una aplicación constante del estatuto familiar y que produzca consecuencias permanentes. Las formas de parentesco deben ser reconocidas por la ley.

2.4.2 Cónyuges

Es muy determinante para el derecho familiar las relaciones conyugales, ya que la calidad del consorte es la fuente determinante de los derechos y obligaciones que se tienen en reciprocidad ante la ley, no solamente entre ellos sino también sobre los parientes legítimos y las relaciones que tienen con su filiación

El matrimonio constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respecto de todas las situaciones que se van presentando dentro del matrimonio. El matrimonio al necesitar el reconocimiento de la ley se convierte en un

estado de Derecho. Este estado tiene consecuencias importantes con respecto a la vigencia del mismo, sus efectos, disolución.

Para el logro de las finalidades comunes que impone la institución, se organiza un poder que tiene por objeto mantener la unidad y establecer la dirección, en esta institución ambos cónyuges pueden ser órganos de poder

2.4.3 PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD Y MENORES SUJETOS A LA MISMA.

Este es un apartado especial en el derecho familiar, ya que las relaciones que se dan, difieren en gran medida del mero parentesco, debido a que los derechos y obligaciones entre los que ejercen la patria potestad y los que están sujetos a ella no son las mismas.

La palabra proviene de la expresión latina **patrius, a, um** lo relativo al **pare y potestas**, potestad y consiste en una serie de obligaciones asistidas de algunos derechos que hacen posible el cumplimiento de dichas obligaciones. En nuestra legislación la patria potestad es ejercida en primer lugar por el padre y la madre, a falta de estos el abuelo paterno, abuelo materno por la abuela paterna y por la abuela materna.

El artículo 413 del Código Civil nos señala que "*La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guardia y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten de acuerdo con la Ley de Tratamiento de Menores Infractores*".

Los derechos que tienen los que la ejercitan son en el sentido que los padres o cualquier otra persona que lo haga tiene una dirección general sobre la persona del hijo, quien está obligado a vivir con ellos: si este se escapa se le puede hacer regresar. El que ejercita esta institución puede vigilar la correspondencia y las relaciones del menor, elegir la manera de educarlo en todos los aspectos.

Con respecto a los bienes el artículo 439 del Código Civil nos señala que los que ejerciten la patria potestad tienen la obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos.

2.4.4 Tutores e Incapaces.

El vocablo tutor proviene del latín tuer que quiere decir proteger o defender, aunque esta figura ya era muy utilizada por los griegos para proteger a los individuos que no tenía las capacidades para poderlo hacer por sí mismos.

En nuestra legislación la tutela tiene como objeto la guarda de las personas y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad, tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda para gobernarse así mismos, esta figura también puede tener por objeto la representación interna del incapaz en los casos especiales que señale la ley

Esta figura se da debido a la incapacidad de algunos sujetos es muy importante como lo señala Rafael de Pina ya que, *"da origen a que el derecho familiar regule relaciones específicas mediante la institución de la tutela, creándose así, como nuevos sujetos, a los tutores o incapaces, con el conjunto de derechos y obligaciones."*¹⁴

Con relación a la institución tutelar, se hace necesaria la intervención de otros sujetos que cumplen funciones especiales tales son los curadores, los consejos locales de tutela y los jueces pupilares.

2.4.5 Curadores.

Este termino proviene del latín curador, derivada de **curare**, cuidar. En la Época romana se utilizaba para denominar a la persona encargada de administrar los bienes del menor púber o incapaz sometido a curatela. Esta institución se ha querido diferenciar del tutor, en razón que el primero solo cuida y administra los bienes del menor, mientras que el segundo defiende y protege la persona del menor. El curador en nuestra legislación puede ser nombrado por si mismo con una aprobación judicial, dentro de las obligaciones que tiene el curador sobresalen las siguientes:

a) Defender los derechos del incapacitado en juicio o fuera de él

¹⁴ PINA de Rafael, Elementos de Derecho Civil, Editorial Porrúa, Décima Edición, México 1980 pp 234-235

- b) Vigilar la conducta del tutor
- c) Dar aviso al juez para que se nombre tutor cuando falte
- d) El curador debe examinar la cuenta anual de la administración del que rinda la tutela

2.4.6 Concubinos

El concubinato es la figura jurídica en donde existe una convivencia sexual entre hombre y mujer, con aspectos de permanencia y todas las características que se dan en una unión matrimonial, pero en la que se encuentra ausente el **honor matrimonii**, por lo que la mujer no tiene rango de esposa. Este es uno de los grandes dilemas que tuvo el derecho familiar al no otorgar derechos a las personas que vivían bajo este supuesto, pero en la actualidad ya se considera superado.

2.5 RELACIONES JURIDICAS EN EL DERECHO FAMILIAR

Las relaciones jurídicas del derecho familiar se pueden definir como las vinculaciones de conducta que son establecidas respecto de tres circunstancias: el parentesco, el divorcio y la tutela o patria potestad. En cuanto al parentesco se considera que comprende las relaciones parentales dadas por los vínculos originados por consanguinidad, la afinidad y la adopción.

Estas relaciones de parentesco producen diversos efectos que la doctrina jurídica divide en tres:

- a) Los derechos que derivan del parentesco como son la pensión alimenticia, la patria potestad y la herencia
- b) Obligaciones que nacen del parentesco como la pensión alimenticia en su aspecto pasivo, y el respeto y consideración que deben tener los descendientes a sus ascendientes y la tutela legítima
- c) Incapacidades que derivan del parentesco como la imposibilidad de contraer matrimonio y las prohibiciones que pone la ley para ser testigo en juicio.

Las relaciones jurídicas que se origina de la patria potestad, son referentes a la guardia y educación de los menores en las modalidades que imponga la ley, por lo cual deberán de

estudiarse de una manera independiente de las del parentesco.

Esto debido a que estas relaciones se pueden terminar por la emancipación o la mayoría de edad, pero subsisten las relaciones provenientes de la consanguinidad.

Las que origina el divorcio generalmente son comprendidas en el estudio de las relaciones conyugales como consecuencia de las mismas, pero este supuesto genera consecuencias determinadas y estas tienen por principal supuesto la disolución del vínculo matrimonial.

Las relaciones que tienen su origen en tutela son diferentes de las contenidas en la patria potestad, debido a que la figura de la tutela es una institución que supone la no existencia de la patria potestad, sólo en casos excepcionales pueden concurrir las dos y se considera como una tutela especial. Estas relaciones emanan del objeto de la tutela que es la guarda de la persona y los bienes de los incapacitados, y como ya se dijo, los no sujetos a una patria potestad.

2.6 OBJETOS DEL DERECHO DE FAMILIA

Dentro del Derecho de Familia se encuentran formas distintas de conducta, que es factible tipificar como objetos, concernientes a la regulación jurídica. Estos consisten en los deberes y derechos subjetivos, así como actos jurídicos familiares.

2.6.1 Derechos Subjetivos Familiares

Son los que se tienen su origen en el matrimonio, el parentesco, la patria potestad o la tutela, y que debido a estas un sujeto se encuentra autorizado por la norma de derecho a interferir de manera lícita en la persona, conducta o patrimonio de individuo. Estos se pueden dividir en Derechos Subjetivos Patrimoniales y no patrimoniales. Se considera que un derecho es patrimonial, cuando es posible valorarse en dinero, ya sea de manera directa o indirecta. En cambio se considera como no patrimonial, cuando no es susceptible de valoración.

Los Derechos Subjetivo Familiares se dividen en:

a) Derechos Absolutos y Relativos del orden familiar. Se ha considerado por autores como Kipp y Wolf en su obra Derecho de la Familia que los derechos familiares tiene la

característica de los derechos absolutos, tomando en consideración que pueden ser valederos para todo el mundo.

Sin embargo los derechos subjetivos también tienen rasgos característicos que nos demuestran su relatividad, debido a que los mismo solo pueden ser oponibles exclusivamente a determinados sujetos pasivos.

b) Públicos y privados. Estos derechos familiares también se pueden clasificar tomando en consideración el interés público y privado en su constitución y ejercicio. Son clasificados de interés público lo que organizan el derecho objetivo de la familia, tanto en las relaciones conyugales como las que nacen del parentesco.

c) Transmisibles e Intransmisibles. Esta clasificación se puede desarrollar de manera muy concreta ya que los derechos familiares que tiene carácter patrimonial son los transmisibles y los que no lo tienen son intrasmisibles.

d) Temporales y Vitalicios Los derechos inherentes a la patria potestad y a la tutela son considerados como temporales ya que se confieren sólo durante la minoría de edad de los incapaces o durante el tiempo que dure la interdicción de los mayores sujetos a tutela.

En cambio el matrimonio y el parentesco, son derechos familiares que tienen el carácter de vitalicios, pues se conceden durante la vida del cónyuge o del pariente respectivo.

e) Renunciable e Irrenunciables. La mayoría de los derechos familiares no patrimoniales son irrenunciables, mas sin embargo existen algunas dispensas en la patria potestad, la tutela y la curatela. De los derechos patrimoniales, la facultad de exigir alimentos es irrenunciable.

f) Transigibles e intransigibles. La ley establece que no se puede celebrar contrato de transacción sobre los derechos familiares no patrimoniales como el estado civil, o la validez del matrimonio. Los derechos pecuniarios si son factibles de transacción, con algunas excepciones que se dan en la practica en materia de alimentos.

g) Transmisibles por herencia y extinguidos por la muerte del titular. La totalidad de los derechos conyugales se extinguen con la muerte de uno de los cónyuges, solamente permanece la facultad de heredar del cónyuge superstite. Los derechos derivados del parentesco se extinguen con la muerte del titular. Los alimentos no se transmiten de manera hereditaria.

2.6.2 Deberes Subjetivos Familiares..

"Pueden ser definidos como los distintos estados de sujeción jurídica en los que se encuentran colocados respectivamente un cónyuge frente al otro, los incapaces en relación con los que ejercen la patria potestad o tutela y las parientes entre sí"¹⁵

Los deberes subjetivos tienen la característica de una situación permanente, debido a que se manifiestan en una serie de obligaciones. Los romanos clasificaron las obligaciones en tres categorías que son: las obligaciones de dar, de hacer y de no hacer. En los deberes subjetivos las obligaciones de dar son excepcionales y se presentan frecuentemente las de hacer o no hacer, además de darse un cuarto tipo que serían las obligaciones de tolerar. Estas obligaciones se ven renovadas continuamente, a diferencia de lo que ocurre con los deberes jurídicos personales, pues estos son temporales y se extinguen.

2.6.3 Actos Jurídicos Familiares.

Son las manifestaciones de la voluntad unilateral o plurilateral que tienen por objeto crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones de carácter familiar o crear situaciones jurídicas permanentes de acuerdo con el estado civil de las personas. Se clasifican en privados, públicos y mixtos:

- a) Privados. - Son los que se realizan con la intervención de los particulares, que no requieren para su constitución un funcionario público.
- b) Públicos. - Son aquellos que se realizan por la intervención única del órgano del Estado, sin que su celebración concurren las manifestaciones de voluntad de las partes que resulten afectadas.
- c) Mixtos. - Son aquellos que para su constitución misma requieren la intervención de los particulares y de un funcionario del Estado, como elemento esencial para que pueda existir el acto.

¹⁵ IBARROLA Antonio, Derecho de Familia Tomo II, Ed Porrúa, México 1992, Segunda Edición pág 68

2.7 ESTADO DE FAMILIA

El estado de familia es uno de los vínculos jurídicos que se encuentran en las relaciones familiares, que califica a las personas y les otorga una categoría dentro de la familia, de donde se derivan deberes, derechos y obligaciones.

Como vínculo jurídico que une a las personas en el grupo familiar según la categoría que tengan dentro de la familia, que hace que estos sean cónyuges, solteros, viudos, padres. Es el estado de familia el que determina la situación o posición de la persona en el grupo familiar, pero también es determinado por el parentesco que es el otro vínculo jurídico.

Los caracteres de él estado de familia se dividen en personales y patrimoniales.

A) Personales;

- a) Inherencia personal: Se encuentra excluido su ejercicio por toda persona que no sea titular.
- b) Universal: Se le considera universal debido a que comprende todas las relaciones jurídicas familiares.
- c) Correlativo Son relaciones correlativas debido al que estado del esposo corresponde al de la esposa, al padre el del hijo.
- d) Oponible: Es estado de familia es oponible a todo mundo por la persona a quien le corresponde, mediante el ejercicio de las facultades inherentes a ese estado.
- e) Estable: El estado de familia es una situación estable y permanente, su regulación por normas de orden público importa la imposibilidad de modificar por la libre voluntad de los interesados.

B) Patrimoniales:

- a) Inalienable. El estado de familia no puede ser transmitido ni puede haber transacción, mediante acto jurídico alguno, al ser regulada por normas de orden público.
- b) Irrenunciable. Debido a que la ley prohíbe renunciar a cualquier derecho que tenga interés público.
- c) Imprescriptible. Este es imprescriptible debido a que no puede ser adquirido mediante la prescripción adquisitiva o usucapión, ni tampoco se pierde por prescripción negativa o liberatoria.

2.8 CONSECUENCIAS DEL DERECHO FAMILIAR

La familia por su naturaleza en sus diversos aspectos crea distintos estados jurídicos, que vienen a modificar la situación jurídica de los miembros de la institución familiar, estas consecuencias jurídicas las podemos clasificar de la siguiente manera:

A) Creación de derechos, de obligaciones y estados jurídicos. Estas se presentan principalmente respecto a los estados jurídicos, que a su vez originan derechos y obligaciones de manera permanente. Estas constituyen las diversas manifestaciones del estado civil de las personas en sus distintas calidades de parientes, cónyuges o incapaces sujetos a patria potestad y tutela.

En la creación de los estados jurídicos juegan un papel determinante la voluntad y la ley en cada una de las situaciones. Todos los estados que regula el derecho familiar tienen su origen en la ley, pero la voluntad debe ser tomada en cuenta para atribuirle la creación del estado civil de los individuos.

Figuras como el matrimonio, la adopción, la legitimación y el reconocimiento de los hijos, se presentan principalmente como una consecuencia de actos jurídicos que aunque operan dentro de los límites de la ley, se les puede considerar producto del ejercicio de la libertad.

Sin embargo debe precisarse el alcance que tiene la voluntad respecto de las instituciones jurídicas que la ley regula reconociendo al acto jurídico un papel creador.

En otras instituciones que regula el Derecho Familiar tales como el parentesco por consanguinidad y la patria potestad la voluntad no tiene un papel creador.

B) La transmisión de derechos, deberes y estados jurídicos. Este tipo de transmisión se da solamente en dos casos:

La adopción que permite una verdadera transferencia de la patria potestad de los padres consanguíneos, al adoptante. La adopción produce un efecto modificativo y al mismo tiempo translativo, pues subsiste el conjunto de derechos y obligaciones originadas por el parentesco consanguíneo, se agregan los que vienen a crear el parentesco civil entre el

adoptante y adoptado.

En la tutela testamentaria también podemos encontrar un efecto de transmisión de derechos el artículo 470 del Código Civil faculta al ascendiente que sobrevive, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad para nombrar un tutor testamentario para los menores que estén bajo su guarda, por medio de esta figura se excluye el ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de los ulteriores grados.

C) Modificación de derechos. Las consecuencias de modificación que se presentan en el derecho familiar operan como un efecto de las consecuencias constitutivas, traslativas o extintivas. Las consecuencias extintivas como en la emancipación, la pérdida o término de la patria potestad, si bien se extingue un estado jurídico, también se cambia el estado general de capacidad de la persona, o la situación dentro del grupo familia.

D) Extinción respecto a los derechos, obligaciones y estados jurídicos. Los principales casos por medio de los cuales se dá esta extinción son el divorcio, nulidad del mismo o muerte de uno de los cónyuges.

En la patria potestad y en la tutela, las consecuencias de extinción se presentan, ya sea por la muerte de los incapaces o porque se salga de este estado, otra forma de que se dé es por una sanción jurídica

2.9 EL DERECHO DE FAMILIA EN OTRAS LEGISLACIONES

Para completar este capítulo en donde se trataron de exponer los principios básico en materia familiar haremos una exposición de manera breve de esta importante rama del derecho en diversas legislaciones como son Francia, España y Alemania.

2.9.1 España

Algunos de los doctrinarios españoles coinciden en señalar a la familia como el conjunto de dos o más personas vivientes, ligadas entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible de cónyuge, de parentesco y de afinidad, constitutivo en un todo unitario.

“La familia constituye un estado civil, y como es consiguiente, las relaciones jurídicas que corresponden a los individuos que la forman, varían según la posición que cada uno de ellos ocupe en ella. La capacidad de las personas está visiblemente influida por la constitución de aquélla”. ¹⁶

El derecho de familia es el Derecho que a la familia toca desenvolver en la vida, el conjunto de atributos y deberes que a los miembros familiares que en concepto de tales corresponde. El sentido objetivo, es el conjunto de reglas que presiden a la constitución, existencia y disolución de la familia.”

La familia, al estar regulada por el Derecho, es una institución jurídica, pero ante todo es una institución social basada en el matrimonio y la patria potestad sobre los hijos.

Los derechos subjetivos de la familia, son los que ejercita la familia como personalidad de orden social. Como organización política, se le ha considerado como el fundamento del Estado, como un núcleo político embrionario. Por esto, el Estado no puede abandonar las instituciones familiares a las cuales regula y vigila.

Las relaciones familiares, empezando por las conyugales se desdoblan en dos clases: personales y económicos, según si el objeto es la persona o los bienes de los miembros de la familia.

Esta legislación considera que es necesario un patrimonio propio de la sociedad conyugal debido a que este tiene fines que cumplir por lo cual necesita medios económicos adecuados.

Una vez constituida la sociedad conyugal produce relaciones personales, que son de poder y de amor, sumisión, respeto y obediencia.

Se considera que las relaciones parentales no constituyen una familia en el sentido estricto, pues falta perfecta de identificación y solidaridad, el hogar común, pero sin embargo se generan otras instituciones como la tutela, la sucesión testamentaria. El divorcio es de aplicación a todos los matrimonios.

¹⁶ VALVERDE Y VALVERDE Calixto, Derecho Civil Español, T1. Buenos Aires 1978. Pag 359

Así mismo López Alarcón nos señala cuando se considera nulo un matrimonio: “*Se dice que el matrimonio es nulo cuando se ha celebrado contraviniendo los requisitos establecidos por la ley,*”¹⁷

La patria potestad es considerada como un complejo de derechos y deberes de los padres para con los hijos y de estos para con los padres.

La patria potestad, siendo una función muy delicada no se deja al arbitrio de los padres debido a que puede existir un posible abuso. La legislación vigente en España somete esta institución a la inspección del Estado. La facultad de corregir al menor se encuentra estipulado en el artículo 156 del Código Civil que señala que los padres tienen derecho de corregir y castigar mesuradamente a sus hijos, así como solicitar el auxilio de los tribunales o autoridades gubernativas en apoyo de su autoridad, ya sea en el hogar doméstico o fuera de él. La legislación española considera dos las fuentes de la patria potestad: el matrimonio y la adopción.

2.9.2 Alemania.

El matrimonio civil aparece en Alemania, cuando adquiere obligatoriedad con el Reich en 1875, y debe efectuarse por disposición legal, incluso, desde la ley del Estado Civil del 5 de Febrero de 1875, ante el funcionario del estado civil, quién interviene expidiendo proclamas en la realización de la ceremonia e inscribiendo él mismo en el registro correspondiente.

Las funciones a que está sujeto el funcionario del estado civil se encuentra reglamentadas por los artículos 1318 al 1320 del código actual, y en el 1317 se señalan los requisitos esenciales para contraer matrimonio, pues únicamente se requiere que los contrayentes declaren personalmente a su voluntad de unirse en matrimonio y que esta voluntad no se sujete a término o condición alguna. La disolución del matrimonio se cuenta en tres causales: la pérdida de la paz del marido o la mujer, mediante el contrato celebrado entre el marido y la *Sippe* (el grupo de familiares consanguíneos) de la mujer y por causa justa como puede ser la esterilidad. En esta época a la mujer no se le otorgó el derecho de

¹⁷ LOPEZ ALARCÓN J. El nuevo sistema Matrimonial Español, Editorial Tecnos, Madrid 1983, pag 309.

pedir la disolución del vínculo con mudium. Posteriormente se admitió el contrato bilateral de divorcio entre los cónyuges. La ley no habla de impedimentos y únicamente se refiere a supuestos, formas de conclusión y casos de nulidad, así como tampoco toca lo referente a sanciones en caso de violación a estas disposiciones.

Los matrimonios son nulos por falta de forma, por ser incapaz uno de los cónyuges a encontrarse en estado de inconciencia o perturbación mental, por un matrimonio anterior no disuelto, por las relaciones de parentesco.

Puede ser impugnado un matrimonio en los casos de falta de consentimiento del representante legal para la celebración, el error de hecho, el engaño doloso de determinadas circunstancias, el uso de la fuerza física o moral.

A partir de la Constitución del **Reich** del 11 de Agosto de 1919, se equipara a los cónyuges en el matrimonio, pero dejando a salvo el derecho a la mujer para administrar sus propios bienes, pudiendo celebrar toda clase de negocios, siempre y cuando no se afecten los derechos del esposo.

Las principales causales de divorcio son: la muerte de uno de los cónyuges, la supresión de la comunidad conyugal y las segundas nupcias de un cónyuge, con posterioridad a la declaración de muerte del otro.

El artículo 1565 señala que un cónyuge puede interponer acción para el divorcio si el otro cónyuge se hace culpable por adulterio o de otro acto punible. El derecho del cónyuge al divorcio esta excluido si el que lo pide es cómplice del adulterio o del acto punible.

La causal de divorcio por abandono se encuentra en el artículo 1567 donde señala que se puede pedir el divorcio si el otro cónyuge lo ha abandonado maliciosamente. Las lesiones también se encuentran establecidas como causal de divorcio y se encuentran estipuladas en el párrafo 1568, que señala de la misma manera la conducta deshonrosa o inmoral como una causal.

Con relación a la patria potestad, se indica que el padre tiene **munt** sobre el hijo, que significa un derecho y un deber de protección, por inclusión de la administración y disfrute del patrimonio de los hijos. El artículo 1685 establece que si el marido tiene impedimento de

hecho o está suspenso en el ejercicio de la patria potestad, ésta pasa a la madre pero sin que ella le conceda el usufructo de los bienes del hijo. En virtud de la patria potestad, el derecho de cuidar de la persona del hijo implica el determinar su nombre, de educarlo, de vigilarlo y de determinar su residencia. Se entiende pro educación, la influencia psíquica, aunque se ejercita y se valga de la ayuda de los medios físicos, con el fin de templar su carácter.

La legislación Alemana ha creado organismos propios para dar solución a los conflictos motivados por el ejercicio de la patria potestad, así el tribunal de tutelas puede ordenar que el hijo sea introducido, con el fin de educarlo, en una familia honrada o en una institución de educación o corrección.

2.9.3 Francia.

Para poder entender las funciones que tiene el Derecho Familiar en Francia tomaremos en cuenta la definición de Bonnecase sobre el mismo: *"Es el conjunto de reglas de derecho de orden patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio, o indirecto, es presidir la organización, vida y disolución de la familia."*¹⁸

En el derecho francés tres son las fuentes constitutivas de la familia: el matrimonio, la filiación y la adopción. Los diferentes estados que una persona puede tener en la familia son igualmente tres: esposos, parientes por consanguinidad o parientes por afinidad. Pero estos tres estados diferentes no responden respectivamente a los tres hechos constitutivos de la familia; el matrimonio crea el estado de esposos, la filiación y la adopción crean el parentesco, ya que el parentesco adoptivo es una institución formada a imitación del parentesco natural. En cuanto al parentesco por afinidad, es una combinación de los efectos del matrimonio y del parentesco.

El parentesco es la relación que existe entre dos personas de las cuales una descende de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo que descienden de un autor común, como los hermanos o los primos. A un lado del parentesco real, que es un hecho natural, la ley admite un parentesco ficticio, establecido por un contrato particular, llamado adopción. El parentesco adoptivo es una imitación del parentesco real.

¹⁸ BONNECASE Julien, Elementos de Derecho Civil. Ed Harla, México 1993, pág. 225

La serie de parientes que desciende uno de otro, forma lo que se llama una línea. Este es el parentesco directo; se representa por medio de una línea recta yendo de uno de los parientes al otro, cualquiera que sea el número de intermediarios. En cuanto al parentesco que une a dos personas que desciende de un autor común, se llama parentesco colateral: su representación gráfica forma un ángulo y los dos parientes ocupan la extremidad inferior de los lados. Las líneas de descendencia llevan dos nombres, la línea descendente y la ascendente. Los efectos del parentesco en el derecho francés son numerosos y su naturaleza es muy variada, este confiere derechos y obligaciones. Dentro de los derechos tenemos: El derecho sucesorio, los derechos concedidos a los padres sobre la persona y bienes de los hijos por virtud de la patria potestad y el derecho que tienen determinados parientes cuando se encuentren en estado de necesidad de obtener alimentos. Así mismo se tiene ciertas obligaciones como: la obligación de criar a sus hijos (alimentación, educación, instrucción), el deber de respeto impuesto a los descendientes, en relación con los ascendientes, el deber de los parientes en línea recta, de proporcionar alimentos a sus parientes necesitados y la obligación de ser tutor o miembro del consejo de familia de un pariente menor o sujeto a interdicción. Debido a las relaciones de parentesco existen algunas limitaciones como son: la imposibilidad de casarse entre parientes próximos, otra sería sobre leyes especiales como los parientes del notario, o algunos oficiales ministeriales son incapaces de instrumentar para sus parientes.

El parentesco por afinidad se puede definir como las personas que no son parientes consanguíneos que se unen a la familia por un matrimonio. La afinidad es la combinación del matrimonio y el parentesco, ya que cuando se ha celebrado un matrimonio, se establece la afinidad entre cada esposo y los parientes del otro. La afinidad en el derecho francés toma de él parentesco por consanguinidad sus líneas y grados. Este tipo de parentesco imita al consanguíneo, no solo en los grados sino también en los efectos, pero estos efectos son menos numerosos y estos son: la obligación alimentaria que existe entre ciertos parientes por afinidad, los impedimentos al matrimonio entre afines próximos; La incapacidad de los afines del notario o de las partes para ser testigo en el acto, la incapacidad de los afines de las partes de ser testigos en la investigación civil sobre el procedimiento de divorcio y la

asimilación de los afines a los consanguíneos en la legislación especial de los arrendamientos.

Los alimentos se pueden definir como el deber impuesto a una persona, de proporcionar alimentos a otra, es decir, las sumas necesarias para que viva. Esta obligación supone que otras personas (el acreedor alimentario) está necesitada y que la otra (el deudor), se halla en la posibilidad de ayudarla. Habitualmente se considera este deber como recíproco. Los casos en los que existe la obligación alimentaria son:

- a) Entre los esposos. Se encuentra comprendida en el deber de ayuda
- b) Entre parientes por consanguinidad en línea recta, constituyendo este el caso principal.
- c) Entre ciertos parientes por afinidad, a imitación del parentesco consanguíneo
- d) A cargo del donatario, a favor del donante, sin reciprocidad, del donatario.

2.9.4 Estados Unidos de Norteamérica.

La Constitución de los Estados Unidos, de fecha 17 de Septiembre de 1787, no contiene disposiciones relativas a la familia a diferencia de la mayoría de los sus Estados miembros, por lo cual haremos algunas una reseña de las cuestiones familiares en algunos de estas de la Unión. El estado de Alabama, implanta el impedimento matrimonial fundado en motivos racionales, prohíbe votar a los convictos por bigamia o vida adúlteras, reglamenta el régimen patrimonial del matrimonio y la educación de los hijos.

En Arizona, se establece el salario familiar, se prohíbe la pligamia y la poligamia de hecho, obliga a los buenos tratos entre los cónyuges, así como la educación obligatoria de los hijos.

La Constitución de California protege la propiedad familiar, prohíbe invalidar contratos de matrimonio por falta de conformidad con los requisitos de alguna secta religiosa, y dispone que los bienes adquiridos por alguno de los esposos antes del matrimonio, o después, por donación legado o herencia, pertenece a los conyuges.

En Florida se exceptúa de impuestos a propiedades hasta un valor de cinco mil dólares, pertenecientes a viudas con familia a su cargo, se protege la propiedad familiar, a la viudez, el régimen patrimonial de la mujer casa.

En Georgia , se dispone que son propiedad de la esposa los bienes que tuviera el tiempo de casarse y los que ella adquiriera o reciba por herencia; y que no corresponden por deudas de su marido se admite el divorcio y se protege la propiedad familiar.

En el estado de Idaho, se condena la bigamia y la poligamia, se prohíbe votar, ser miembro del jurado y tener algún empleo civil, al bigamo.

La Constitución de Kansas, regula el régimen patrimonial de la mujer casada y la propiedad familiar, así mismo obliga a la educación de los hijos. La cart Magna para el Estado de Misissippi, ordena el régimen patrimonial de las mujer casada, establece la impacidad del bigamo y declara nulo y nudo el matrimonio entre personas del mismo sexo.

En este capítulo se trató de dar un panorama de los preceptos teóricos que consideramos son indispensables para el estudio del Derecho Familiar para poder entender de mejor manera su desarrollo. Ya que el referente teórico es de suma importancia para la comprensión de los fenómenos no solamente jurídicos sino de todas las ciencias en general.

Primeramente la determinación de la rama del Derecho a que pertenece el Derecho Familiar es muy importante y necesaria, aunque como ya dijimos lo anterior tiene más fines epistemológicos, nos puede servir de hilo conductor para entender los fenómenos jurídicos a estudiar.

Es importante conocer los sujetos que participan del Derecho de Familia debido a que una misma persona se encuentra o se puede encontrar en varios supuestos según el lugar que ocupe en su familia materna o en la relación matrimonial a la que pertenece.

Otro de los aspectos que es importante tener en cuenta son los objetos que son participes de esta rama del Derecho, para comprender de una manera más exacta sobre que versa el funcionamiento de la materia.

Los fines del Derecho de Familia es una de las cuestiones teóricas que de igual manera es de suma importancia conocer debido a que podemos determinar cuales son el tipo de metas que ha de perseguir la disciplina en la práctica de la misma.

CAPITULO TERCERO

Marco Jurídico del Derecho Familiar

3.1 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

3.2 El Código Civil para el Distrito Federal

3.3 El Código de Procedimientos Civiles

3.4 Otras Legislaciones

3.4.1 Ley Federal del Trabajo

3.4.2 Ley General de Población

3.4.3 Ley del Seguro Social

3.4.4 Código Penal para el Distrito Federal

3.4.5 Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal

3.4.6 Código del Menor para el Estado de Guerrero

3.4.7 Jurisprudencia.

CAPITULO TERCERO

MARCO JURIDICO DEL DERECHO FAMILIAR.

3.1 LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El artículo Tercero de la Constitución es donde se comienza a dar la protección jurídica a la institución familiar, en este precepto se nos habla de la educación que imparte el estado, y que esta contribuirá a la convivencia humana, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la *familia*, en este artículo vemos como se trata de promover el mantenimiento de la vida familiar como base del desarrollo integral del individuo para su integración dentro de la sociedad

El artículo Cuarto nos señala, dos aspectos muy importantes sobre el resguardo que tiene el Estado Mexicano con respecto a la familia. Primeramente establece que en los términos que establezca la ley el hombre y la mujer son iguales ante la misma y manifiesta que la ley protegerá la organización y el desarrollo de *la familia*.

El otro punto importante es el otorgar el derecho a cada persona de decidir de manera libre y responsable la cantidad de hijos que quiere tener así como el espaciamiento de los mismos, en esta parte se concretiza el principal objetivo que desde la antigüedad ha tenido la familia que ha sido el de la perpetuación de la especie humana

Otro de los fundamentos constitucionales de que coadyuvan al desarrollo integral de los individuos del grupo familiar es la obligación que consigna el artículo 31 en su fracción primera donde consigna que deben los padres hacer que sus hijos o pupilos concurren a las escuelas, públicas o privadas para obtener la educación primaria y secundaria.

En la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución, fomenta el desarrollo de la familia dentro de un entorno adecuado al señalar que toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Así mismo también se establece el derecho que tiene toda la familia mexicana a disfrutar de una vivienda digna y decorosa, además señala que la ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo, este es uno de los derechos más importante que consigna nuestra Constitución para el desarrollo de la familia debido a que el tener una vivienda en propiedad de la familia, le da a la misma mucha estabilidad, aunque esto es un poco al momento de su aplicación.

La protección al patrimonio familiar, es indispensable ya que es una de las maneras en medio de las cuales se le puede dar sustento al desarrollo de la entidad familiar y se encuentra regulada en el artículo 27 de la misma Constitución donde señala que las leyes locales organizaran el patrimonio de familia determinando los bienes que deben constituirlo y le da el carácter de inalienable y no estará sujeto a embargo ni a gravamen alguno.

El sustento de la familia también se encuentra salvaguardado por la constitución al señalar en el artículo 123 que los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos.

3.2 EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En el Capítulo Segundo del Código Civil se nos dan los requisitos para poder contraer matrimonio. Pero primeramente nos define el matrimonio de la siguiente manera *"Matrimonio es la unión de libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada."*

Este artículo además de darnos la definición del matrimonio nos da un referente de las pautas de conducta de deben tener los cónyuges entre si, y en su parte final señala que la autoridad competente para llevarlo a cabo es el Juez del Registro Civil.

El artículo 148 nos señala que para contraer matrimonio se tiene que contar con la mayoría de edad por ambos contrayentes, pero que se puede contraer matrimonio si los contrayentes tienen dieciséis años de edad, siempre y cuando tengan el consentimiento de los que ejercen su patria potestad, la tutela o en su ausencia el Juez de lo Familiar.

Los impedimentos para la celebración del matrimonio se encuentran contenidos en el artículo 156 de los cuales haremos una síntesis a continuación:

"I La falta de edad requerida por la ley

II. La falta de consentimiento del que ejerza la patria potestad, o los que ejerzan la patria potestad.

III. El parentesco de consanguinidad, sin limitaciones de grado en línea ascendente o descendente. En la línea colateral igual el impedimento que se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa.

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

V. El adulterio habido entre las personas que quieran contraer matrimonio, cuando haya sido judicialmente comprobado.

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

VII. La violencia física o moral para la celebración del mismo

VIII. La impotencia incurable para la cópula.

IX. Padecer una enfermedad crónica en incurable

X. Padecer alguno estado de incapacidad por el cual el mayor de edad no pueda gobernarse por si mismo (art. 450)

XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con la que se pretenda celebrar el matrimonio.

XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado."

En el Capítulo Tercero se nos indican los Derechos y las Obligaciones que nacen del matrimonio. En el artículo 162 se impone la obligación a los cónyuges para contribuir a los fines del matrimonio, en este se cristaliza uno de los principios fundamentales de la institución familiar, que es el de prestarse ayuda mutua. En su segundo párrafo se les otorga el derecho a los cónyuges de decidir el número de hijo que deseen procrear, así como su espaciamiento.

El artículo 163 nos señala que los cónyuges deberán vivir juntos en el domicilio conyugal y establece que este es *"el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales."*

La contribución económica para el mantenimiento del hogar se encuentra plasmada en el artículo 164, donde señala que los dos se encuentran obligados al sostenimiento del hogar, así como la alimentación y educación de sus hijos, eximiendo de esta obligación quien por su situación se encuentre imposibilitado para trabajar. El cuidado de los hijos y así como el trabajo en el hogar son considerados como contribución al sostenimiento del hogar, según señala el artículo 164 BIS.

El artículo 168 decreta la igualdad entre los cónyuges al señalar que en el hogar tendrán las mismas consideraciones y que las cuestiones de familia se resolverán de común acuerdo, y si no lo pudieren hacer podrán acudir ante el Juez de lo Familiar.

Los cónyuges pueden realizar cualquier actividad, solo con la limitación de tener que ser lícita, según el artículo 169.

Las relaciones familiares con respecto al patrimonio se encuentran estipuladas en el capítulo cuarto, en su artículo 178 señala que el matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes.

El artículo 179 nos señala cuales son las capitulaciones matrimoniales *"son los pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de sus matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario."*

Como el matrimonio en algunos casos no cumple con las expectativas que se requiere del mismo, y para tratar de terminar con este vínculo proveniente del matrimonio se puede recurrir a la figura jurídica del divorcio, este se encuentra regulado en el Capítulo Décimo del Código Civil, donde señala que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja en aptitud a los cónyuges para contraer otro.

En nuestra legislación el divorcio se considera de dos tipos, el voluntario que es solicitado de común acuerdo por los cónyuges y el necesario cuando uno de los cónyuges lo solicita

según las causas contenidas en el artículo 267 del mismo Código

El artículo 267 nos señala las causales de divorcio.

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;

II El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia.

III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro , no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con ella o con él

IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito.

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

VI. Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia irreversible, siempre y cuando no tenga origen en la edad avanzada.

VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo.

VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por mas de seis meses.

IX. La separación de los cónyuges por más de un año independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

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

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro o para los hijos;

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a

su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoria en el caso del artículo 168;

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

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia.

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro o de los hijos un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

XVII La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos.

XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado tendientes a corregir actos de violencia familiar.

XIX El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud.

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge. Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 323 de este código.

XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 del Código Civil."

.El Artículo 271 señala que cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentaran personalmente ante el juez del registro civil del lugar de su domicilio; comprobaran con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestaran de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El juez del registro civil, previa identificación de los consortes, levantara un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citara a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días si los consortes hacen la ratificación, el juez del registro civil los declarara divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquellos sufrirán las penas que establezca el código de la materia.

Con respecto al parentesco el artículo 292 del Código Civil señala que la ley reconoce tres tipos; el de consanguinidad, afinidad y el civil. Así mismo señala que en el caso de la adopción plena, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquel que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de este y los descendientes de aquel como si el adoptado fuera hijo consanguíneo

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, según lo señala el artículo 294. El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

Artículo 295 señala que *“El parentesco civil es el que nace de la adopción simple y solo existe entre adoptante y adoptado.”*

De los artículos 296 al 299 se describen las reglas para entender el parentesco. Y se indica que cada generación forma un grado y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco.

Artículo 297. La línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común

Artículo 298. La línea recta es ascendente o descendente: ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden. La misma línea es, pues, ascendente o descendente según el punto de partida y la relación a que se atiende.

Artículo 299. En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones o personas excluyendo al progenitor."

Otro de los puntos importantes que deben regularse con respecto al Derecho Familiar son los alimentos debido a que estos son necesarios para el desarrollo de los individuos pertenecientes a la institución familiar.

El artículo 301 señala que *"Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales"*

De acuerdo con lo señalado por el artículo 302 los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinara cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos.

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 según lo consigna el artículo 304.

El artículo 305 señala que *"A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de estos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren solo de padre."*

El adoptante y el adoptado también tienen la obligación de darse alimentos, en los mismos casos en que la tienen el padre y los hijos, según el artículo 308

Artículo 309 señala que *" El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario o incorporándolo, a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, fijar la manera de administrar los alimentos"*.

El artículo 411 señala que debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición, entre ascendientes y descendientes. En el artículo 412 se señala quienes se encuentran bajo la patria potestad *"Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley"*. En la legislación mexicana la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la ley sobre previsión social de la delincuencia infantil en el distrito federal, según lo consignado en el artículo 413.

Esta se ejerce por los padres y cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro. A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Cuando existe una separación el Artículo 416 señala *"En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al ministerio público, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del código de procedimientos civiles para el distrito federal."*

En este supuesto, con base en el interés superior del menor, este quedara bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservara los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.

Con respecto a la figura de la tutela el artículo 449 nos indica su finalidad: *"El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por si mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley."*

En la tutela se cuidara preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413."

Las personas incapacitadas natural y legalmente según el artículo 450 son :

"I. Los menores de edad;

II Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lucidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias toxicas como el alcohol, los psicotropicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio."

Artículo 470 señala que el ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto en él artículo 414, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerzan, con inclusión del hijo póstumo.

Los supuestos para que exista una tutela legítima: cuando no hay quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario; y así mismo cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

El artículo 495 indica los supuestos para la tutela dativa:

"I. Cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien conforme a la ley corresponda la tutela legítima;

II. Cuando el tutor testamentario este impedido temporalmente de ejercer su cargo, y no hay

La legislación con respecto a la familia dentro del Código Civil se encuentra contenida en el Título Cuarto Bis que contiene los artículos 138 TER al 138 SEXTUS.

En el primer artículo (138 TER), le da a las disposiciones de carácter familiar orden público e interés social, señalando así mismo que su objeto es el proteger la organización y funcionamiento de la institución, de la misma manera que vigilar por el desarrollo integral

de sus miembros, basando sé en el respeto a la dignidad de los mismos.

Las relaciones jurídicas familiares son una fuente de deberes, derechos y obligaciones por parte de sus integrantes, según lo consigna el artículo 138 QUARTER.

El artículo 138 QUINTUS, nos hace una referencia los deberes, obligaciones y derechos emanan de las relaciones que adquieren las personas por medio del matrimonio, parentesco o concubinato.

El último de los artículos de este apartado (138 SEXTUS), fomenta el respeto entre los integrantes de la familia y otros valores necesarios en la familia, al señalar que los miembros de la familia tienen el deber de observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto de una manera recíproca.

El Título Duodécimo consigna lo referente al Patrimonio Familiar en los artículos 723 al 746. Nos manifiesta de la misma manera que el patrimonio, al ser parte de la familia es de interés público, nos señala el objeto del mismo que es el de afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y el sostenimiento del hogar.

Dicho patrimonio puede incluir la casa habitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano, una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia y los utensilios de su actividad.

En el artículo 724 nos señala quienes pueden constituir el patrimonio familiar y entre ellos se encuentran la madre, el padre, o ambos, la concubina, el concubino o ambos, la madre soltera, el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas, los hijos o cualquier persona que quiera resguardar económicamente a la familia.

La constitución del patrimonio de familia hace pasar la propiedad de los bienes al que quedan afectos, a los miembros de la familia beneficiaria y el número de sus integrantes va a ser el que determine la copropiedad del patrimonio y su representación frente a terceros se hará por él que nombre la mayoría.

Uno de los preceptos más importantes es el consignado en el artículo 727 donde señala que el patrimonio de familia es inalienable, imprescriptible y no están sujetos a embargo ni gravamen alguno.

El patrimonio de familia sólo puede constituirse con bienes situados en el lugar en que este domiciliado el que lo haya constituido.

El artículo 730 nos señala que el valor máximo de los bienes afectados al patrimonio familiar *"será por la cantidad resultante de multiplicar el factor 10,950 por el importe de tres salarios mínimos generales diarios, vigentes en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio, autorizando como incremento anual, el porcentaje de inflación que en forma oficial, determine el Banco de México. Este incremento no será acumulable"*.

El artículo 731 señala los requisitos indispensables para poder constituir el patrimonio de familia que es a través de un representante común por escrito ante el Juez de lo Familiar designando con precisión los muebles e inmuebles que este contiene.

Con respecto a la Violencia Familiar esta se encuentra regulada en el Título Sexto Del parentesco, del los Alimentos y de la Violencia Familiar en el Capítulo III, que comprende los artículos 323 Bis al 323 Sextus.

El primero nos señala que a efectos de poder cumplir con la obligación alimentaria el artículo 323 Bis nos señala que es obligación de toda persona que por su cargo le corresponda proporcionar los datos sobre la capacidad de los deudores alimentarios donde primeramente señala el derecho que tienen.

En el artículo 323 Ter, se nos señala el derecho de los integrantes de la familia en un ambiente que respete su integridad física y psíquica, así como la obligación a evitar las conductas que puedan dar pie a la violencia familiar. Otro punto destacable de este artículo es el compromiso que le da a las instituciones públicas en el desarrollo de la entidad familiar al señalar que contarán con la asistencia y protección de las instituciones públicas, de acuerdo a las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar.

Lo que se entiende por violencia familiar se encuentra expuesto en el artículo 323 QUATER, donde señala que *"Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar donde se lleve a cabo y que pueda o no producir lesiones"*. En este podemos ver muy bien definido lo referente a este supuesto jurídico, con todas las

especificaciones necesarias para su total y completa comprensión. Al final del artículo hace una precisión al señalar que durante la formación o educación del menor no existe justificación alguna para el maltrato del mismo.

En el artículo 323 QUINTUS se nos señala que de la misma manera se tomara como violencia familiar la hecha en contra de persona con la que se encuentra unida fuera del matrimonio, de sus parientes o de cualquier otra persona que este sujeta a su custodia, guarda, protección educación, instrucción o cuidado. Este artículo es una reforma importante ya que en tiempos contemporáneos, la práctica de la unión libre es más frecuente y las personas bajo este supuesto se encontraban en estado indefensión frente a cualquier abuso que sufrieran.

Las personas que incurran en violencia familiar tienen la obligación de la reparación de daños y perjuicios derivados de su conducta, lo cual es indicado en el artículo 323 SEXTUS, esta sanción tiene autonomía de las de otro tipo de sanciones dadas por el mismo Código Civil u otros ordenamientos.

En su párrafo final el artículo nos señala que para los casos de violencia familiar el juez dictará las medidas del artículo 282 en su fracción VII que señala que el juez en su inciso a que el juez podrá ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar y es precisamente esta reforma la que motivo el presente trabajo al considerar que esto no cumple con todos los requisitos de legalidad necesarias para su ejecución.

En los subsiguientes incisos nos señalan que el juez puede dictar otras medidas como la prohibición para que el cónyuge demandado pueda ir a determinado lugar como el domicilio, lugar de trabajo o estudio de los agraviados, así como la prohibición a que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el Juez considere pertinente.

3.3 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

En su Capítulo Décimo Sexto que tienen por título Las Controversias en el Orden familiar se encuentran contenidas las disposiciones que complementan la regulación que se da en el Código Civil a las relaciones familiares, dentro de los artículos 940 al 956. Entre estas encontramos primeramente el establecimiento que hace la ley sobre el interés público sobre las cuestiones familiares ya que como se señala el propio artículo 940 la familia es la base de la integración de la sociedad, esto es muy significativo ya que nos determina la relevancia que la propia ley le da a la vida familiar para el correcto funcionamiento del orden social.

Otro de los preceptos importantes es el artículo 941, en el cual encontramos cuando esta facultado el juez para intervenir en juicio y dicho artículo señala algunos casos especiales como las cuestiones sobre alimentos, violencia familiar y donde intervengan menores, en este apartado podemos alcanzar a observar como se está dando una correcta protección de los individuos ante las cuestiones que pueden resultar apremiantes dentro de la vida cotidiana. Lo anterior se complementa con lo que se señala el propio artículo en la parte final del primer párrafo donde señala que el juez está facultado para decretar las medidas precautorias que el artículo señala a la letra que tiendan a preservar la familia y a proteger a los miembros.

Pero lo que consideramos más importante dentro de este precepto es la facultad que se le otorga al juzgador para suplir las deficiencias en cuanto a sus planteamientos de derecho por ser esta una materia que tiene interés para la sociedad entera.

Así mismo en los artículos 942 y 943 se nos señala que no se requieren formalidades especiales y que se podrá acudir al Juez de lo familiar por escrito o por comparecencia personal en los casos de declaración preservación, restitución, constitución de un derecho o desconocimiento de una obligación, esto es una muy buena base jurídica dentro del procedimiento para que el mismo se abstenga de algunos vicios que en la práctica podrían llegar al presentarse y coadyuvar para que el procedimiento sea más expedito, y es necesario debido a las cuestiones que versan.

El artículo 944 nos señala que pueden aportarse todas las pruebas que procedan, mientras que no sean contrarias a la moral o sean prohibidas por la ley, esta disposición sirve para que el juzgador al momento de emitir sus resoluciones con los medios probatorios aportados tenga una visión más completa y puede emitir una resolución apegada a los hechos concretos.

Lo respectivo a la audiencia se encuentra regulado en los artículos 945 al 948 del propio Código de los cuales rescataremos los puntos que consideramos más importantes. Primeramente señala el artículo 945 que la audiencia se llevará a cabo con la concurrencia o ausencia de las partes, esto es debido al interés público de los asuntos que son materia del juicio y nos señala también que el juez verificará la veracidad de los hechos y los evaluará personalmente e incluye la facultad que tienen el juez para hacer uso de especialistas sobre cuestiones técnicas para corroborarlos.

A su vez indica la forma de valorar los hechos de conformidad con el artículo 402 del mismo Código que a letra indica; *"Los medios de prueba aportados y admitidos serán valorados en su conjunto por el juzgador atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de valoración jurídica realizada y de su decisión"*.

En el artículo 946 nos indica que el juez puede hacer un interrogatorio a las partes sobre los hechos controvertidos, haciendo todas las preguntas que crea convenientes y se encuentra limitado por el artículo 944, es decir que no vayan contra la moral o sean contrarias a la ley.

Se encuentra estipulado en el artículo 947 que la audiencia se llevará a cabo dentro de los treinta días contados a partir del auto que ordene el traslado, tomando en consideración que la demanda será proveída en el término de tres días.

El artículo 948 señala: *"La sentencia se pronunciará de manera concisa y breve, en el mismo momento de la audiencia de ser posible o dentro de los ocho días siguientes"*.

3.4 OTRAS LEGISLACIONES

Debido a las diversas situaciones que se pueden presentar en el ámbito de la institución familiar, algunas de dichos supuestos se encuentran regulados por otras legislaciones, dentro de las que tenemos La Ley Federal del Trabajo, el Código Penal, Ley del Seguro Social entre otras de las cuales expondremos las cuestiones más importantes contenidas en las mismas.

3.4.1 Ley Federal del Trabajo.

En la Ley Federal encontramos disposiciones que tienden a proteger a los individuos en su calidad de trabajadores, pero también se les considera como un elemento constitutivo de la institución familiar, así mismo encontramos disposiciones que tienden a preservar a la unidad familiar y a continuación expondremos algunas de ellas.

En su artículo Tercero nos señala que el trabajo es un derecho y un deber social, cual no es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia por lo cual podemos ver como se toma en cuenta el bienestar y desarrollo de esta célula social

El cuidado de la integración familiar lo podemos observar en el artículo 5 donde se señala que las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo son de orden público, por lo tanto no producirá efecto legal, ni impedirá el goce y el ejercicio de los derechos ya sea escrito o verbal la estipulación que establezca trabajos para niños menores de catorce años; jornadas inhumanas; horas extraordinarias de trabajo para menores de dieciséis años, un salario inferior al mínimo o que no sea remunerador a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje, por repercutir en la estabilidad económica de la familia. El artículo 28 señala que para la prestación de servicios de los trabajadores mexicanos fuera de la República, que en su inciso b señala que los gastos de transporte, repatriación, traslado hasta el lugar de origen y alimentación del trabajador y de su familia, en su caso, y todos los que se originen por el paso.

El artículo 90 de la ley se reglamenta lo concerniente al salario mínimo al señalar que *“se considera como salario mínimo, la cantidad menor que deba recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo”*.

Además el salario de los jefes de familia se encuentra protegido por el artículo 112, donde señala que el salario de los trabajadores no podrán ser embargados, y se asegura el pago de la pensión alimenticia, ya que se permite retener el salario con esta finalidad.

Esta ley coadyuva para que los trabajadores puedan tener una vivienda digna, en sus artículos 136 al se refiere a la obligación de los patrones de proporcionar habitaciones cómodas e higiénicas a los trabajadores, lo que se hace aportando al Fondo Nacional de la Vivienda el 5% sobre los salarios ordinarios de los trabajadores a su servicio. El Fondo Nacional de la vivienda para los Trabajadores tiene por objeto el crear sistemas de financiamiento que permitan a los trabajadores obtener un crédito barato y suficiente para obtener una vivienda, aunque estos programas han demostrado no ser muy efectivos.

El artículo 164 determina la igualdad de oportunidades de los hombres y las mujeres al señalar que: *“las mujeres tienen los mismos derechos y las mismas obligaciones que los hombres”*.

El artículo 170 establece los derechos de las trabajadoras en los casos de maternidad, y prevé que durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan esfuerzos considerables o signifiquen un peligro para la salud en relación con la gestación, señala que disfrutarán de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto, las que se podrán prorrogar cuando las trabajadoras se encuentren imposibilitadas para trabajar a causa del embarazo o el parto. Durante los periodos de lactancia se tendrán dos reposos extraordinarios por día de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos en un lugar adecuado e higiénico que la empresa tiene obligación de designar, sin que se deduzca salario alguno. Si transcurre más tiempo del previsto para regresar después del parto, su trabajo se le guardará siempre y cuando no haya transcurrido más de un año.

El patrimonio familiar también se encuentra tutelado en la Ley Federal del Trabajo en la Segunda Sección, El Procedimiento de Embargo, señala en su artículo 952, fracción primera quedan únicamente exceptuados de embargo: los bienes que constituyan el

patrimonio familiar.

Así mismo en los artículos 351 al 353 se refieren a los talleres familiares. El artículo 351 señala que son *"aquellos en los que exclusivamente trabajan los cónyuges, sus ascendientes, descendientes y pupilos"*.

3.4.2 Ley General de Población

La protección jurídica de la familia se encuentra también plasmada en el Ley General de Población, específicamente en su artículo Tercero en sus fracciones I, II y IV que señala las medidas que dictara la Secretaría de Gobernación:

I.- Adecuar los programas de desarrollo económico y social a las necesidades que planteen el volumen, estructura, dinámica y distribución de la población;

II- Realizar programas de planeación familiar a través de los servicios educativos y de salud pública de que disponga el sector público y vigilar que dichos programas y los que realicen organismos privados, se lleven a cabo con absoluto respeto a los derechos fundamentales del hombre y preserven la dignidad de las familias, con el objeto de regular racionalmente y estabilizar el crecimiento de la población, así como lograr el mejor aprovechamiento de los recursos humanos y naturales del país;

IV.- Influir en la dinámica de la población a través de los sistemas educativos, de salud pública, de capacitación profesional y técnica, y de protección a la infancia, y obtener la participación de la colectividad en la solución de los problemas que la afectan;

V.- Promover la plena integración de la mujer al proceso económico, educativo, social y cultural;

En esta encontramos las disposiciones que tienden a fomentar la planificación familiar utilizando los medios de los que dispone el ejecutivo, como son los programas de salud y los servicios educativos, haciéndose ayudar de instituciones de carácter privado dentro de estas campañas.

3.4.3 Ley del Seguro Social

Al concluir la Revolución Mexicana uno de los aspectos por los que más se luchó fue por la asistencia social, y así se creó el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Presidente Manuel Avila Camacho promulgó el 19 de enero de 1943 la Ley del Seguro Social. Esta institución como su nombre lo indica tiene como finalidad la asistencia de los mexicanos Miguel García nos describe de mejor manera su funcionamiento: *“La Seguridad Social surge al escenario de la vida nacional como la materialización de un postulado auténtico de la Revolución Mexicana, que se forja en la idiosincrasia del pueblo; se estructura y vertebra a través de luchas tremendas de contrarios hasta convertirse en el instrumento de justicia social más positivo de México, donde el Estado, los empleados y los trabajadores, en un plan superior de coordinación, armonía y cooperación recíproca, realizan un trabajo común e incesante de democracia funcional.”*¹⁹

En esta ley encontramos algunas disposiciones tendientes a la protección familiar de las cuales haremos una breve exposición.

La protección a la salud de los trabajadores se trata de mejorar con lo señalado por el artículo 125 donde el seguro social obliga a los patrones a dar cuotas a dicho instituto a fin de reunir los recursos necesarios para cubrir las prestaciones en dinero, las prestaciones en especie y los gastos administrativos del seguro de enfermedades y maternidad.

El artículo 165, nos refiere la ayuda económica que se le puede prestar a las personas aseguradas cuando va a contraer matrimonio cuando señala que el asegurado tiene derecho a retirar, como ayuda para gastos de matrimonio y proveniente de la cuota social aportada por el gobierno federal en su cuenta individual, una cantidad equivalente a treinta días de salario mínimo general que rija en el Distrito Federal

A fin de no dejar en estado de indefensión al trabajador el artículo 166 señala *“ el asegurado que deje de pertenecer al régimen obligatorio conservará sus derechos a la ayuda para gastos de matrimonio, si lo contrae dentro de noventa días hábiles contados a partir de la fecha de su baja.”*

¹⁹ GARCIA CRUZ Miguel, *La Seguridad Social en México* II. CostÉnnc Editores, México 1974, pág 20

Con las últimas reformas que se dieron en la Ley del Seguro Social se siguió dando énfasis a la importancia de la familia y lo podemos observar en el artículo 240 que indica que todas las familias en México tienen derecho a un seguro de salud para sus miembros y para ese efecto y que este seguro podrá extenderse a los familiares que vivan con el asegurado y dependan económicamente de este, este mismo derecho podrá extenderse a los sujetos del régimen obligatorio

El artículo 242 nos refiere las cuotas que los sujetos que se incorporen al seguro de salud para la familia pagaran anualmente una cuota equivalente al veintidós punto cuatro por ciento de un salario mínimo general diario para el distrito federal. Además por cada familiar adicional, se pagara una cuota equivalente al sesenta y cinco por ciento de la que corresponde a este seguro.

Cuando los trabajadores se encuentren laborando en el extranjero el instituto, también, podrá celebrar este tipo de convenios, en forma individual o colectiva, a fin de que se proteja a sus familiares residentes en el territorio nacional y a ellos mismos cuando se ubiquen en este, estos asegurados cubrirán íntegramente la prima establecida, según lo consigna el artículo 243.

A fin de ayudar a la educación y guarda de los hijos de padres que por sus necesidades laborales, no puedan estar al pendiente de ellos el Seguro Social cuenta con guarderías y el artículo 201 nos dice *“el ramo de guarderías cubre el riesgo de la mujer trabajadora y del trabajador viudo o divorciado que conserve la custodia de los hijos de no poder proporcionar cuidados durante su jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia.”*. Este propósito se concreta con el contenido del artículo siguiente:

“Artículo 202. estas prestaciones deben proporcionarse atendiendo a cuidar y fortalecer la salud del niño y su buen desarrollo futuro, así como a la formación de sentimientos de adhesión familiar y social, a la adquisición de conocimientos que promuevan la comprensión, el empleo de la razón y de la imaginación y a constituir hábitos higiénicos y de sana convivencia y cooperación en el esfuerzo común con propósitos y metas comunes, todo ello de manera sencilla y acorde a su edad y a la realidad social y con absoluto

respeto a los elementos formativos de estricta incumbencia familiar. ”

Existe un rubro llamado asignaciones familiares concedidas para los hijos del pensionado con motivo de no poderse mantener por sí mismos, debido a inhabilitación para trabajar por enfermedad crónica, física o psíquica, podrán continuarse pagando hasta en tanto no desaparezca la inhabilitación y sus reglas de otorgamiento se encuentran contenidas en el artículo 138 de la Ley del Seguro Social.

“Artículo 138. las asignaciones familiares consisten en una ayuda por concepto de carga familiar y se concederá a los beneficiarios del pensionado por invalidez, de acuerdo con las reglas siguientes:

I. Para la esposa o concubina del pensionado, el quince por ciento de la cuantía de la pensión;

II. Para cada uno de los hijos menores de dieciséis años del pensionado, el diez por ciento de la cuantía de la pensión;

III. Si el pensionado no tuviera ni esposa o concubina, ni hijos menores de dieciséis años se concederá una asignación del diez por ciento para cada uno de los padres del pensionado si dependieran económicamente de él;

IV. Si el pensionado no tuviera ni esposa o concubina, ni hijos, ni ascendientes que dependan económicamente de él, se le concederá una ayuda asistencial equivalente al quince por ciento de la cuantía de la pensión que le corresponda, y

V. Si el pensionado solo tuviera un ascendiente con derecho al disfrute de asignación familiar, se le concederá una ayuda asistencial equivalente al diez por ciento de la cuantía de la pensión que deba disfrutar.

estas asignaciones familiares se entregaran de preferencia al propio pensionado, pero la correspondiente a los hijos podrá entregarse a la persona o institución que los tenga bajo su cargo directo, en el caso de no vivir con el pensionado.

las asignaciones familiares cesaran con la muerte del familiar que la origino y, en el caso de los hijos, terminaran con la muerte de estos o cuando cumplan los dieciséis años, o bien los

veinticinco años, aplicándose en lo conducente lo dispuesto por el artículo 134 de esta ley. "

Como pudimos observar la Ley del Seguro Social si cuenta con muchas disposiciones que pueden contribuir a mejorar el desarrollo de la familia, sin embargo estas disposiciones muchas veces se quedan en la teoría porque no hay los suficientes recursos para que pueden funcionar de manera optima, lo cual hace en que no puedan realizar su propósito de la manera que se esperaba al momento de realizarse en la vida real.

3.4. 4 Código Penal

En nuestra sociedad el matrimonio es el origen de la institución que da origen a la entidad familiar por lo cual nuestra legislación ha tipificado varias conductas que van en contra del mismo como delitos.

En materia penal podemos encontrar disposiciones que se refieren al matrimonio, estos son actos u omisiones que se comente en agravio del matrimonio, de la familia, de los parientes o del estado civil.

Anteriormente el adulterio era considerado como un delito y se encontraba tipificado en el artículo 273 y 275 del Código Penal, pero al ver que este tipo era muy difícil de integrar en la práctica actualmente se encuentra derogado.

En el artículo 267 encontramos tipificado el rapto como un apoderamiento de la mujer por medios violentos, de la seducción o el engaño para satisfacer un deseo sexual o para casarse. En este tipo no permite el libre albedrío de la mujer para la constitución de la institución familiar.

La bigamia que es otro de los delitos más recurrentes contra el matrimonio, se encuentra tipificado en el artículo 279 del Código Penal, y señala que la persona que se encuentre unida en matrimonio que no ha sido disuelto ni declarado nulo, no puede contraerlo de nuevo.

3.4.5 Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Como todo tipo de tribunales especializados los Juzgados Familiares deben contar con alguna legislación donde se acoten el tipo de asuntos que debe de conocer, para tal efecto al crearse en 1971 los Tribunales de lo familiar se reformo la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero común del Distrito Federal, actualmente esta especificación se encuentra contenida en artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que señala:

4

- I. De los procedimientos de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho familiar*
- II. De los Juicios contenciosos relativos al matrimonio a su ilicitud o nulidad de divorcio; que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio; que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones de las actas del Registro Civil: que afecten al parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación; que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela y las cuestiones de ausencia y de presunción de muerte, y que se refieran a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de familia, con su constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma;*
- III. De los juicios sucesorios.*
- IV. De los asuntos judiciales concernientes a otras acciones relativas al estado civil, a la capacidad de las personas y a las derivadas del parentesco;*
- V. De las diligencias de consignación en todo lo relativo a la materia familiar;*
- VI. De la diligencia de los exhortos, suplicatorias, requisitorias y despachos, relacionados con el orden familiar;*
- VII. De las Cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos de persona a los menores e incapacitados y*
- VIII. En general, todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial.*

Este artículo especifica de buena manera la competencia de los juzgados familiares, para que en la práctica se puedan evitar los conflictos que puedan existir en materia de

competencia y así poder realizar el procedimiento de manera más eficiente y rápida.

3.4.6 Código del Menor para el Estado de Guerrero.

El artículo primero señala que Todos los menores de 18 años, sin distinción de sexo, nacionalidad, residentes en el Estado de Guerrero tienen los siguientes derechos.

I. Conocer a sus padres.

II. A no sufrir calificaciones humillantes en razón a la calidad de su origen, condición social, religioso y económico.

Esta fracción es una de las más importantes debido a que fomenta la igualdad entre los menores, así como la tolerancia en todos los aspectos.

III. Al desarrollo integral de su cuerpo y mente en el seno de la familia o en un ambiente familiar.

IV. A ser asistido en sus necesidades económicas, culturales, morales y sociales, por quien este obligado a ello.

En esta fracción se hace hincapié que los menores deben tener asistencia para su desarrollo, dando esta obligación primeramente a sus padres, pero algo muy significativo es que también da la prerrogativa al Estado para realizarlo y no dejar en estado de indefensión a los menores, al faltar sus padres o alguna persona que pueda hacerse cargo de ellos.

V. A ser defendido gratuitamente en su persona y en su patrimonio ante las autoridades jurisdiccionales y administrativas.

VI. A ser protegidas contra el abandono en todas sus formas y frente a la explotación de su persona y de su trabajo.

VII. A no ser considerado como delincuente en el caso en que se ejecute una conducta y sanciones descritas.

En estas tres fracciones se trata de dar una protección jurídica a los menores primeramente otorgando defensores cuando así lo requieran y en caso de cometer algunas conductas que se encuentran tipificadas como delitos no ser considerados como delincuentes

debido a ser inimputables.

En el Capítulo Segundo encontramos algunas disposiciones tendientes a proteger al menor desde su nacimiento, en este se obliga a los médicos o a quienes practiquen el parto se le practiquen a la madre los exámenes de reacciones serológicas lúcticas conforme a la ley y la practica de investigaciones tendientes a estudiar el factor RH2 y los grupos ABO de los padres, para evitar complicaciones en la salud del menor.

En este código también se señalan las diversas etapas de la niñez, considerando a un niño lactante desde su nacimiento hasta los 35 meses de edad y al preescolar desde los 35 meses hasta los 7 años.

El artículo 35 señala: *“El estado protegerá a los menores mediante la profilaxis y los tratamientos adecuados para resolver sus problemas de nutrición e higiene mental, evitando el abandono y previniendo las reacciones anti sociales”.*

Se obliga a los padres a registrar a sus hijos en el artículo 39 que señala: *“La madre cualquiera que sea su edad, esta obligada a inscribir en el Registro Civil a su hijo aun sin el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad.”*

Finalmente el artículo 85 trata de proteger el trabajo infantil que por motivo de la necesidad y por la falta de padres o su incapacidad tengan que laborar para mantenerse así mismo o a sus padres o hermanos.

3.4.7 Jurisprudencia

Otra de las fuentes del Derecho mexicano donde se puede encontrar la protección a la familia, es la jurisprudencia. Esta palabra tiene dos acepciones, la primera que considera a la jurisprudencia como un conocimientos del derecho, de una manera más completa, considerado así como el conocimiento científico. La otra es el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las desiciones de los organos del Estado que tiene como finalidad la impartición de la justicia, a la cual estamos haciendo referencia en este apartado.

De acuerdo con la Ley de Amparo “la jurisprudencia que establezcan los Tribunales

Colegiados de Circuito, en materia de su competencia exclusiva es obligatoria para los mismos Tribunales, así como para los Juzgados de Distrito, Tribunales Judiciales del fuero común, Tribunales Administrativos y del Trabajo que funcionen dentro de su jurisdicción territorial”

A continuación haremos una exposición de algunas jurisprudencias que se encuentran referidas a aspectos de la Materia Familiar

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Parte : III, Junio d1996

Tesis: P. LXXXIII/96

Página: 104

DIVORCIO. NO ES INCONSTITUCIONAL LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTICULO 226 DEL CODIGO CIVIL DE SAN LUIS POTOSI EN CUANTO DISPONE QUE CUALQUIERA DE LOS CONYUGES PUEDE SOLICITARLO CON MOTIVO DE SU SEPARACION POR MAS DE DOS AÑOS SIN IMPORTAR EL MOTIVO QUE LA HAYA ORIGINADO.

La disposición citada no es inconstitucional al establecer la posibilidad de que, independientemente del motivo que haya originado la separación, cualquiera de los cónyuges pueda solicitar el divorcio si han estado separados por más de dos años, porque dicha causal respondió a la necesidad de regularizar la situación de parejas que aunque legalmente continuaban unidas, no satisfacían los derechos y obligaciones correlativos propios del matrimonio, tales como: 1.- La vida en común y la cohabitación. 2.- La fidelidad. 3.- El débito carnal. 4.- Los alimentos y la asistencia y ayuda mutuas. Todo lo cual hacía evidente que entre los esposos se había hecho imposible satisfacer dichas exigencias como consecuencia de su separación prolongada.

Amparo directo en revisión 716/95. Yolanda Romero Rojas. 18 de marzo de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Humberto Román Palacios por estar desempeñando un encargo extraordinario. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Felisa Díaz Ordaz Vera. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintisiete de mayo en curso, aprobó, con el número LXXXIII/1996, la tesis que

antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y seis.

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Parte : III, Junio de 1996

Tesis: 1a./J. 15/96

Página: 115

LA CAUSAL NO SALE
DE LA CAUSAL DE SEPARACION

DIVORCIO. SEPARACION POR MAS DE DOS AÑOS, COMO CAUSAL DE.

Del análisis comparativo, sistemático y lógico jurídico de las causales de divorcio previstas por las fracciones VIII, IX y XVIII, del artículo 226 del Código Civil para el Estado de San Luis Potosí, que tienen su origen en la separación de los cónyuges, así como de la exposición de motivos de la fracción XVIII, del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, que constituye su antecedente legislativo, se concluye que la separación a que se contrae la fracción XVIII de la primera de las invocadas disposiciones, es distinta de la regulada por las diversas fracciones de la propia norma que igualmente se citan y no puede aceptarse que sea repetición de alguna de ellas, porque se refiere a una causa objetiva que produce la disolución del vínculo matrimonial por el solo hecho de la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la hubiere originado, pero desde luego, sin que medie una causa legal o un mandato judicial. Lo anterior así es, porque al darse esa separación, debe entenderse que el matrimonio ya no es tal y no presenta por tanto la base armónica para la convivencia en común, que es el objeto y finalidad del matrimonio; y por consiguiente, no es razón suficiente que uno de los consortes, a través de diligencias de jurisdicción voluntaria, exprese su voluntad de que no continúe esa separación y asimismo, requiera al otro cónyuge para que nuevamente constituya el domicilio conyugal, para estimar interrumpido el término de más de dos años, como presupuesto necesario para la actualización de la anotada causal de divorcio, en virtud de que esa actuación constituye un acto unilateral que como tal no puede constreñir al otro cónyuge ni producir por tanto una

consecuencia que incida en la esfera de derechos de éste. Obviamente, tampoco interrumpe el término de más de dos años a que se refiere la causal de divorcio que se examina, el que uno de los cónyuges demande el divorcio al otro dentro de dicho término y con apoyo en distinta causal de divorcio, pues con tal acto jurídico no se demuestra el avenimiento o reconciliación de los cónyuges; al contrario, sigue existiendo el ánimo permanente de romper con el vínculo matrimonial. Para que se interrumpa el término de más de dos años a fin de que se considere no procedente la causal de divorcio de que se trata, es necesario que se lleve a cabo una reconciliación entre los cónyuges que demuestre de manera plena y fehaciente la unión de los mismos, por ejemplo, que ambos cónyuges cohabiten con todas las obligaciones inherentes al matrimonio, débito carnal, alimentos, ayuda mutua, etc.

Contradicción de tesis 45/95.-Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del mismo Circuito.-8 de mayo de 1996.-Unanimidad de cuatro votos.-Ausente: Humberto Román Palacios.-Ponente: Juventino V. Castro y Castro.-Secretario: Martín Angel Rubio Padilla. Tesis de jurisprudencia 15/96.-Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de ocho de mayo de mil novecientos noventa y seis, por unanimidad de cuatro votos de los Ministros: presidente Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.-Ausente: Humberto Román Palacios, previo aviso a la Presidencia.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Parte : IV, Noviembre de 1996
Tesis: 1.5o.C.53 C
Página: 430

DIVORCIO, CAUSALES DE. EL ACREDITAMIENTO DE UNA DE ELLAS NO ES ÓBICE PARA ANALIZAR LAS DEMAS QUE SE HACEN VALER.

La circunstancia de que se acoja una de las causales de divorcio en que la actora fundó su demanda, no es óbice para analizar las restantes, dado que cada una puede tener repercusiones y consecuencias jurídicas diferentes. Ello es procedente porque por una parte, el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, impone al

juzgador la obligación de decidir todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate, de suerte que si la enjuiciante funda la acción de divorcio en diversas causales (adulterio,

amenazas e injurias graves y separación por más de dos años), el Juez debe examinar cada una de ellas, dado que constituyen distintos puntos litigiosos, y hacer en su oportunidad el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos; y por otra, cada una de las causales que prevé el artículo 267 del Código Civil son autónomas e independientes, de modo que los efectos que puede producir una de ellas son distintos a los que pueden generar las demás. En tal virtud, si el juzgador estimó demostrada tanto la causal de divorcio consistente en la separación de los cónyuges por más de dos años, como la de adulterio, es inconcuso que obró jurídicamente al considerar al enjuiciado como cónyuge culpable por esta última, con independencia de que también aparezca acreditada en autos otra causal de divorcio que no pueda imputarse específicamente a alguno de los cónyuges; pues dada la autonomía e independencia que guardan entre sí, a diferencia de la causal que no es imputable a uno de los cónyuges, la que es originada por uno de ellos produce efectos en relación con los bienes que los consortes se hubieran dado o prometido, en términos del artículo 286 del Código Civil; en cuanto al pago de alimentos, la condena se establece en favor del cónyuge inocente, de acuerdo con lo que estatuye el primer párrafo del artículo 288 del mismo ordenamiento; y respecto al momento en que se recobra la capacidad para contraer nuevo matrimonio, el culpable no podrá hacerlo sino después de dos años, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 289 del ordenamiento citado, entre otros. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 4985/96.- Antonio Adrián Chaparro Rodríguez.- 20 de septiembre de 1996.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Nabor González Ruiz.- Secretario: Antonio Rebollo Torres.

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Parte : I Primera Parte-1
Tesis:
Página: 330

PATRIA POTESTAD, GUARDA DEL MENOR NECESARIA PARA EL EJERCICIO POR LOS PADRES DE LA.

La patria potestad se ha establecido principalmente en beneficio del hijo y para prestarle un poderoso auxilio a su debilidad, su ignorancia y su inexperiencia; de donde se infiere que para que los padres puedan cumplir cabalmente con esos deberes que les impone la patria potestad, como son velar por la seguridad e integridad corporal del hijo, el cuidado de dirigir su educación, de vigilar su conducta, sus relaciones y su correspondencia, y el formar su carácter, es de todo punto necesario que dichos padres tengan la guarda del hijo, es decir, la posesión del hijo mediante la convivencia cotidiana, bajo el mismo techo e ininterrumpidamente.

Amparo directo 8236/86. Manuel Armas Vázquez y otra. 12 de enero de 1988. Cinco votos. Ponente: José Manuel Villagordo Lozano. Secretario: Agustín Urdapilleta Trueba. Amparo directo 3601/70. Armando Quintero Rodríguez. 17 de junio de 1971. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Solís. Séptima Época, Volumen 30, Cuarta Parte, página 69.

Uno de los elementos esenciales para poder realizar una investigación es tener en cuenta los parámetros dentro de los cuales la materia a estudio se encuentra contenida, por lo cual para que toda investigación de tipo jurídico sea congruente se deben tener una concepción de los fenómenos que encontramos tipificados en la legislación vigente, así como la manera en que los mismos se encuentran regulados.

La legislación en materia Familiar es de suma importancia debido a que, como ya sabemos la misma trata sobre relaciones humanas y considerando que la sociedad es cambiante las mismas se deben adecuar a la realidad imperante ya que si esto no sucede las mismas se vuelven obsoletas.

El tener una visión de los preceptos por medio de los cuales se encuentran reguladas las relaciones familiares nos da una visión de los alcances que tiene el Derecho Familiar para poder resguardar la institución fundamental que es la familia.

CAPITULO CUARTO

Análisis Critico sobre la Reforma al Artículo 282 Fracción VII Inciso a

4.1 Las controversias en el Orden Familiar y el Artículo 282

4.2 La Reforma contraviene los fines del Derecho Familiar

4.3 La violación al artículo 14 constitucional

4.4 La separación de cuerpos como una vía alterna

4.5 Sustanciación de las vías de apremio

4.6 La aplicación de la medida

4.7 La propuesta

Capítulo Cuarto

ANÁLISIS CRÍTICO SOBRE LA REFORMA AL ARTÍCULO 282 FRACCIÓN VII INCISO A

4.1 Las Controversias del Orden Familiar y el Artículo 282

Como se pudo observar en el capítulo anterior las cuestiones familiares en la legislación mexicana son de suma importancia, ya que al ser considerada la familia como la base fundamental de funcionamiento y estructuración social, se ha tratado de preservarla y resguardarla con los distintos ordenamientos.

El artículo 255 del Código de procedimientos civiles decreta que la controversia de orden familiar se debe principiar por demanda, pero en algunos casos se puede iniciar el procedimiento por la simple comparecencia y el artículo 942 nos señala en que casos no se requiere de esta formalidad

"No se requieren formalidades especiales para acudir ante el juez de lo familiar cuando se soliciten la declaración, preservación constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación tratándose de alimentos, de calificación, de impedimento de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre la administración de bienes comunes, educación de los hijos, oposición de maridos, padres y tutores y en general todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial."

Dentro de las controversias del orden familiar el juez se encuentra con una amplia gama de facultades una de ellas es la suplencia de la queja, ya que si existiere una deficiencia en el planteamiento de las pretensiones de cualquiera de las dos partes , el juzgador se encuentra facultado para suplir las deficiencias.

El juez más que un arbitro se le considera como un protector de la familia dado que se le faculta para intervenir de oficio en asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos decretando las medidas que tiendan a preservar y proteger a sus miembros según lo consigna el artículo 941 del Código de Procedimientos

Capítulo Cuarto

ANÁLISIS CRÍTICO SOBRE LA REFORMA AL ARTÍCULO 282 FRACCIÓN VII INCISO A

4.1 Las Controversias del Orden Familiar y el Artículo 282

Como se pudo observar en el capítulo anterior las cuestiones familiares en la legislación mexicana son de suma importancia, ya que al ser considerada la familia como la base fundamental de funcionamiento y estructuración social, se ha tratado de preservarla y resguardarla con los distintos ordenamientos.

El artículo 255 del Código de procedimientos civiles decreta que la controversia de orden familiar se debe principiar por demanda, pero en algunos casos se puede iniciar el procedimiento por la simple comparecencia y el artículo 942 nos señala en que casos no se requiere de esta formalidad

"No se requieren formalidades especiales para acudir ante el juez de lo familiar cuando se soliciten la declaración, preservación constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación tratándose de alimentos, de calificación, de impedimento de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre la administración de bienes comunes, educación de los hijos, oposición de maridos, padres y tutores y en general todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial."

Dentro de las controversias del orden familiar el juez se encuentra con una amplia gama de facultades una de ellas es la suplencia de la queja, ya que si existiere una deficiencia en el planteamiento de las pretensiones de cualquiera de las dos partes , el juzgador se encuentra facultado para suplir las deficiencias.

El juez más que un arbitro se le considera como un protector de la familia dado que se le faculta para intervenir de oficio en asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos decretando las medidas que tiendan a preservar y proteger a sus miembros según lo consigna el artículo 941 del Código de Procedimientos

Civiles.

Una de las facultades más importantes que desarrolla el juez es el decretar medidas provisionales que son tendientes a proteger a los individuos del grupo familiar y estas se encuentra en el artículo 282 del Código Civil el cual señala:

"Artículo 282. Desde que se presenta la demanda de divorcio, y sólo mientras dure el juicio, se dictaran las medidas provisionales pertinentes, conforme a las disposiciones siguientes:

I. La separación de los cónyuges. El juez de lo familiar determinará con audiencia de parte y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cual de los cónyuges continuara en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario de los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.

II. Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda:

III. Las que estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;

IV. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede embarazada;

V. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de este acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez de lo Familiar, previo el procedimiento que fije el Código respectivo y tomando en cuenta la opinión del menor, resolverá lo conducente.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre;

pedir el divorcio podrá solicitar la suspensión de la obligación de cohabitar con el otro cónyuge, pero subsistiendo las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

Para la aplicación de esto el juez lo hará con audiencia de parte para cumplir con la garantía de audiencia que establece el artículo 14 Constitucional y tomará en cuenta las necesidades de los hijos para determinar quien se queda en ocupación del hogar conyugal, aunque consideramos que este es difícil de llevar a la práctica, debido a que ocurriría si los dos cónyuges tienen necesidad de vivir en el hogar conyugal por falta de un lugar para poder habitar durante el proceso.

Por último nos señala que debe realizarse un inventario de bienes y enseres que permanezcan en el hogar y de los que el cónyuge que lleve consigo, aunque si se da un problema para poder hacer cumplir la medida provisional principal, también tendrá problemas para poder cumplir la accesoria.

El inciso segundo nos señala que el juez debe asegurar las cantidades a título de alimentos se deben de dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda. Esta medida tiene que estar debidamente fundada y motivada para no violar el artículo 16 constitucional, la motivación consiste en la prueba de que el cónyuge que demanda el divorcio y sus hijos tienen la necesidad de percibir la pensión alimenticia, así como la prueba de la cantidad a que deban ascender los mismos.

El juez fijará la petición del acreedor, sin audiencia del deudor, y mediante la información que estime necesaria, la pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio.

En el inciso tres nos habla de las medidas que debe tomar el juez para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo ordenar, cuando existan bienes que pueden pertenecerá a ambos cónyuges la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tiene bienes

En el inciso cuarto señala que también se deben dictar las medidas precautorias que establezca la ley respecto de la mujer embarazada, estas medidas son las mismas que el Código Civil previene para la viuda embarazada, que se encuentran contenidos en los

artículos 1638 al 1648 y se aplicaran en lo conducente al divorcio

Estas medidas, en caso de la mujer embarazada, tienen por objeto determinar todo lo relativo a la paternidad, así como los efectos y consecuencias del divorcio para el hijo concebido.

Lo respectivo a la custodia de los hijos se encuentra regulado en el inciso quinto que señala que el juez debe poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de estos.

Si no lo hicieren el juez de lo familiar cita en una audiencia a ambos padres donde los exhorta para que decidan con quién deberán quedar los hijos.

En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos, esto es debido a que se presume que el cónyuge que pide el divorcio es el inocente y éste tiene más derechos que el demandado para designar la persona para la custodia de los hijos, que puede ser el mismo

Lo más común es que en el auto que se admite la demanda de divorcio el juez decida sobre la custodia de los hijos, pero en casos de urgencia puede decidir antes de la demanda. La solicitud de custodia puede contenerse en la demanda de divorcio o bien solicitarse en comparecencia personal o mediante escrito ante el juez de lo familiar en controversia familiar con fundamento en el artículo 941.

El Juez de lo Familiar previo el procedimiento que fije el Código respectivo y tomando en cuenta la opinión del menor resolverá lo conducente.

Salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre.

Para la protección de los integrantes de la familia en los supuestos donde se presente de violencia se adicionó la fracción VII donde señala que en los casos que considere necesarios, tomando en consideración los hechos expuestos y las causales que se invocan en la demanda, tomará las medidas provisionales que contenidas en los incisos a, b y c de la misma fracción y estas tienen la finalidad de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados

La violencia dentro del ámbito jurídico podemos considerar que adquiere principalmente dos matices, la violencia como vicio del consentimiento y el elemento material de la violencia que se encuentra determinado por un comportamiento intimatorio que se manifiesta por una coacción física o moral. En material familiar la violencia se encuentra como un impedimento para contraer matrimonio.

La violencia tiene otro aspecto que es la que trata la fracción que nos concierne y es la conducta de una persona que atenta o ataca a otra u otras, en su integridad física o psíquica o ambas y esta es una causal de la disolución del vínculo matrimonial y se puede citar dentro de la causal XVII del artículo 267

El inciso a, sobre el cual versa la presente tesis señala que *el juez deberá ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar, el cual es el tema medular de este trabajo y más adelante expondremos nuestras objeciones.*

El inciso b nos señala *"la prohibición del cónyuge de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabaja o él estudia, los agraviados"*

El inciso c no señala que se puede decretar *"la prohibición que el cónyuge demandado se acerque cierta distancia que el propio Juez considere pertinente,"* esta última consideramos la más fallida de los tres incisos por su ineficacia, al no poder aplicarse

En el inciso séptimo señala que se deben *"suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieren otorgado"*, esto es debido los problemas que naturalmente se dan en las relaciones personales durante el procedimiento de la disolución del vínculo matrimonial que los une.

En el inciso noveno, señala que le juez *"pedirá un inventario de los bienes y derechos de los cónyuges, así como el régimen de sociedad conyugal, en algunos casos y cuando sea pertinente el título bajo el cual se adquirieron o poseen los bienes y el valor estimado de las capitulaciones matrimoniales"*, este inciso es una protección hacia los bienes dentro del juicio. Esto relevante ya que el artículo trata de todos los aspectos que pueden ser objeto de mal manejo, en el transcurso del juicio ya que estos bienes al estar desprotegidos pueden y los cónyuges pueden sufrir un menoscabo en su patrimonio

4.2 CONTRAVIENE LOS FINES DEL DERECHO FAMILIAR

En la sociedad contemporánea se encuentra caracterizada por los avances en ciencia y tecnología, con estos avances la vida se ha hecho mucho más rápida y práctica y encontramos un debilitamiento de las fuerzas morales que rigen a la misma, una de los componentes de la sociedad que más ha resentido esto ha sido la familia que desde hace varios años atraviesa por un proceso de degradación y desvanecimiento como una institución social y esto trae como resultado una sociedad disfuncional que a últimas fechas estamos resintiendo.

La familia como toda institución tiene unos fines supra individuales, pero hay que considerar que la familia se encuentra conformada por personas y debe haber un equilibrio entre los fines de sus miembros y los fines familiares, ya que los dos conforman un conjunto armónico, que la falta de equilibrio lleva a circunstancias muy extremas como la violencia familiar que a últimas fechas se ha incrementado de una manera más que alarmante. Por lo cual los hechos que afecten el funcionamiento se deben tratar con especial cuidado para que no se den circunstancias que puedan llevar a su disfunción.

El Derecho Familiar por lo cual tiene la finalidad de mantener el funcionamiento de la institución familiar para que cumpla sus fines últimos, y consideramos que las últimas reformas si bien tienen como finalidad proteger a los sujetos integrantes de la familia no contribuyen a que se desempeñen como la institución básica que conforma.

Específicamente en la reforma que se dio al artículo 282 en su fracción VII inciso a donde como ya vimos en el apartado anterior el juez puede decretar que el cónyuge demandado salga del domicilio conyugal, si bien tiene una finalidad de dar una protección a los integrantes de la familia que no es discutible, ya que se debe combatir la violencia familiar, debe tomarse en cuenta lo que las reformas pueden llevar como resultado, ya que no coadyuva a la integración de la familia, sino a su separación.

Según podemos observar en el artículo

En el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 55 señala que el juez podrá servir como conciliador al señalar:

"Salvo en los casos en los que no lo permita la ley, y no hubiese logrado un avenimiento en la audiencia previa, los conciliadores estarán facultados para intentarlo en todo tiempo, antes de que se dicte la sentencia"

Las relaciones que se dan al interior de la familia son muy difíciles de definir y aun más de poder legislar sobre ellas, esto debido a la naturaleza del hombre. En este tipo de relaciones existen muchos factores que hay que tomar en consideración para poder decretar lo que pretende la fracción debido a que esto rompe con la vida de la familia y esto puede perjudicar a los hijos aunque somos conscientes que en muchas de las ocasiones sirve para que los integrantes vivan con una mayor tranquilidad, se deben hacer algunas consideraciones sobre los casos en particular que ya se podría poner en peligro la existencia de una célula social, la cual mediante una correcta dirección podría volver a su estado normal y funcional, para el desarrollo de individuos integrales a que se incorporen a la sociedad

En la reforma que nos concierne no podemos observar que se den medidas para que exista un avenimiento de las partes, ya que se obliga a uno de los cónyuges a abandonar su domicilio, dentro de una medida provisional lo cual a nuestro parecer puede provocar mayores fricciones en las relaciones interpersonales de la familia y ahondan más en los puntos por los cuales se da el mal funcionamiento en las instituciones familiares en la actualidad.

Por lo antes expuesto consideramos que la reforma que es materia de la presente tesis, no favorece al funcionamiento de la familia como una institución, y es precisamente lo que en la actualidad es necesario para poder fortalecer a la familia como la formadora de seres sociales funcionales dentro de la sociedad; esto en consideración de que si bien es importante combatir la violencia familiar presente, es de igual importancia poder prevenir la futura.

4.3 LA FRACCION ES VIOLATORIA DEL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL

La interpretación de las leyes es siempre muy controversial debido primeramente a que las situaciones que se suelen presentar dentro del ámbito objetivo son muy diversas y la ley por la limitación semántica que puede tener es imposible que pueda abarcar todos los aspectos que pueden concurrir a lo que se encuentra tipificado dentro de un determinado precepto, aunque existen formas de complementar vacíos en la ley consideramos que es insuficiente y que sería imposible que los legisladores alcanzaran a dilucidar todos los alcances posibles.

En este caso específico la fracción VII inciso a del Código Civil para el Distrito Federal que es materia para nuestra tesis consideramos que puede ser considerada como transgresora del artículo 14 constitucional que a la letra en su segundo párrafo señala:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho"

Para hacer un estudio de los artículos en conjunto haremos una transcripción literal del artículo 282 fracción VII inciso a;

"En los casos que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda tomará las siguientes medidas con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar.

a) Ordenar la salida al cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar."

Nosotros consideramos que el juez al decretar la medida provisional que se encuentra contenida en la fracción en cometo puede ser considerada como violatoria a la garantía de legalidad del artículo 14, primeramente porque se esta privando de un derecho al cónyuge que sale del domicilio de algunos de sus derechos además creemos que se puede dejar en

estado de indefensión a una de las partes.

El artículo 14 nos refiere a la garantía de un derecho simple en que no entran ni abstracciones ni complejidades que lo obscurezcan, producto del espíritu práctico que está previsto y estableciendo los casos para la intervención eficaz de los tribunales para salvaguardar dicha garantía y de proteger al individuo contra algún abuso de autoridad.

En este caso específico según señala el propio artículo el Juez de lo Familiar decretará la salida del cónyuge desde el momento que se presente la demanda de divorcio por lo cual no está cumpliendo con los formalismos que establece la ley para poder privarlo de el derecho de la posesión.

El artículo que nos atañe contiene un derecho que envuelve la facultad de exigirlo, la justicia referida a los actos jurisdiccionales no es más que la recta e impecable aplicación de las leyes, lo cual en el caso concreto del artículo 282 fracción VII no nos queda muy claro. Por lo cual consideramos hacer algunas modificaciones tendientes a mejorar su aplicación; De la misma manera consideramos que mediante la aplicación de la medida tal y como se encuentra no cumple los requisitos de legalidad para su aplicación de acuerdo a nuestro estado de derecho para apoyar lo siguiente tomaremos en consideración lo que nos señala la suprema Corte de Justicia sobre la garantía de Legalidad.

GARANTIA DE LEGALIDAD. QUE DEBE ENTENDERSE POR.

La Constitución Federal, entre las garantías que consagra en favor del gobernado, incluye la de legalidad, la que debe entenderse como la satisfacción que todo acto de autoridad ha de realizarse conforme al texto expreso de la ley, a su espíritu o interpretación jurídica; esta garantía forma parte de la genérica de seguridad jurídica que tiene como finalidad que, al gobernado se proporcionen los elementos necesarios para que esté en aptitud de defender sus derechos, bien ante la propia autoridad administrativa a través de los recursos, bien ante la autoridad judicial por medio de las acciones que las leyes respectivas establezcan; así, para satisfacer el principio de seguridad jurídica la Constitución establece las garantías de audiencia, de fundamentación y motivación, las formalidades del acto autoritario, y las de legalidad.

Amparo directo 734/92. Tiendas de Conveniencia, S. A. 20 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Elsa Fernández Martínez.

Para poder cumplir con los formalismos que establece nuestro estado de derecho, debe existir una petición de la parte afectada de los hechos por los cuales se pide a salga el conyuge, a lo cual juez debería hacer comparecer al cónyuge "culpable" para que declare lo que a su derecho convenga y el tomando en cuenta las circunstancias específicas de cada caso y solamente en caso de violencia familiar podrá determinar que el cónyuge salga de dicho domicilio, esto haría que se cumplieran los requisitos de legalidad exigidos por la ley, además de facilitar la aplicación de la medida a los jueces encargados de las cuestiones familiares.

4.4 LA SEPARACIÓN DE CUERPOS COMO UNA VÍA ALTERNA

Tomando en cuenta las consideraciones anteriores, que tienden a demostrar la ineficacia del artículo 282 actual para mantener a la institución familiar como una unidad funcional, sugerimos que deberían de buscarse otras alternativas para poder llevar al Derecho Familiar por nuevos caminos que puedan impulsar a la familia y darle el peso que debe tener para el mejor desarrollo de individuos integrales que retribuyan a la sociedad con aportes positivos.

Por considerar que el Derecho Familiar tiene nuestra propuesta que se instituya una variante de lo que se ha considera como separación de cuerpos, ya que consideramos que esta figura puede aplicarse de mejor manera en la realidad, es una manera menos violenta de tratar un tema tan controvertido, pero a veces tan necesario para nuestra sociedad como lo es el divorcio.

Por la figura de separación de cuerpos entendemos como una medida provisional que exige a los cónyuges de hacer vida en común, esto es que ya no exista interacción física entre los cónyuges, para lo cual deberán de tomarse las siguientes consideraciones:

Esta se deberá pedir al juez como una medida provisional, más sin embargo no podrá ser decretada al momento de la presentación de la demanda ya que para poder hacer el juez debe tomar las consideraciones pertinentes para poder decretarla.

En este figura tendríamos que tomar en cuenta la situación económica de los cónyuges, para que dicha separación de cuerpos se realice dentro del hogar conyugal, o uno de los cónyuges salga del domicilio conyugal, pero este solamente se podría decretar en situaciones de violencia familiar

En caso de lo anterior se debe citar a la parte demanda para determinar lo que a su derecho convenga, y el juez deberá constatar si efectivamente es posible que se pueda dar la separación de cuerpos porque uno de los cónyuges, estableciera su domicilio en otro lugar distinto al domicilio conyugal.

Esta consideración la hacemos ya que el Derecho de Familia tiene como una de sus finalidades salvaguardar a los miembros de la familia y si como actualmente se decreta que uno de los cónyuges abandone el domicilio y que por sus circunstancias no se encuentra en aptitudes para hacerlo, a este miembro de la familia, aún en el se le deja en estado de indefensión.

La presente figura como ya se dijo solamente interrumpe la vida en común entre los cónyuges sin embargo los demás fines del matrimonio subsisten, como son:
El deber de fidelidad de los cónyuges debe subsistir, ya que el vínculo que los une no ha sufrido disolución alguna, por lo cual debe de cumplirse con la obligación de fidelidad proveniente de la institución matrimonial.

Subsisten las obligaciones alimentarias, ya que si la separación de cuerpos no puede eximir de la misma por ser contrario, primeramente a principios naturales y como consecuencia a los fines del Derecho Familiar.

Consideramos que esta medida podría ser una buena alternativa, en primer lugar para que entre los cónyuges al momento de realizarse el juicio no existan mayores fricciones personales que puedan acarrear mayores consecuencias. En segundo lugar que esta figura al

tratar de una manera más humana el proceso de la separación pueda coadyuvar a que en algunos procesos se puede mantener el funcionamiento de la familia y así contribuir al mejor funcionamiento social.

4.5 SUSTANCIACIÓN DE LAS MEDIADAS DE APREMIO

Las medidas de apremio es una invasión de la esfera individual ajena y su transformación material para poder dar cumplimiento a las resoluciones judiciales, cuando estas no son cumplidas voluntariamente, ya que cuando una resolución no es obedecida abre todo un proceso se orienta a su ejecución forzada.

Para definir las de mejor manera utilizaremos lo señalada por Rafael de Pina "*apremio es la actividad judicial destinada a hacer efectiva coactivamente al mandato contenido en un resolución del juez o tribunal, que es desobedecida por el destinatario.*"²⁰

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 73 están previstas las medidas de apremio como medidas de presión para forzar el cumplimiento de las determinaciones judiciales.

Para el caso específico de la separación de cuerpos consideramos las siguientes medidas de apremio:

- a) Si el cónyuge persiste con su conducta violenta y no pone el peligro a los integrantes de la familia se le determinará la fracción primera del artículo 73 que señala que establecerá una multa, la cual no puede exceder de sesenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de la comisión de la falta como lo señala en artículo 62 fracción II del Código Civil.
- b) Si existe reincidencia deberá aplicarse lo señalado en la fracción cuarta IV del artículo 73, "*El arresto hasta por treinta y seis horas*"
- c) En caso de que el Juez de lo familiar determine que el cónyuge debe salir del hogar conyugal y no lo realiza, deberá aplicarse la fracción segunda del artículo 73, que señala como medida de apremio, la utilización de la fuerza pública

4.6 APLICACIÓN DE LA MEDIDA

Una de las necesidades básicas que debe conllevar toda propuesta es su posibilidad de aplicación práctica, ya que si esta no es viable no puede coadyuvar a la impartición correcta de la Justicia.

En estés apartado procederemos a tomar un caso hipotético para demostrar la aplicación de la separación de cuerpos dentro de un procedimiento de divorcio.

En esta caso el actor por las circunstancias que se han presentado dentro de su vida conyugal interpone una demanda que versa sobre los siguientes hechos:

I.-Durante los primeros siete meses se realizaba la vida conyugal de manera normal, sin embargo hace siete meses hubo un cambio radical en el comportamiento de la hoy demandada y ha empezado una vida llena de violencia verbal, insultos y amenazas.

El día 13 de octubre estando cenado en con mi familia en el domicilio ubicado en calle Pernambuco numero 32 colonia Lindavista, Delegación Gustavo A. Madero. en la cena el niño no quería tomar la sopa y la hoy demanda comenzó a gritarle, por lo cual yo procedí a decirle que se calmara, pero ella dijo que yo tenía la culpa por consentir al niño

II.-

Al paso de los meses hasta la fecha me insulta de una manera totalmente agresiva en los lugares públicos, como la última vez el día de marzo del año en curso cuando estábamos en la escuela Kinder del Tepeyac, donde mi hijo acude y empezó a gritarme diciendo que era un pinche bueno para nada y que ni siquiera podía ejercer mi autoridad con una pendejas maestras de kinder.

En este caso específico primero el Juez debe podemos observar que al aplicar la medida de separación de cuerpos el Juez lo deberá citar a la demanda para que declare lo que a su derecho convenga.

Una vez hecha la audiencia, el juez tratará de compenetrarse del caso en particular para poder determinar si la demandada cuenta con los medios necesarios para poder decretar la

²⁰ Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México. 1975, pág 120

separación de cuerpos fuera del domicilio conyugal, ya que se trata de una situación que tiene involucrada la violencia familiar.

En el caso de que el juez determine que por sus circunstancias particulares la demanda, no tenga la posibilidad de salir del hogar podrá decretar la separación de cuerpos dentro del domicilio.

En el caso contrario podrá determinar, que la demanda tiene un plazo de 15 días para notificar al juzgador su nuevo domicilio para oír y recibir notificaciones.

En el caso de que el demandado no acate la resolución que el juez, ha determinado como ya se expuso en el apartado anterior el juez tomará las medidas de apremio que crea pertinentes para que cumpla con dicha resolución.

Por ejemplo si el juez determinara que la cónyuge puede permanecer en el hogar conyugal y su conducta sigue siendo violenta se le aplicara una multa según el artículo 62 donde no puede ser mayor de sesenta días de salario mínimo y si persiste en su conducta violenta se aplicara un arresto de hasta treinta y seis horas.

En el caso de que el juez después de la audiencia determine que la cónyuge deberá salir del hogar conyugal, y no notifica donde se encuentra domiciliado el Juez estará facultado a imponer una multa en los términos, que señalamos anteriormente. Dado el caso de que el cónyuge no quiera salir del domicilio donde se encuentre el grupo familiar, el juez puede pedir la intervención de la fuerza pública a fin de salvaguardar la integridad de los miembros de la familia, pero esto como un último recurso.

4.7 LA PROPUESTA

Para poder cumplir con los principios básicos del Derecho Familiar sin lesionar los derechos de los gobernados, y a todas nuestras consideraciones anteriores consideramos que es necesario hacer una reforma al artículo 282 fracción VII inciso a y nuestra propuesta quedaría como sigue:

"Artículo 282. Desde que se presenta la demanda de divorcio, y sólo mientras dure el juicio, se dictaran las medidas provisionales pertinentes, conforme a las disposiciones

siguientes:

I. La separación de los cónyuges . El juez de lo familiar determinará con audiencia de parte y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cual de los cónyuges continuara en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario de los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.

II. Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que correspond^a:

III. Las que estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;

IV. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede embarazada;

V. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de este acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez de lo Familiar, previo el procedimiento que fije el Código respectivo y tomando en cuenta la opinión del menor, resolverá lo conducente.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre;

VI. El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con los padres

VII. En los casos que el Juez de lo Familiar consideré pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda , tomará las siguientes medidas , con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados.

a) El Juez decretará, la separación de cuerpos de los cónyuges previa audiencia, en la donde se dictaminará si esta se podrá realizar dentro del domicilio donde habita el grupo familiar o tomando en consideración las circunstancias podrá determinar la salida de uno de los cónyuges, pudiéndose decretar dicha salida sólo en los casos de violencia familiar, debidamente probada.

b) Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabaja o el estudian, los agraviados; y

c) Prohibir que el cónyuge demandado se acerque cierta distancia que el propio Juez considere pertinente;

VIII Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieren otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código;

IX Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de los bienes y derechos de los cónyuges, así como el régimen de sociedad conyugal, en algunos casos y cuando sea pertinente el título bajo el cual se adquirieron o poseen los bienes y el valor estimado de las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise; y

X. Las demás que considere necesarias.

CONCLUSIONES

PRIMERA La familia es la unidad básica funcional, por la cual se da un buen funcionamiento de las entidades individuales en su carácter de colectividad .

La legislación familiar a través del tiempo ha ido encaminándose para la protección de esta institución, que desde los primeros tiempos ha contribuido a que se de una cohesión social, lo cual permite que se den avances que sin la existencia de esta estructura no podrian haberse realizado.

SEGUNDA La familia es una unidad fundamental que debe ser preservada, y que la legislación existente tiene que ser apoyo fundamental para la realización de esta tarea.

Las leyes deben ser dictadas de acuerdo a la realidad existente, ya que una de las funciones de las mismas es el facilitar la convivencia humana. Por lo cual se deben tomar en cuenta todas y cada una de las circunstancias que puedan impedir dicha realización y deben superarse.

TERCERA El artículo 282 fracción VII inciso a del Código Civil, es rotundamente contrario a los principios contenidos en el derecho familiar, esta consideración como ya pudimos observar es debido a que al decretar la salida del cónyuge, primeramente no coadyuva a que se de una integración de la familia y este es uno de los fines fundamentales del Derecho Familiar, para regular el correcto funcionamiento de la familia como unidad social básica al ser el primer contacto social que tiene el individuo dentro de su integración en el funcionamiento social.

CUARTA El artículo 282 fracción VII inciso a del Código Civil es violatorio del artículo 14 Constitucional, ya que no cumple con las formalidad que dan una certeza jurídica al individuo y que es un factor indispensable dentro de la vida de toda sociedad que se precia de encontrarse en un Estado de Derecho.

QUINTA Es necesario reformar la fracción VII del artículo en comento por todas y cada una de las consideraciones hechas anteriormente, por carecer de los elementos que puedan facilitar su aplicación y mejorar el funcionamiento dentro de los procesos de divorcio, sin dejar en estado de indefensión a ninguna de las partes.

SEXTA La aplicación de la separación de cuerpos como medida provisional para facilitar el procedimiento sin violar las garantías individuales de las partes y no fomentar las fricciones interpersonales que se pueden dar al momento de decretar la medida provisional contenida en la fracción VII inciso a del artículo 282, así como cumplir con una de las finalidades del Derecho Familiar que es la promover la reconciliación de las partes, para que la no se rompa la unidad familiar.

SÉPTIMA La aplicación de la medida provisional de la separación de cuerpos debe realizarse previa audiencia para cumplir los requerimientos de procedimiento.

OCTAVA La separación de cuerpos como medida provisional, se deberá aplicar tomando en consideración las circunstancias particulares para poder

NOVENA. En el caso de no cumplir con los requerimientos que el juez determina como medida provisional, en este caso la separación de cuerpos, el juez se verá facultado para hacerlo cumplir a través de las medidas de apremio tales como multas, uso de la fuerza pública y arresto hasta por treinta y seis horas, aplicándolas según el caso.

DECIMA. El juez podrá decretar la salida del cónyuge culpable del domicilio conyugal, solo en los casos de violencia familiar y que la misma se encuentre debidamente acreditada y siempre deberá tener en cuenta no dejar en estado de indefensión al cónyuge que sale del domicilio.

B I B L I O G R A F I A

DOCTRINA

ARRELLANO GARCIA, Carlos
Segundo Curso de Derecho Procesal Civil
Editorial Porrúa, Primera Edición
México 1987, 345pp

BELLUSCIO Augusto,
Derecho de Familia, T II
Editorial Palma,
Buenos Aires, 1978,

BONNECASE, Julien
Elementos de Derecho Civil
Editorial Harla, México 1994
689 pp.

BRANCO Guissepe
Instituciones del Derecho Privado
Editorial Porrúa Primera Edición
México, 1978 647 pp

BURGOA ORIHUELA, Ignacio
Las garantías individuales
Edición 21
Editorial Porrúa, Vigésima primera edición
México 1988, 772 pp

COSSIO de Alfonso
Instituciones de Derecho Civil
Derechos Reales y de Familia
Ed Alianza Primera Edición
101 lpp

CHAVEZ Ascencio Manuel
La familia en el Derecho
Editorial Porrúa Quinta Edición
México 1999

DAHLGREN Barbro,
La Mixteca. Su Cultura e Historia Prehispanica,
UNAM, México 1954

DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge Alfredo
Derecho Civil
Parte General Personas, Cosas, Negocios Jurídicos e Invalidez
Editorial Porrúa. Sexta Edición
México 1998, 696 p p.

ENGELS Federico
El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado.
Editorial Anagrama, Buenos Aires 1984,

GOMEZ LARA, Cipriano
Derecho Procesal Civil
Colección Textos Jurídicos Universitarios
Quinta Edición,
México 1991, 234 pp

GUITRON FUENTEVILLA, Julián
¿Qué es el Derecho de Familia?
Editorial Promexa Jurídica y Cultura. Primera edición
México 1992, 331 pp

PALLARES, Eduardo
Diccionario sobre derecho procesal civil
Editorial vigésima edición
México 1991, 901 pp

LOPEZ ALARCÓN J.
El nuevo sistema Matrimonial Español,
Editorial Tecnos, Madrid 1983
453 pp.

MARGADANT SÁNCHEZ G,
Introducción a la Historia del Derecho Mexicano.
Segunda Edición
Editorial Esfinge, México 1993
295 pp.

OVALLE FAVELA, José
Derecho Procesal Civil
Ed Harla Colección Textos jurídicos universitarios
México 1995 321 pp

PINA de Rafael
Elementos de Derecho Civil Mexicano
Introducción-Personas-Familia
Editorial Porrúa, Décima Edición
México 1980, 404 pp.

ROJINA VILLEGAS Rafael
Introducción Personas y Familia Compendio de Derecho Civil Mexicano
Editorial Porrúa Décimo novena Edición
México 1983, 805 pp

ROJINA VILLEGAS
Derecho Civil Mexicano
Derecho de Familia
Editorial Porrúa Novena Edición
México 1998, 805 pp

SANCHEZ MEDAL, Ramón
Los grandes cambios en el Derecho de Familia en México
Editorial Porrúa Segunda Edición
México 1992, 139 pp

VALVERDE Y VALVERDE Calisto,
Derecho Civil Español, T.I.
Segunda Edición
Buenos Aires 1978.
532pp

E C O N O G R A F I A

DICCIONARIO DE DERECHO.

Editorial Porrúa, Segunda Edición
México 1975, 345 pp

DICCIONARIO JURÍDICO OMEBA

Editorial ANCALO , Buenos Aires 1974

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO

México Instituto de Investigaciones Jurídicas,
Universidad Nacional Autónoma de México 1982

L E G I S L A C I Ó N

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Editorial Porrúa, México, 2000

Declaración Universal de los Derechos Humanos.
Publicación de la ONU

Ley General de Población.

Ley Federal del Trabajo.
Editorial Porrúa, México 1999

Ley del Seguro Social
Editorial Sista, México 2000

Código Civil para el Distrito Federal para el Distrito Federal.
Editorial Sista, México 2000

Código de Procedimientos Civiles.
Editorial Sista, México 1999.