



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

AUTONOMÍA DEL DERECHO DE FAMILIA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A N:
LÓPEZ ROJAS TANIA AURORA
RODRÍGUEZ CASTRO RICARDO

ASESOR: LIC. EDUARDO HERRERA CARRANZA



MÉXICO

2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS DE TANIA AURORA LÓPEZ ROJAS.

Quiero agradecer a ese Ser Supremo al que todos le llaman Dios, yo prefiero decirle Amigo: gracias por las enseñanzas de vida, que a veces han sido dulces y otras amargas, pero igual de constructivas, gracias por darme fuerza, gracias por darme corazón, pero sobre todo, gracias por mandarme a singulares guías, que a continuación menciono.

Mi guía y compañera incondicional, Mi Madre: con qué palabras agradecer a esta guerrera de luchas imposibles el apoyo y cuidado sin condición?, cómo comprender el empeño por guiarme por un "buen camino"?: Por tus desvelos, por las alegrías, por las enseñanzas, por los cuidados, por los regaños, por lo que soy por ti y por lo que has sido por mi: Gracias

Mis compañeros de vida, Alan y Quimy: he aprendido tanto de ustedes, mis pequeños maestros!, gracias por su apoyo y sus críticas, gracias por ser parte (intermitente pero constante) en mi vida.

A ustedes, Queta, Nancy, Andrea, Juan y Gerardo, que llenan y han llenado mi vida de alegría, de reflexiones, de motivos, de pasiones. Mil y un gracias (repártanlas).

No me olvido de ti, maestro que tanto extraño, admiro y quiero. Gracias. (Con la última conversación que tuvimos me recordaste cuanto me quieres).

Dedico muy especialmente este trabajo al Licenciado Eduardo Tepalt Alarcón, quien siempre creyó en mí, me forjó como abogada y me inculcó la pasión por esta carrera. Gracias

AGRADECIMIENTOS DE RICARDO RODRÍGUEZ CASTRO

A Dios, que nunca me ha desamparado ni descuidado en mi camino.

A mis Padres Luisa y Reyles , por todo el apoyo incondicional en mi vida

A mi tía Esperanza, quien ha sido como otra madre para mi,

A mis abuelos Licha, Raúl y Rosita, a mis Primos Tavo, Toño, Víctor, Beto, Chepo, Joel, Saúl e Israel.

A mis amigos y compañeros, Edgar, Mauricio, Oscar, Faustino, Edivany, Jesús y Claudia.

A mi compañera, por todo su amor

Muy en especial a ti por que sin tu compañía, apoyo y el esfuerzo que me brindaste no se hubiese logrado esto.

A todos mis maestros de la universidad, especialmente a los Licenciados Eduardo Herrera Carranza y Eduardo Tepalt Alarcón a quienes dedico este trabajo.

ÍNDICE

LA AUTONOMÍA DEL DERECHO DE FAMILIA

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN MEXICANA RESPECTO DEL DERECHO DE FAMILIA

| | | |
|-------|--|----|
| 1.1 | Período anterior a la Codificación, que va desde la Independencia hasta 1870 | 2 |
| 1.1.1 | Ley Orgánica del registro del Estado Civil de 1857 | 3 |
| 1.1.2 | Las Leyes de Reforma y decretos del Imperio | 4 |
| 1.2. | Período de la Codificación Civil desde 1870 | 7 |
| 1.2.1 | Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y el territorio de Baja California | 8 |
| 1.2.2 | Código Civil de 1884 | 10 |
| 1.3 | Período de legislación postrevolucionaria | 10 |
| 1.3.1 | Constitución de 1917 | 10 |
| 1.3.2 | Ley sobre relaciones familiares | 11 |
| 1.3.3 | Código Civil de 1928 | 13 |
| 1.3.4 | Código Familiar del Estado de Hidalgo y Zacatecas | 14 |

CAPÍTULO II

LA FAMILIA COMO NÚCLEO DE LA SOCIEDAD

| | | |
|-----|----------------------------|----|
| 2.1 | Primeras formas de familia | 16 |
|-----|----------------------------|----|

| | | |
|-------|---------------------------------------|----|
| 2.2 | Visión histórica de la familia | 20 |
| 2.2.1 | En China | 20 |
| 2.2.2 | En Roma | 21 |
| 2.2.3 | En la Edad Media | 25 |
| 2.2.4 | En nuestros días | 26 |
| 2.3 | Concepto de familia | 27 |
| 2.3.1 | Perspectiva teológica | 29 |
| 2.3.2 | Perspectiva biológica | 30 |
| 2.3.3 | Perspectiva sociológica | 31 |
| 2.3.4 | Perspectiva jurídica | 32 |
| 2.4 | La función de la familia | 34 |
| 2.4.1 | Regulación de las relaciones sexuales | 35 |
| 2.4.2 | Función educativa y socializadora | 35 |
| 2.4.3 | Función afectiva | 36 |

CAPITULO III

NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO

DE FAMILIA

| | | |
|-------|--|----|
| 3.1 | Concepto de Derecho de Familia | 38 |
| 3.2 | Características del Derecho Familiar | 40 |
| 3.3 | Ubicación del Derecho de Familia dentro de las ramas del Derecho | 43 |
| 3.3.1 | Derecho privado y público | 44 |
| 3.3.2 | Derecho social | 47 |

CAPITULO IV
PRINCIPALES INSTITUCIONES QUE REGULAN
EL DERECHO DE FAMILIA

| | | |
|-------|--------------------------|----|
| 4.1 | Matrimonio y concubinato | 50 |
| 4.1.1 | Matrimonio | 51 |
| 4.1.2 | Concubinato | 55 |
| 4.2 | Parentesco y filiación | 57 |
| 4.2.1 | Parentesco | 58 |
| 4.2.2 | Filiación | 60 |
| 4.3 | Alimentos | 64 |
| 4.4 | Patria potestad | 69 |
| 4.5 | Divorcio | 74 |
| 4.5.1 | Divorcio voluntario | 75 |
| 4.5.2 | Divorcio necesario | 78 |

CAPITULO V
AUTONOMÍA DEL DERECHO FAMILIAR

| | | |
|-------|--|----|
| 5.1 | El estado y la familia | 88 |
| 5.1.1 | El interés público y el interés social | 90 |
| 5.2 | Instituciones que intervienen en el Derecho Familiar | 95 |
| 5.2.1 | El Registro Civil | 96 |
| 5.2.2 | El Ministerio Público | 99 |

| | | |
|-------|--|-----|
| 5.2.3 | El Instituto para el Desarrollo Integral de la Familia | 102 |
| 5.2.4 | Los Juzgados Familiares y el Proceso Familiar | 107 |
| 5.3 | La particularidad en el Estado de Zacatecas e Hidalgo | 114 |
| 5.4 | La autonomía del Derecho de Familia del Derecho Civil | 116 |

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA Y LEGISLACIÓN

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

| | |
|---------------|--|
| DF. | Belluscio, Derecho de familia. |
| DF. | Cicu, El Derecho de familia. |
| LFD. | Chávez Ascencio, La familia en el Derecho. |
| DCECF- | Castán Tobeñas, Derecho Civil Español, Común y Foral. |
| DF. | De Ibarrola, Derecho de familia. |
| DJM. | Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. |
| ETA | Fagothey, Ética, Teoría y Aplicación. |
| DC. | Galindo Garfias, Derecho Civil, primer curso. |
| HDF | González, Historia del Derecho de Familia. |
| IDC. | Magallón, Ibarra, Instituciones de Derecho civil. |
| DF. | Montero, Duhalt, Derecho de familia. |
| CDC. | Rojina, Villegas, Compendio de Derecho civil. |
| DCM | Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Derecho de Familia. |
| IDC. | Ruggiero, Instituciones de Derecho civil. |

MDC

Vancelles, Marsá, La mujer en el Derecho Civil.

DPR

Volterra, Instituciones de Derecho Privado Romano.

INTRODUCCIÓN

Se dice que la sociedad humana sólo prospera en la medida en que lo hacen las familias que lo componen. La historia demuestra que el deterioro de la institución familiar debilita a las comunidades y a las naciones.

La actual concepción de la familia, debe ser sobre la base de objetivos superiores más trascendentes. Para nosotros, su importancia crece cuando afirmamos que las leyes que la regulen deben ser acordes con la jerarquía que tiene la familia en la sociedad actual. Consideramos que la estructura clásica y tradicional del Derecho civil que se ha ocupado de su regulación y cuidado, no responde ya a los requerimientos constantes de actualización; por ello es necesario, en nuestra opinión, que el Derecho familiar se encuadre en la naturaleza y propósitos de un nuevo Derecho.

Si corresponde al Derecho civil la regulación de todo lo concerniente a la familia, se debe observar los requerimientos sociales, económicos y de todo tipo para crear formalmente el Derecho familiar, independientemente del primero mencionado por tener características y objetivos propios. Es decir, una de las propuestas de la investigación a elaborar será que el Derecho de familia, por tener un objeto de regulación distinto al Derecho común, no debe subsumirse a este último.

En razón de lo anterior en la presente investigación nos remontaremos hasta la época primitiva para conocer el origen de la familia: cuáles fueron las primeras formas de familia y cómo estaban formadas; asimismo analizaremos las diversas legislaciones que a través de los años la han reglamentado, en nuestro país.

En este orden de ideas, estudiaremos cuidadosamente la clasificación tripartita del Derecho, a fin de que, con base en sus particularidades, podamos establecer de manera cierta a qué rama del Derecho pertenece el Derecho Familiar.

A mayor abundamiento, es importante para los estudiosos del Derecho, entender la expresión naturaleza jurídica, de ella se derivan circunstancias y situaciones que nos permitan ubicar con exactitud, la rama jurídica a la cual pertenecen las instituciones de estudio; determinar las obligaciones y derechos de los sujetos que intervienen en las mismas; saber qué elementos debe reunir y sobre todo, lo que a esa institución le corresponde según sus características.

Así entonces, naturaleza jurídica significa ubicar en la Ciencia del Derecho, la institución o el acto jurídico que se estudia. Es, en general, la esencia de cada figura jurídica; ahora bien, la naturaleza del Derecho de Familia no corresponde a la del Derecho Civil, sino como una nueva rama jurídica, con principios propios.

La familia es una necesidad humana, afecta de modo directo la estabilidad de la sociedad; el bienestar de la infancia y de las generaciones futuras

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN MEXICANA RESPECTO DEL DERECHO DE FAMILIA.

Al producirse en 1821 la Independencia, los nuevos poderes del Estado no tuvieron más remedio que aceptar la legislación hispana colonial y metropolitana, a fin de mantener la vida jurídica del país. No obstante, desde el primer momento se convino en no admitir aquellas disposiciones que fuesen contrarias al espíritu y forma de la nueva nación independiente.

En el México independiente hasta las Leyes de Reforma, el matrimonio fue competencia exclusiva de la Iglesia. Evolucionó tanto la doctrina eclesiástica en esa materia, que poco a poco fue considerándose de competencia exclusiva de ésta el matrimonio entre bautizados, hasta que el Concilio de Trento, por virtud del Sacramento que se obtiene entre bautizados, lo consideró como competencia exclusiva de la Iglesia.

“La jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio fue definida por el Concilio de Trento al condenar varias proposiciones que negaban dicha jurisdicción bien en lo que se refiere a la regulación del ius connubii (establecer impedimento) o bien en lo que atañe a la función judicial (causas matrimoniales). De modo explícito el Concilio definió: a) la potestad de la Iglesia para constituir impedimentos dirimentes y dispensar de ellos; b) la competencia para juzgar causas matrimoniales.

De modo implícito quedó definido que la Iglesia posee jurisdicción por propio Derecho, no por concesión de las autoridades civiles”¹.

Desde el principio de la Independencia, los gobernantes mexicanos atendieron a la necesidad de crear un Código Civil, ya que la tendencia codificadora se había extendido para entonces en todos los países civilizados.

El grupo constituido por los liberales, que en aquella época de lucha, trataban de hacer valer sus ideas de cualquier modo, a fin de hacerlas sobresalir y prevalecer, sabían del amplio poder de la Iglesia y la tradición secular del Regio Patronato, que detentaba un amplio poder político y sobre todo económico. Es por ello que sabían la importancia de hacer la separación tajante entre el poder estatal y el espiritual, la sujeción de la Iglesia al poder del Estado: la desamortización de los bienes de las corporaciones religiosas, la secularización de diversas instituciones entonces en manos del clero, la desaparición de fueros y privilegios que gozaban los clérigos, establecer una libertad de pensamiento, palabra e imprenta, la cual también estaba cuidadosamente observada por la Iglesia.

Así, la lucha por asumir por parte del Estado lo relativo al matrimonio, hizo que se adoptara la teoría del matrimonio por contrato, que se diseminó a raíz de la Revolución Francesa en 1791, y mediante la cual se justifica la intervención del estado implicando que la esencia del matrimonio está constituida por la libertad de los contrayentes, significando entonces la afirmación y respeto de la libertad de conciencia.

¹ González, HDM. p. 87.

1.1.1. Ley Orgánica del registro del Estado Civil de 1857.

Cabe señalar que días antes de que se promulgara la Constitución Política de 1857 se publicó la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil del 27 de enero de 1857, de la cual señalaremos los puntos más sobresalientes:

El artículo 1º señalaba “se establece en toda la República el Registro del Estado Civil”.

A su vez, el artículo 3º mencionaba: “Todos los habitantes de la República están obligados a inscribirse en el Registro y quien no lo estuviere no podrá ejercer los derechos civiles”. (sic)

El artículo 12 establecía: “los actos del Estado Civil son:

- I.- El Nacimiento
- II.- El Matrimonio
- III.- La adopción y la arrogación
- IV.- El sacerdocio y la profesión de algún voto religioso, temporal o perpetuo.
- V.- La muerte”.

Como se puede observar se consideró al sacerdocio y a la profesión de algún voto religioso como acto del estado civil.

El artículo 72 señalaba: “El matrimonio que no esté registrado no producirá efectos civiles”.

Por su parte disponía el artículo 73 lo siguiente: “Son efectos civiles para el caso 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”.

1.1.2. Las Leyes de Reforma y decretos del Imperio.

Entre la legislación expedida en Veracruz por Juárez de acuerdo con el “Manifiesto del Gobierno Constitucional a la Nación”, expedido por éste, el 7 de julio de 1859, en donde se expresaba el programa de reforma, figuran diversas disposiciones relativas a la cuestión religiosa, conocidas con el nombre de Leyes de Reforma, entre las cuales destacaremos:

A) LEY DEL MATRIMONIO CIVIL DEL 23 DE JULIO DE 1859. En esta ley ya se excluye a la Iglesia del matrimonio al establecer, en su artículo primero, que el matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y validamente ante la autoridad civil.

Prevenía que el contrato sólo podía celebrarse entre un hombre y una mujer y, como consecuencia, la bigamia y poligamia están prohibidas.

Es importante señalar que esta ley conserva un elemento importante derivado del matrimonio canónico, al establecer en su artículo cuarto que “El matrimonio civil es indisoluble; por consiguiente, sólo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural de disolverlo; pero podrán los casados separarse temporalmente por alguna de las causas expresadas en el artículo 20 de esta ley. Esta separación legal no los deja libres para casarse con otra persona”.

Establece una serie de formalidades para celebrar este contrato, y para su validez basta que los contrayentes expresen libremente su voluntad que tienen de unirse en matrimonio.

Se establecen también los impedimentos para la celebración del matrimonio civil.

B) LEY ORGÁNICA DEL REGISTRO CIVIL O LEY SOBRE EL ESTADO CIVIL DE LAS PERSONAS DEL 28 DE JULIO DE 1859. Como consecuencia de la separación entre los negocios estatales y eclesiásticos se decidió establecer en toda la República a funcionarios denominados Jueces del Estado Civil, a cuyo cargo estaría la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de mexicanos y extranjeros residentes en territorio nacional, por cuanto concierne al nacimiento, adopción, arrogación, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento.

Trata lo relativo a la forma de llevar los libros de actas de nacimiento, de matrimonio y de fallecimiento; así los jueces mencionados llevarían por duplicado tres libros denominados registro civil.

C) DECRETO N°. 5124. LEY DE LIBERTAD DE CULTOS. El gobierno de Juárez como medida adicional expidió el 4 de diciembre de 1860, y publicó el 5 de enero de 1861, el decreto sobre la tolerancia de cultos en la República Mexicana, que en lo conducente establecía:

Artículo 1.- “Las Leyes protegen el ejercicio de culto católico y de los demás que se establezcan en el país, como la expresión y efecto de la libertad religiosa que siendo un derecho natural del hombre, no tiene ni puede tener más limite que el derecho de tercero y la exigencia del orden público”.

Artículo 20.- “La autoridad pública no intervendrá en los actos y prácticas religiosas concernientes al matrimonio. Pero el contrato de que esta unión dimanara queda exclusivamente sometido a las leyes. Cualquier otro matrimonio que se contraiga en el territorio nacional sin observar las formalidades que las mismas leyes prescriben, es nulo e incapaz por consiguiente de producir ninguno de aquellos efectos civiles que el derecho atribuye al matrimonio legítimo. Fuera de esta pena no se impondrá otra a las uniones desaprobadas por este artículo; a no ser cuando en ella interviene fuerza, adulterio, incesto, engaño, pues en tales casos se observará lo que mandan las leyes relativas a esos delitos”.

D) DECRETO SOBRE IMPEDIMENTOS, DISPENSA Y JUICIO POR LO RELATIVO AL MATRIMONIO CIVIL. Este decreto del 2 de mayo de 1861 contiene cinco artículos y busca completar la Ley de 23 de julio de 1859 que “no explica en cuales impedimentos para contraer matrimonio civil cabe dispensa, ni la autoridad que debe otorgarla”. Además adiciona a la Ley de 1859 con el impedimento de afinidad, y en su artículo 1º previene que “es impedimento para celebrar el contrato de matrimonio civil la relación de afinidad en línea recta sin limitación alguna”.

Refiriéndose a la Ley del 23 de julio de 1859, el artículo 2º previene que cabe la dispensa del impedimento que se establecía por la consanguinidad entre consanguíneos del tercer grado de la línea colateral desigual.

“Durante la intervención francesa y el efímero imperio aceptado por Maximiliano en Miramar, el 10 de abril de 1864, se promulgaron algunas disposiciones que tuvieron por objeto contrarrestar la eficacia de las leyes de Reforma en materia de matrimonio y a tal respecto, el gobierno imperial, el 3 de noviembre de 1864 dispuso en su decreto número 180, que mientras pudiera procederse de manera definitiva a formar con regularidad y exactitud la estadística del Imperio: Los párrocos, vicarios, capellanes o encargados de los curatos,

remitan cada mes a las prefecturas políticas de sus respectivas dependencias, una copia fiel de los registros o matriculas que lleven, en que consten los nacimientos de los párvulos, con los nombres de sus padres; los casamientos que se hayan celebrado en sus curatos, con expresión de edad y demás circunstancias de los contrayentes y los muertos que hayan enterrado, especificando la enfermedad de que sucumbieron, su edad, patria, estado y profesión”².

Hacia fines del año de 1865, Maximiliano proveyó lo relativo para promulgar, el 1º de noviembre, la Ley del Registro del Estado Civil del Imperio, del cual se desprende que se conservó el principio de la competencia del Estado en materia matrimonial, aún cuando también se reconoció la de la Iglesia en cuanto a los matrimonios entre bautizados y, para solucionar el conflicto se establecieron como obligatorios los dos matrimonios.

En fecha 6 de julio de 1866, apareció el Código Civil del Imperio Mexicano, no obstante que las disposiciones que contenía estaban limitadas a la parte introductoria, a la eficacia y naturaleza de las leyes y a derechos de familia.

Restaurada la República, Don Benito Juárez, el 5 de diciembre de 1867, dictó un decreto revalidando los actos del estado civil registrado en el llamado Imperio.

1.2. Período de la Codificación Civil desde 1870.

Las leyes que ya hemos enumerado antes en materia de matrimonio, registro civil, invalidez del juramento religioso, etcétera, sirvieron de inspiración a

² Chávez Ascencio, LFD, p. 72.

los ordenamientos civiles que en la República se fueron dando a partir del año de 1870, en que se promulgó el primer Código Civil para el Distrito y los Territorios Federales.

1.2.1. Código Civil de 1870.

El 13 de diciembre de 1870 se publica este dispositivo legal y entro en vigor el 1 de marzo del siguiente año, el cual expresamente deroga toda la legislación anterior. Consta de 4,126 artículos, agrupados en un título preliminar y cuatro libros, de acuerdo al siguiente orden:

Título Preliminar: De la Ley y sus efectos, con reglas generales de aplicación.

Libro Primero: De las personas

Libro Segundo: De los bienes, de la propiedad y sus diferentes modificaciones.

Libro Tercero: De los contratos

Libro Cuarto: De las sucesiones.

En este Código se trata en el título cuarto de las actas del estado civil, comprendiéndose las de nacimiento, reconocimiento de hijos naturales, de tutela, las de emancipación, de matrimonio y de defunción.

En su artículo 159 define al matrimonio como “la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

El predominio del marido era definitivo en el código que comentamos, pues ordenaba que “el marido debe proteger a la mujer; esta debe obedecer a aquel, así en lo doméstico como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes” (artículo 201). “La mujer está obligada a seguir a su marido, si este lo exige, donde quiera que establezca su residencia, salvo pacto en contrario celebrado en las capitulaciones matrimoniales” (artículo 204). Los artículos siguientes prevenían que el marido era el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio y que este era el representante legítimo de su mujer, y esta no podía sin licencia de aquel, comparecer en juicio por sí o por procurador; asimismo confirió la patria potestad al padre en exclusiva³.

Con relación al divorcio, el artículo 239 prevenía que este no disuelve el vínculo del matrimonio, sólo suspende algunas de las obligaciones civiles.

Se prevenía ya que el matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. De igual modo se establecen las capitulaciones matrimoniales y el régimen legal de ganancias. Los bienes gananciales son los que se incorporan al patrimonio inicial de los cónyuges durante el matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal.

Cabe decir que este dispositivo legal se dictó exclusivamente para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California, sin embargo, sucesivamente y en breve espacio de tiempo, la mayoría de los Estados de la Federación adoptó el texto del Código que se comenta mediante acuerdo de sus respectivas legislaturas.

³ Chávez Ascencio, LFD, p. 75.

1.2.2. Código Civil de 1884.

La gran extensión del contenido del Código de 1870, en cuyos artículos se incluían normas procesales impertinentes en un cuerpo de derecho sustancial, mas el deseo de amoldar los preceptos que hacían referencia a la familia y al patrimonio familiar, pusieron de relieve la necesidad de efectuar una profunda reforma. Así, con 3,823 artículos, quedó confeccionado el Código de 1884⁴.

Esta disposición legal introdujo como innovación importante el principio de la libre testamentifacción que abolió la herencia forzosa, es decir, suprimió el sistema de los herederos forzosos (legítimos) por el cual el testador no podía disponer de ciertos bienes por estar asignados legalmente a sus herederos.

1.3. Período de la Legislación Postrevolucionaria.

El período subsiguiente a la revolución fue de suma importancia para la creación de leyes, que hasta la fecha algunas siguen estando en vigor, ya que su creación e implementación fue tan benéfica para la vida cotidiana que no se podría vivir armónicamente sin estas.

1.3.1 Constitución de 1917.

Venustiano Carranza el 14 de septiembre de 1916, promulga la convocatoria al Congreso Constituyente, quien después de arduos trabajos publica el 5 de febrero de 1917 la Constitución que actualmente está en vigor.

⁴ Muñoz, Luis, DCM,. Tomo I, Parte General, Porrúa 1980, p.24.

Podemos encontrar en ella, que en el artículo 130 que corresponde al Título Séptimo (Previsiones Generales), menciona que “las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley”; así, en el inciso e) de su párrafo quinto hace referencia a los actos del estado de civil que “son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán fuerza y validez que las mismas les atribuyan. Las autoridades federales, de los estados y de los municipios tendrán en esta materia las facultades y responsabilidades que determine la ley”.

Existen otros artículos constitucionales que se refieren a la familia. El artículo 4 previene que “el varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y desarrollo de la familia. Toda persona tiene el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de hijos”.

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

1.3.2. Ley sobre las relaciones familiares 1917.

Durante la vigencia del Código Civil de 1884, don Venustiano Carranza, en pleno período revolucionario, promulgó en Veracruz, la Ley del Divorcio de 29 de diciembre de 1914, cuyas disposiciones se incorporan más tarde en la Ley de Relaciones Familiares del nueve de abril de 1917.

Esta ley derogó los capítulos y títulos relativos al Código Civil de 1884, así entonces, recogiendo en sus disposiciones los preceptos de la ley de 1914,

instituyó el divorcio como medio jurídico para disolver el vínculo matrimonial durante la vida de los consortes, recordemos que los anteriores códigos no reconocían el divorcio vincular, sino la simple separación de cuerpos de los cónyuges, en los casos muy limitados en que era permitida esta separación.

Dentro de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, el artículo 40 previene que “los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente”.

Se establece la obligación del marido a dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, la mujer, por su parte, tiene la obligación de atender todos los asuntos domésticos; por lo que “ella será especialmente encargada de la dirección y cuidado de los hijos, gobierno y dirección del hogar” (artículo 44).

Como consecuencia de lo anterior, la mujer necesitaba licencia del marido para obligarse a prestar servicios personales a favor de persona extraña, servir en un empleo, ejercer una profesión, establecer un comercio.

La mujer tiene ya plena capacidad, siendo mayor de edad, para administrar sus propios bienes y disponer de ello, y ejercer todas las acciones que le competan sin autorización del esposo.

Sobre la patria potestad se prevé que ésta se ejerce por el padre y la madre.

“Sin mayor explicación o razonamiento, se introduce la adopción en nuestro Derecho civil, institución que desde el proyecto del código Civil de Justo Sierra en

1861 había sido desconocida por considerarse enteramente inútil y del todo fuera de nuestras costumbres, por lo que la omitieron de los Códigos civiles de 1870 y 1884”⁵.

1.3.3. Código Civil de 1928.

El 30 de agosto de 1928 se promulgó el Código Civil, que desde el primero de octubre de 1932 a la fecha está en vigor.

Debemos destacar que en este Código se trata por primera vez sobre el concubinato. La exposición de motivos señala que “hay que reconocer que hay entre nosotros, y sobre todo en las clases populares una manera peculiar de formar la familia, que es el concubinato. Que esto no va en contra del matrimonio ni es demérito de esa forma moral y legal de constituir la familia, pero que el legislador no debe quedar al margen de estos problemas sociales que en alguna forma se reconocen”⁶.

A pesar de lo anterior, tal reconocimiento que se hace es indirecto, pues las relaciones entre concubenarios no aparecen reguladas.

Además de la referencia al concubinato, encontramos las siguientes novedades en cuanto a la familia:

- a) Introduce el divorcio administrativo.
- b) Establece y reglamenta la institución del patrimonio familiar

⁵ Chávez Ascencio, FD, p. 81.

⁶ *Panorama del Derecho Mexicano, Tomo II*. Instituto de Derecho Comparado, UNAM, 1970, p. 14.

c) El régimen de bienes dentro del matrimonio debe establecerse necesariamente en cualquiera de las opciones señaladas de sociedad conyugal o separación de bienes.

d) Se extiende la obligación de proveer alimentos hasta los parientes dentro del cuarto grado colateral.

e) Se reglamenta la institución de la tutela

f) Se confirma la libre testamentifacción y se instituye la obligación de proporcionar alimentos a las personas que en vida del autor de la herencia tienen derecho a exigirlos de él.

Hacemos notar que si mencionamos de manera muy escueta lo ordenado en este Código en materia de familia, es por que en capítulos venideros profundizaremos mas sobre las diversas instituciones que conforman el derecho de familia y que se encuentran reguladas precisamente dentro del dispositivo legal.

1.3.4. Código familiar del estado de Hidalgo y Zacatecas.

En 1983 se promulgó, en el estado de Hidalgo, el primer Código Familiar, debe destacarse que en ese mismo año se puso en vigor, el Código Familiar en Procedimientos Familiares.

Después de estos dos códigos que hasta la fecha siguen en vigor, en Hidalgo, debe señalarse que en el año de 1986, se le hicieron algunas reformas, pero en esencia, el Código Familiar de Hidalgo sigue siendo el original.

Por su parte en el estado de Zacatecas, el 10 de mayo 1986, se puso en vigor el Código Familiar de la entidad. Debe subrayarse que en este caso se copió en un noventa por ciento, el Código Familiar de Hidalgo y se le hicieron agregados del Código Civil para el Distrito Federal y Zacatecas.

Es importante, enfatizar que hasta la fecha existen legislaciones que rigen específicamente este tipo de problemas y de instituciones.

No abundamos más en estas legislaciones especiales puesto que más adelante estudiaremos y explicaremos a fondo las normas y los objetivos que constituyen estos ordenamientos.

CAPITULO II

LA FAMILIA COMO NÚCLEO DE LA SOCIEDAD.

2.1. Primeras formas de familia.

El primer planteamiento que surge al estudio de la familia es la incógnita sobre el origen de la misma; es obvio que esta institución que ha existido desde hace muchos siglos, no estaba conformada tal y como la conocemos en nuestros días, sino que ha sufrido cambios, ha tenido una constante evolución al mismo tiempo que han evolucionado sus integrantes.

Pueden resumirse en dos grandes corrientes las ideas sobre los orígenes remotos de la familia: la de los que aceptan y las de los que rechazan un primer estadio en la vida humana en la que imperaba una absoluta promiscuidad.

Los seguidores de la primera hipótesis basan sus razonamientos en la condición humana anterior a toda civilización, como un primate guiado más por sus instintos que por sus consideraciones éticas o de raciocinio. “Los integrantes de la horda primitiva satisfacían sus naturales instintos de supervivencia y procreación en forma tan espontánea e inocente como los demás animales que poblaban la tierra. Se desconocía con toda seguridad, el papel del macho en la procreación, de allí que la única relación certera entre dos sujetos era la materno-filial”⁷.

Los que rechazan la posibilidad de la originaria promiscuidad sexual se basan en consideraciones éticas disfrazadas de argumentos; buena parte de los

⁷ Montero Duhalt, DF, p. 3.

investigadores del origen de la familia que sostienen esta postura, se avergüenzan de ser descendientes remotísimos de aquellos posibles promiscuos abuelos que vivían en los árboles o en las cuevas, que se alimentaban de frutos y raíces silvestres y que seguían su instinto de conservación y de reproducción.

La forma de organización familiar que seguramente sí existió en diversos lugares del mundo es el llamado matrimonio en grupos. “La familia formada a través de la unión sexual por grupos obedece ya a una primera restricción a la relación totalmente libre”⁸.

Se le han dado diversas denominaciones a la familia en razón de la clase de limitación o tabú que se ponía en las tribus en el aspecto sexual; de este modo tenemos a la familia consanguínea, a la familia panalúa, la familia sindiásmica, la poligamia, etcétera, mismas que a continuación de explican:

Familia consanguínea se llama a aquella en la que el grupo interrelacionado sexualmente estaba formado por los sujetos parientes de una misma generación. Se elimina la cohabitación entre ascendientes y descendientes. Esta forma de familia consistía en grupos conyugales separados por generaciones.

A continuación se señala la familia panalúa. Al imponerse el segundo tabú que consistió en la prohibición de cohabitar entre hermanos y hermanas uterinos, posteriormente entre hermanos de cualquier origen, medios hermanos y aún entre primos, se dio origen a este tipo de familia.

Este tipo de matrimonio se establecía entre un grupo de hermanas que comparten maridos comunes, o un grupo de hermanos con mujeres compartidas. El parentesco con los hijos se establece por línea materna por desconocerse cuál

⁸ Montero Duhalt, DF, p. 7.

pueda ser el padre. Todos los hijos son comunes del grupo, aunque siempre se establece un lazo mas estrecho entre la madre y el hijo propio de ella.

Una siguiente forma talvez evolutiva del grupo familiar, se hace constituir en la llamada familia sindiásmica. En este tipo de familia, se observa ya la pareja conyugal, un hombre vive con una mujer, se escogen y mantienen relaciones exclusivas entre si de formas más o menos permanente. La permanencia se establece sobre todo en función de la procreación, es decir, hasta que nace o se desmama al hijo, el hombre permanece al lado de la mujer. La restricción de la exclusividad es sobre todo para la mujer, en cambio el varón goza del derecho de la infidelidad ocasional. Estas uniones se deshacen voluntariamente sin mayores problemas, y los hijos solo pertenecen a la madre.

La poligamia es una forma históricamente comprobada en la formación de la familia. Asume ésta dos formas: la poliandria, en la que la mujer cohabita con varios hombres, y la poliginia, en la que varias mujeres son esposas comunes del mismo hombre.

“La poliandria es un tipo de familia que implica o lleva al matriarcado; la mujer ejerce la autoridad y fija los derechos y obligaciones de los distintos miembros, sobre todo de los descendientes. Esto explica que el parentesco se determine por la línea femenina al no existir la certeza de la paternidad⁹.

La poliginia es la forma de constitución familiar en que un solo varón es marido de varias esposas. Las causa que llevaron a esta forma de relación son múltiples, entre ellas se cita el predominio del poder masculino, su interés sexual más constante, la tolerancia de la sociedad frente a la actividad sexual promiscua del varón, etcétera. Existió casi todos lo pueblos de la antigüedad, y sigue

⁹ Montero Duhalt, DF, p. 7.

existiendo en la sociedad contemporánea, como entre los pueblos mahometanos, en que el matrimonio poligínico es legal ante las leyes, pues se haya previsto en el Corán, donde se permite al hombre tener hasta cuatro esposas legítimas y un mayor número de concubinas; dependiendo de la fortuna del individuo será el número de mujeres que pueda tener.

Formas específicas de la poliginia son el hermanazgo, el levirato y el sororato. Consiste el primero de los mencionados, en el derecho de contraer matrimonio con las hermanas menores de la primera esposa; el segundo, fue la práctica por la cual el hombre tenía el deber de casarse con la viuda de su hermano; y el último, consistía en el derecho del marido de casarse con la hermana de su mujer cuando esta era estéril.

Ahora bien, como resultado final de la evolución de la familia se encuentra la monogamia; en ésta se establecen lazos conyugales más duraderos. Consiste en la forma de constituirse la familia mediante la unión exclusiva de un solo hombre y una sola mujer.

Este tipo de familia se encuentra fundado en el poder del hombre. “un poder de origen económico radicado en el control masculino por la propiedad privada tiene el objetivo formal de procrear hijos de una paternidad cierta, para que hereden los bienes de una fortuna paterna”¹⁰.

¹⁰ Chávez Ascencio, FD, p. 200.

2.2. Visión histórica de la familia.

Consideramos importante hacer una visión histórica sobre el matrimonio, la familia y las normas que regularon estas instituciones, a efecto de obtener información a cerca de la evolución que ha sufrido el Derecho de Familia.

Si el enfoque se hace predominante sobre el matrimonio es en razón de que esta es la institución considerada por los autores como la más importante.

2.2.1 En China.

En este pueblo la familia tenía un carácter esencialmente patriarcal. Se admitía la poligamia, pero era generalmente practicada por los ricos.

El matrimonio era un arreglo entre los padres de los contrayentes, pues eran éstos los que elegían a los cónyuges de sus hijos, los cuales por lo común no se conocían sino hasta el día de su boda; pese a esto se establecía entre ellos un fuerte lazo de respeto y afecto.

Antonio de Ibarrola nos señala, que fue el emperador Fouhi quien instituyó el matrimonio, “la mujer se debía a su marido en todos los aspectos, según las leyes de los antiguos chinos: si la esposa no satisfacía al marido, quedaba éste autorizado a tener concubinas. Los hijos eran propiedad de sus padres. Quienes se casaban sin el consentimiento de sus padres ninguna persona decente debía aceptarlos como vecinos suyos”¹¹.

¹¹ De Ibarrola Antonio, DF, p. 69.

Los hijos que nacen de las concubinas son considerados como si fueran de la mujer legítima, a la cuál solamente dan el título y honores de madre, y participan igual que los otros en la herencia del padre.

Son motivo de divorcio la desobediencia habitual, la esterilidad, el adulterio, los celos, es decir, que la mujer no quiera tolerar a otra, las enfermedades contagiosas, el carácter hablador y pendenciero, el hurto hecho al marido, y por último hasta la antipatía del varón.

2.2.2. En Roma.

En Roma, la familia se organizó bajo un régimen patriarcal monogámico, en el centro del cual se colocaba la autoridad del marido, fundada en el culto a los muertos.

“El *pater familias* era a la vez, el sacerdote del culto domestico y magistrado para resolver los conflictos entre los miembros de la familia. El jefe de la familia era el único dueño del patrimonio familiar; en virtud de la *manus*, ejercía potestad absoluta sobre su mujer, los hijos, los hijos adoptivos, y aún sobre los servidores domésticos¹².

El Derecho romano reconoce que los individuos libre y ciudadanos romanos que forman parte de alguna familia, están sometidos al poder la cabeza de esta, el *pater familias*. Las personas sometidas a tal poder (*patria potestas*) son llamados *filifamilias* o *personae alieni iuris*.

¹² Galindo Garfias, DF,p. 433.

El *pater familias*, en el ejercicio de su poder, tenía la facultad de decidir sobre la vida o la muerte de sus hijos (*ius vital et necis*), derecho de ceder a otros el *filiusfamilias* para librarse de las consecuencias de un acto ilícito cometido por él (*ius noxae dandi*), el derecho de exponer al *filiusfamilias* recién nacido (*ius exponendi*), entre otras. Sin embargo la historia del Derecho romano muestra como la *patria potestas* fue limitada progresivamente.

“La familia romana era una verdadera sociedad doméstica que tenía como fuente el matrimonio; esta institución era sobre todo, la vida en común entre un solo hombre y una sola mujer que compartían un mismo techo con la intención de tomarse y considerarse como marido y mujer”. Esta intención se llama *affectio maritalis*¹³.

Así entonces, la familia romana se constituía por el padre de familia, su mujer, desposada mediante justas nupcias, dos o tres hijos e hijas, los esclavos domésticos y los liberados. Esta familia así entendida, no era una familia natural unida por vínculos consanguíneos; de aquí que se entiende por familia, la reunión de personas colocadas bajo la autoridad de un jefe único, que viven en una casa o *domus*.

Otra forma de familia se constituía por el concubinato. Los romanos dan el nombre de *concubinatu* a la unión de orden inferior más duradera, y que distinguía a las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas.

A diferencia del matrimonio, el concubinato no da lugar a consecuencias jurídicas; los hijos nacidos de un concubinato honorable serán libres, puesto que han nacido de una madre libre; pero como esta mujer no estaba casada, serán

¹³ Galindo Garfias, DC, p. 434.

ilegítimos y llevarán tan solo el nombre de su madre, heredarán de su madre y no de su padre natural.

La esclavitud era una realidad indiscutible. Los hijos habidos entre esclavos seguían la condición de sus padres; también continuaban con esa situación los habidos entre el amo y la esclava, pues no había posibilidad de reconocerlo ni adoptarlo porque el Derecho lo prohibía.

El *ius civile* determina y regula los modos a través de los cuales un ciudadano romano es sometido a la *patria potestas* de otro ciudadano, pasando así a ser un *filius familias*:

a) Nacimiento: los nacidos de nupcias legítimas de un ciudadano romano con una mujer libre, están sujetos a la *patria potestas* del abuelo, si este es *sui iuris*; si, por lo contrario, es *filius familias*, estará sometido a la *patria potestas*.

b) *Adrogatio*: un *pater familias* podía, mediante esta figura jurídica, someterse la *patria potestas* de otro *pater familias*, pasando a ser *alieni iuris*. El *adrogans*, adquiere en bloque el conjunto de los derechos transmisibles de los que era titular el *adrogatus* y la *patria potestas* sobre todas las personas *alieni iuris* ya sometidas a este último¹⁴.

c) *Adoptio*, mediante la adopción, un *pater familias* adquiere la *patria potestas* sobre el hijo de otro *pater familias*. Cualquier *alieni iuris* puede ser adoptado, sin distinción de sexo ni edad. Únicamente los varones *sui iuris* pueden adoptar, las mujeres no, en virtud de que no pueden ejercer la *patria potestas*.

¹⁴ Volterra Eduardo, IDPR, p. 106.

“La adopción se realizaba mediante tres ventas por *mancipatio* al adoptante. Por dos ocasiones, el adquirente concedía la libertad por medio, de la *manumissio vindicta*¹⁵, por lo que el *pater familias* recuperaba la potestad sobre su hijo. En la tercera venta ya no se libera al hijo, pues en este caso quedaría emancipado y por tanto *sui iuris*, sino que el adoptante afirma ante el pretor, mediante un juicio ficticio tener la *patria potestas* sobre el hijo adoptivo, el *pater familias* asiente o simplemente calla y el pretor atribuye el hijo al *pater familias* adoptante”¹⁶.

d) *Conventio in manum*: con este término se indica la admisión de mujeres libres *sui iuris* o *alieni iuris* bajo la *manus* que es el poder que tiene el marido sobre su mujer o el suegro sobre sus nueras, cuando aquella o éstas así lo han deseado de un ciudadano romano, se establecen tres formas, *conferratio*, *coemptio* y *usus*.

i) *Conferreatio*. “Consistía en una ceremonia religiosa en presencia de diez testigos, realizada con un sacrificio a Júpiter, en el cual se usaba pan de farro (de ahí el nombre del instituto), además del efecto jurídico de hacer que surgiera la *manus* sobre la mujer, tenía también importantes efectos religiosos”¹⁷.

ii) *Coemptio*. Consistía en la *mancipatio* de la mujer, en presencia de cinco testigos romanos púberes y *libripen*. El efecto de ésta era únicamente el de constituir la *manus* sobre la mujer, permaneciendo ésta libre y ciudadana romana.

¹⁵ *Manumissio Vindicta*: Era una forma muy común de conceder la libertad a los esclavos, la formalidad consistía en que el amo se presentaba ante el pretor acompañado del esclavo y de un tercero (*adsertor libertatis*) para celebrar un juicio ficticio imitando al proceso a favor de una persona libre, tenida por otra como esclavo. El *adserto* como representante del esclavo, declara solemnemente que éste es libre, al tiempo que lo toca con una varita, el amo no lo contradice y el pretor confirma la libertad.

¹⁶ Padilla Sahagún, DR, p. 49.

¹⁷ Volterra Eduardo, IDPR, p. 108.

iii) *Usus*. El marido, después de un año de matrimonio, adquiría *ipso iure*, sin necesidad de formalidades, la *manus* sobre su mujer, la mujer podía impedir que tuviera lugar la *conventio in manu* alejándose del marido durante tres noches de cada año.

La mujer era colocada en la condición de la hija legítima del hombre, pasando a ser, por consiguiente, hermana de los hijos legítimos de él. En cuanto a hija legítima del marido, la mujer estaba bajo su *manus* o, si el hombre era *filius familias*, bajo la *manus* del *pater familias* de éste.

2.2.3 En la Edad Media.

Después del Imperio romano, la familia fue un organismo económico que tenía como fin primordial bastarse a sí misma.

La situación del hijo primogénito era muy buena, pero pésima para los demás y para las mujeres; esto se debió principalmente al temor de aminorar el poderío y el acervo patrimonial de un señor en varios de sus hijos, lo cual traería el debilitamiento del señorío feudal.

El matrimonio se celebraba de acuerdo a las costumbres locales; hacia 110 d.C. hacen su aparición los primeros rituales litúrgicos de matrimonio, es el indicio del interés de la Iglesia en la vida de las familias.

En España, en las siete partidas del Rey Don Alfonso, se conceptualiza a la familia: “se entiende el señor, su mujer hijos y criados. Se llama padre de familia el que es señor de su casa aunque no tenga hijos; y madre de familia la que vive honestamente en su casa y es de buenas costumbres”.

Para hacer el casamiento se necesita el consentimiento de la voluntad de casarse, y se reglamentaba todo lo relativo a los impedimentos y condiciones de los desposorios.

Además se reglamentaba la barraganía, es decir el concubinato; la Iglesia prohibía a todo cristiano tener barraganas, pero la ley disponía que podían tenerla aquellos que no fueran casados, siempre que ésta no sea menor a doce años, ni virgen.

En relación a los hijos, éstos se clasificaban en legítimos e ilegítimos, los primeros son los que nacen de padre y madre que son casados según lo manda “la Santa Iglesia”; los segundos son los que no nacen de casamiento sino los que nacen de barraganas, los adulterinos, etcétera.

Se reglamentaba los hijos porfijados es decir los de adopción.

Por último se hablaba del poder que tienen ambos padres sobre los hijos de cualquier naturaleza que sean.

2.2.4. En nuestros días.

En esta época, la familia puede estar constituida de muy diferente forma dependiendo de diversos factores: la cultura, la clase social, la época, etcétera.

En general, son dos formas la más comunes de integración de la familia en razón de los miembros que la componen; así se habla de familia extensa, cuando en la misma se incluye, además de la pareja y de sus hijos, a los ascendientes de

uno ambos de los miembros, a los descendientes en segundo o ulterior grado, a los colaterales hasta el quinto, sexto o mas grados, a los afines y a los adoptivos.

Opuesta a la anterior, surge la llamada familia nuclear o conyugal, cuyos componentes estrictos son únicamente el hombre y la mujer y sus hijos.

En nuestros días, la familia está compuesta en mucho mayor grado por la familia conyugal, el grupo familiar que habita en la misma casa; por supuesto que en ciertas clases sociales, y debido a la escasez de viviendas, aparece la familia extensa, que vive en un mismo lugar.

En cuanto a la extensión de los lazos familiares, y con independencia de en la realidad los sujetos, de forma personal, entiendan por familia, el derecho establece su propia medida. La ley establece quiénes son parientes entre sí y quiénes son familiares a fin de atribuirles consecuencias jurídicas propias del Derecho familiar.

2.3. Concepto de Familia.

No existe una definición satisfactoria de familia, no obstante que todos nos referimos a ella, nos formamos en ella y morimos también en ella.

Se hace referencia a ella en diferentes normas de derecho y los tratadistas constantemente se refieren a ella en sus libros; sin embargo, es difícil en una definición incorporar todos los elementos que la conforma, la familia tiene en sí misma una organización biológica, ética, social, un ordenamiento jurídico y finalmente una trascendencia política.

“En el sentido más amplio (familia como parentesco), es el conjunto de personas con las cuales existe un vínculo jurídico de orden familiar. Comprendería al conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje, incluyendo los ascendientes y descendientes del cónyuge, que reciben la denominación de parientes por afinidad; a esa enunciación habría que agregar al propio cónyuge, que no es propiamente un pariente. Desde este punto de vista, cada individuo es el centro de una familia, diferente según la persona a quien se refiera”¹⁸.

Del este modo señala el mismo autor que “en el sentido restringido, la familia comprende sólo el núcleo paterno filial, denominado también familia conyugal o pequeña familia, es decir, la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su patria potestad”¹⁹.

Para el jurista Bonnacase, “la familia es un organismo social de orden natural basada en la diferencia de sexos y en la diferenciación correlativa de las funciones, cuya misión consiste en asegurar no solamente la perpetuidad de la especie humana, sino también el único modo de existencia que conviene a sus aspiraciones y a sus caracteres específicos”²⁰.

Sara Montero Duhalt, la define de una manera sencilla: “la familia es el grupo humano primario, natural e irreducible, que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer”²¹.

La familia se basa en el ámbito privado pero abarca toda la sociedad, y en ella se interesan, no solamente una nación, sino todo el mundo.

¹⁸ Belluscio Augusto, DF, p. 3.

¹⁹ Belluscio, DF, p. 5.

²⁰ *La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia*. Editorial Cajica, México 1945, p. 207, citado por Chavez Asencio, p 234.

²¹ Montero Duhalt, DF, p. 2.

2.3.1. Perspectiva teológica.

La familia se ve sensiblemente influida por la religión, cualquiera que ella sea, esto en razón de que en todas las creencias se tocan los misterios de la vida, la manera en que ésta debe seguirse hasta llegar a la muerte, así se advierte que una forma digna de llevar una vida es estableciendo una familia.

El nacimiento es un acontecimiento religioso, y el matrimonio ha sido asumido por las religiones.

En la vida humana existen verdaderos nudos existenciales que son sacramentos, resalta especialmente el matrimonio, el cual, según las diferentes doctrinas religiosas, “no tiene por finalidad el placer por la procreación, sino la salvación que de él dimana”²².

El matrimonio visto en sí mismo, es un signo del amor de dos vidas, sin embargo no es reconocida la figura del concubinato, aunque de hecho entrañen lo mismo; es decir, para la mayoría de las iglesias la fuente única de la familia debe ser el matrimonio, en razón de que esta institución tiene a Dios por autor y legislador.

Por otra parte, para la religión, la familia tiene como finalidad la de procrear y educar para Dios, pues los seres hechos a imagen de Dios, como son el hombre y la mujer deben dar vida a nuevas imágenes de Él destinadas a conocerlo, amarlo y glorificarlo²³.

²² Magallón, IDC, p. 120.

²³ Magallón, IDC, p. 122.

2.3.2. Perspectiva biológica.

La familia es la relación que surge en forma espontánea derivada biológicamente de la procreación; en este caso, no se concibe como una institución estática. A lo largo de la existencia, la familia en una situación normal, atraviesa diferentes etapas bien definidas por las circunstancias que la rodean.

Las fases que presento a continuación son las propuestas por Alarid E. Irigoyen, en su libro "Fundamentos de la Medicina Familiar", y que son aceptadas por la mayoría de los tratadistas en las ciencias químico-biológicas:

a) La primera fase de la vida de la familia se inicia a la par de la vida en común de una pareja (sin importar si están o no casados, lo importante es que empiezan a cohabitar juntos), y termina con el nacimiento del primer hijo.

b) La segunda etapa, es la llamada etapa de expansión; es la más crítica y mas prolongada de la vida familiar. Se inicia con el nacimiento del primer hijo y termina con la salida definitiva del hijo del seno familiar.

c) La siguiente etapa se conoce como de dispersión; esta fase comprende la separación de los hijos de la casa paterna con el objeto de formar ellos mismos su propia familia o realizar otra forma de vida autónoma.

d) La etapa de Independencia, es en la que la pareja debe ajustarse una vez más a una nueva situación, pues ahora vuelve a quedar sola, ya que los hijos se han independizado.

e) Esta última fase (retiro y muerte), en la vida del sujeto y la familia, comprende el debilitamiento físico de la pareja consecuentemente su muerte, no simultánea pero sí muy cerca una de la otra, según se observa con frecuencia.

Para esta rama de la ciencia, la familia debe cumplir con ciertas funciones que si no se cumplen satisfactoriamente provocan serios trastornos, sobreviniendo en algunos casos la enfermedad o la muerte, tales funciones son: alimentación, protección física, complemento genital, reproducción.

2.3.3. Perspectiva sociológica.

“La familia es una institución basada en el matrimonio que vincula a cónyuges y descendientes, bajo formas de autoridad, afecto y respeto, con el fin de conservar, propagar y desarrollar la especie humana en todas las esferas de la vida”²⁴.

La definición citada, para la sociología no es del todo cierta, pues, como sabemos se encarga de estudiar las relaciones humanas, por lo que en este caso se puede decir que aunque la familia debe estar fundamentalmente basada en el matrimonio, hay muchas que se constituyen por madres solteras, por ejemplo, que hay que tomar en cuenta.

Para la sociología, la familia es el núcleo fundamental y primordial, así como el más antiguo de todos en la sociedad, no solo porque constituye un grupo natural e irreducible, sino también porque en ella se desarrollan valores especiales que forman a las personas, a los nuevos ciudadanos.

²⁴ Fueyo Laneri, Fernando. *Derecho Civil*. Citado por Rojina Villegas, DCM, p. 28.

Constituye un fenómeno social total, con repercusiones en todos los órdenes, al ser el canal primario para la transmisión de principios, valores y tradiciones de la sociedad de una generación a otra.

Cuando un ser humano nace, comienza en el seno de la familia a aprender las normas de comportamiento que se consideran adecuadas; a medida que crece adquiere el lenguaje del grupo y por medio de este, paulatinamente va teniendo acceso a todo el mundo cultural.

2.3.4. Perspectiva jurídica.

La familia es una realidad sociológica con un fondo ético; la unión de un hombre y una mujer, generan descendientes, de esta realidad parte el Derecho. El legislador, tomando en cuenta los principios éticos, religiosos y las buenas costumbres, procura que todas las familias se constituyan por matrimonio, sin olvidar la realidad existente en México de un gran número de familias constituidas por concubinato y de madres solteras.

En nuestro Derecho positivo no encontramos una definición de familia, únicamente tenemos vagas referencias de la misma, así la familia está contemplada en el artículo cuarto de nuestra Constitución política, según el cual “...El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de hijos...”.

Apoyándonos, entonces del Derecho comparado, el Código Civil Argentino, en su artículo 2953, referente a los derechos reales de uso y habitación, alude a la familia incidentalmente al considerar que “la familia comprende a la mujer y los

hijos legítimos y naturales, tanto los que existen al momento de la constitución como los que nacen después, el número de los sirvientes necesarios, y además las que a la fecha de constitución del uso o la habitación vivían con el usuario o habitador, y las personas a quienes deban alimentos...” Mas no ha de verse aquí el concepto general de lo que es la familia, sino simplemente la determinación de las personas beneficiadas por los derechos reales que se mencionan.

Asimismo el artículo 36, de la Ley 14.394, una de las referentes al bien de familia, en Argentina., establece que “a los fines de esta ley, se entiende por familia la constituida por el propietario y su cónyuge, sus descendientes o ascendientes o hijos adoptivos; o en su defecto de ellos, su parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad que convivieren con el constituyente”.

De todos modos es, como claramente se expresa, una definición a los fines de la ley, es decir, con el objeto de determinar cuales son las personas beneficiadas por la constitución del bien familiar.

El ideal jurídico y ético es, y ha sido ordinariamente, la legislación de la familia sobre el matrimonio, es decir la familia legítima o matrimonial. Pero ello no implica que la unión de hecho y la procreación fuera del matrimonio no den lugar a la existencia de vínculos que determinan también la existencia de una familia ilegítima o extramatrimonial, vínculos cuya regulación jurídica también es necesaria, sea cual fuere el criterio que se adopte para organizar su ordenamiento frente a la legítima.

Rojina Villegas estima que “la familia en el derecho moderno está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose además, de manera excepcional el parentesco por adopción”²⁵

Belluscio señala que “el ideal jurídico y ético es y ha sido ordinariamente la organización de la familia sobre la base del matrimonio; es decir, la familia legítima matrimonial. Pero ello no implica que la unión de hecho y la procreación fuera de matrimonio no de lugar a vínculos que determinan también la existencia de una familia ilegítima o extramatrimonial, vínculos cuya regulación jurídica también es necesaria, sea cual fuere el criterio que se adopte para organizar su ordenamiento frente a la legítima”²⁶.

El Derecho, entonces, considera primordialmente como familia la que se origina del matrimonio, por estimar que la familia debe tener un origen legal y moral, pero las normas jurídicas hacen también referencia a las relaciones que se derivan de los hijos habidos fuera del matrimonio los que considera como parte de las relaciones familiares.

De las relaciones interpersonales que se derivan del concubinato, de las madres solteras, etcétera, aún cuando se consideren relaciones jurídicas únicamente, caen dentro de la relación familiar.

2.4. Función de la familia.

Hemos visto que la familia ha evolucionado, y en la evolución se ha desprendido de muchas funciones que venía desempeñando. Sabemos que la familia ya no da escolaridad a sus miembros, y que la seguridad social se busca

²⁵ DCM, p. 34.

²⁶ Belluscio, DF, p. 8.

fuera de ella, para lo cual se requiere la ayuda de la comunidad y el Estado, cabe preguntarse, entonces cuáles son las funciones actuales de la familia.

2.4.1. Regulación de las relaciones sexuales.

Es bien sabido que desde siempre los individuos, solteros o casados, establecen relaciones sexuales al margen del matrimonio; sin embargo, ello no le quita a la familia su carácter de reguladora por excelencia de estas relaciones.

Consecuencia directa de la relación sexual es el núcleo familiar de la procreación, esta palabra es en buena parte sinónimo de familia, así, la reproducción más que función propia de la familia, se convierte en fuente de la misma.

2.4.2. Función educativa y socializadora.

Quizás una de las funciones más importantes por su universalidad y su trascendencia, es el papel socializador y educativo que cumple la familia con respecto a los miembros que surgen y crecen dentro de ella.

Es dentro de la familia donde se forman personas, comprendiéndose lo físico y lo espiritual; en efecto, es dentro de ésta donde se moldea el carácter, donde se adquiere las normas éticas básicas, etcétera; es por ello que la responsabilidad de los padres y de los demás miembros adultos de la familia, con respecto a los seres en formación es enorme, pues su conducta representa el modelo a seguir por estos últimos.

La familia suscita en sus miembros valores asimilables a fin de que entablen relaciones interpersonales con los demás miembros de la sociedad y puedan comprometerse en el proceso de promoción del bien común.

2.4.3. La función afectiva.

“Con la misma intensidad que el alimento corporal, el humano necesita de afecto. La liga afectiva con otras personas es imprescindible para el equilibrio mental y emocional y hasta para la salud física de todos los seres”²⁷.

Los que contraen matrimonio o los que se unen sexualmente y fundan una familia, o deben hacer llevados no solamente por el impulso erótico, sino unido a la misma la atracción afectiva.

Los padres a su vez, normalmente aman a sus hijos. A esta función afectiva se la ha dado acento primordial en los tiempos que corren, pues parece ser insustituible por otras instituciones distintas a la familia.

Hogar debe entenderse como calor humano; más, desgraciadamente en incontables ocasiones, las relaciones familiares producen el efecto contrario al afectivo y es frecuente acusar a la familia como causa principal de las conductas descarriadas de sus miembros.

La verdad es que, dentro de la afección humana, nada es comparable en satisfacciones a las que produce una familia bien integrada. Y por el contrario, una familia desintegrada donde uno o varios de sus componentes son conflictivos, cuando padres e hijos o hermanos entre sí son enemigos, la familia ha perdido su

²⁷ Montero Duhalt, DF, p. 12.

sentido, acaba por desaparecer; pero antes de esa ruptura total, esa negativa de convivencia marca de alguna manera, temporal o definitivamente, el psique de los involucrados en ella.

CAPITULO III

Naturaleza jurídica del Derecho de Familia.

3.1. Concepto de Derecho de Familia.

Es muy difícil encontrar una definición precisa del Derecho de Familia que esta rama del Derecho se considera parte del Derecho Civil.

Para muestra de lo que estamos señalando, el maestro Rafael Rojina Villegas afirma que el Derecho Civil es privado, su objeto es regular los atributos de las personas físicas y morales “y organizar jurídicamente a la familia y al patrimonio, determinando el orden económico entre los particulares que no tenga contenido mercantil, agrario u obrero”²⁸.

Ahora bien, con base en lo expresado en los capítulos anteriores, tenemos ya elementos para establecer un concepto claro de lo que es el Derecho de Familia.

El Derecho familiar constata la existencia del matrimonio y la familia y procura descubrir sus relaciones y funciones, en la medida en que se profundiza en las instituciones del Derecho de familia, se van descubriendo sus relaciones y sus fines, que van variando a través del tiempo y lugares.

²⁸ Rojina Villegas, CDC, p. 22.

El Derecho frente al hecho familia es posterior. El legislador no lo crea, sino que debe reconocer las facetas de la vida humana y regular sus aspectos diversos: la unión del hombre y la mujer reconocida con la calidad de permanencia (matrimonio y concubinato); los efectos de la procreación resultante o no del matrimonio y del concubinato (filiación); el vínculo artificial equivalente a la filiación (adopción); finalmente las cuestiones económicas que tales situaciones plantean.

Estos hechos familiares, es decir, la constitución de la vida en común y la paternidad, consecuencia o no de esta última, las relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges y entre padres e hijos constituyen, al ser disciplinados, el núcleo del Derecho de familia.

No puede desconocerse la necesidad de que el Estado intervenga para procurar mayor firmeza, certidumbre y estabilidad en las distintas relaciones que regula en Derecho de Familia.

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

Sara Montero Duhalt establece: “es el conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público que regulan la constitución, organización y la disolución de las relaciones familiares, consideradas las mismas como de interés público²⁹.”

²⁹ DF, p. 24

José Castán Tobeñas nos dice: “El Derecho de familia es el conjunto de normas o preceptos que regulan esas mismas relaciones que mantienen entre si los miembros de la familia”³⁰.

Para el maestro Ignacio Galindo Garfias, el Derecho de familia “es el conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, creando las relaciones conyugales y constituyéndolas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes. Estas facultades y deberes de carácter asistencial, que nacen entre los parientes colaterales (hermanos, tíos, sobrinos, etcétera), tienen entre ascendientes y descendientes un aspecto de potestades y sujeciones establecidas para la protección de los hijos”³¹.

Con base en lo anterior podría decirse que el Derecho de Familia es el conjunto de normas jurídicas, que regulan la constitución, organización y disolución de la familia, regulando las relaciones familiares personales y patrimoniales que existen entre sus miembros y entre éstos con otras personas.

Estas normas jurídicas regulan también, la intervención de Estado con el fin de proteger a la familia y sus miembros, buscando y promoviendo que ésta pueda cumplir con sus principales funciones.

3.2. Características del Derecho Familiar.

Ya hemos citados varias definiciones del Derecho de Familia, sin embargo aún no se tiene una percepción clara de lo distintivo de esta rama del Derecho.

³⁰ DCECF, p. 44.

³¹ DC, p. 439.

Es por ello, que es necesario mencionar las características especiales que revisten esta rama en estudio, así se tendrá una visión clara de la particularidad que lo distinguen de otras ramas del Derecho.

Podemos empezar con el objetivo, el cual ya ha sido hondamente tocado a lo largo del presente trabajo, así, el Derecho de familia, en primer lugar, regula pese a la redundancia, a la familia y las relaciones de sus miembros, las personales y las patrimoniales que de estas surgen.

Sin embargo, el Derecho familiar se encuentra enmarcado por características esenciales que si bien parten de su objeto de estudio y regulación, van más allá de este:

A) **PREDOMINIO DE LAS RELACIONES PERSONALES.** Todo el Derecho de Familia es disciplina de condiciones personales o estados (estado de cónyuge, padre, hijo, pariente, etcétera) que son inherentes a la persona y se imponen como derechos absolutos frente a todos, hay, por tanto, predominio de las relaciones estrictamente personales sobre las patrimoniales, y la consiguiente subordinación de estas a aquellas.

B) **DIVERSIDAD EN LAS RELACIONES FAMILIARES.** Mientras los derechos patrimoniales se asientan sobre principios de igualdad entre las partes, las relaciones familiares son diversas, ya que, o son relaciones de igualdad y reciprocidad, como es el caso del matrimonio y el concubinato; y relaciones de subordinación tal es el caso de quienes ejercen la patria potestad y la tutela y quienes la reciben.

C) **PREDOMINIO DEL INTERES SOCIAL SOBRE EL INDIVIDUAL.** Hay una primacía del interés social sobre el individuo, al cual se le imponen fortísimas limitaciones en el principio de autonomía de la voluntad.

A manera comparativa, así como en el Derecho privado vemos gran autonomía de la voluntad, en esta materia familiar, por el contrario, vemos que el interés individual es sustituido, en parte, por un interés superior que es la familia.

Así, es la ley y no la voluntad la que regula el contenido, extensión y eficacia de las relaciones familiares.

En este orden de ideas, las relaciones entre los sujetos del Derecho familiar, por ejemplo los cónyuges, no se puede sujetar a la voluntad de éstos, si bien es cierto, que el acto más privado que tiene el hombre es casarse; en el momento mismo que acepta, cuando manifiesta su voluntad, una vez en el estado de cónyuge, la ley le impone, sin concesiones, términos ni condiciones, el contenido de las disposiciones para la institución del matrimonio. Los cónyuges no pueden, aunque quieran, sujetar su vida matrimonial a un término, tampoco a una condición suspensiva o resolutoria; y así podríamos enumerar muchos ejemplos más.

D) **LOS DERECHOS DE FAMILIA SON INALIENABLES, INTRASMISIBLES, IRRENUNCIABLES, IMPRESCRIPTIBLES.** No pueden transmitirse de manera alguna a otros la patria potestad, la tutelar, no son tampoco transmisibles los estados personales ni los derechos patrimoniales conexos a dichos estados, como es el caso de los alimentos.

Lo mismo puede decirse de la renuncia; no son renunciables los poderes familiares y tampoco las atribuciones inherentes a éstos, porque tales poderes son creados por la ley y subsisten independientemente de la voluntad de ellos, ya que no se crean por servicio o utilidad del individuo, sino para alcanzar un fin superior.

Ahora bien, si entramos a la materia de prescripción, la positiva o la negativa, tenemos que llegar a la misma conclusión; no es posible que el Derecho familiar sea sometido a tales cuestiones.

E) INTERVENCIÓN DEL ESTADO. Como lo explicaremos más adelante, es constante la intervención del Estado en las relaciones familiares, lo que no significa que sea parte de ellas.

Existe un interés en regular las relaciones familiares: interés de la sociedad a través del Estado por la importancia y trascendencia de la familia.

F) NORMAS IMPERATIVAS. Las normas que integran este Derecho son imperativas y eficaces, toda vez que ordenan, aún en contra de la voluntad particular de los miembros de la familia. Se imponen para que los fines de la familia se den, aún en contra de sus integrantes.

3.3. Ubicación del Derecho de familia dentro de las ramas del Derecho.

Para determinar si está dentro del área del Derecho público o del área del Derecho privado es conveniente recordar los conceptos sobre ambas ramas del Derecho, lo que ha sido fuertemente controvertido.

A la fecha los autores, no se ponen de acuerdo en diferenciar el uno del otro, además se duda de la diferencia señalando que hay un solo Derecho, sin embargo citaremos algunas orientaciones expresadas por diversos autores que nos darán luz.

3.3.1. Derecho privado y público.

Proviene del latín *privatum ius* que significa, aquel derecho concerniente a los particulares.

Se entiende por Derecho privado el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas entre personas que se encuentran legalmente consideradas en una situación de igualdad, en virtud de que ninguna de ellas actúa, en dichas relaciones, investida de autoridad estatal.

Derecho público proviene del latín *publicum ius*, que significa derecho que atañe a las cuestiones públicas. Éste se compone del conjunto de normas que regulan el ejercicio de la autoridad estatal, determinando y creando al órgano competente para ejercitarla, el contenido posible de sus actos de autoridad estatal y el procedimiento mediante el cual dichos actos deberán realizarse.

La doctrina clásica-romana, llamada de los "intereses en juego", pretende fundar la división del Derecho en público y privado, atendiendo al beneficio particular o colectivo que procura la norma. *Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatem*³² (Derecho público es el que concierne a la conservación de la cosa romana; privado, el que concierne a la utilidad de los particulares) expresó Ulpiano en uno de los primeros intentos de distinción, que constituye la expresión clara de la doctrina de los intereses en

³² D. 1, 1, 1, 2=Inst. 1, 1, 4.

juego. Esta teoría ha sido objeto de numerosas críticas y objeciones, dentro de las que encontramos las siguientes:

a) El interés público y el privado no están desvinculados, no son distintos el uno del otro, sino que se encuentran en una unidad dialéctica que impide determinar dónde termina uno y empieza el otro.

b) El criterio utilizado es notablemente ambiguo, no ofrece elementos para una clara distinción.

Tomando como base el contenido de la norma, serán de Derecho público las que determinan los órganos y funciones del Estado, en tanto que serán de Derecho privado las que organizan las relaciones entre los sujetos en aquellos aspectos en que el Estado no interviene o forma parte en su estructura.

Otra corriente de pensamiento afirma que la naturaleza de los sujetos de la relación determina el carácter privado o público del derecho que la regula, de manera que, las relaciones jurídicas en las que el Estado es una de las partes, serán de Derecho público, y el Derecho privado queda limitado a normar relaciones entre particulares.

El defecto de esta doctrina consiste en que, siendo el Estado una persona jurídica, puede tener derechos reales y personales, le son aplicables las normas del Derecho civil, la relación entre Estado y gobernados puede tener carácter privado (Kelsen, Teoría general). Tal cosa sucede cuando el Estado celebra con un particular un contrato de compraventa o de mutuo.

Este defecto se ha solucionado con una modificación a la teoría: se sostiene por los partidarios de esta doctrina que es de Derecho público aquella relación en la cual el Estado actúa ejercitando su autoridad o imperium, y de Derecho privado cuando las partes, aun cuando una de ellas sea el Estado, no actúan investidas del poder estatal.

Tradicionalmente el Derecho de familia forma parte del Derecho civil, en tomando en cuenta las diversas teorías que sirven de fundamento al Derecho privado; sin embargo la circunstancia de que la mayor parte de sus normas sean de orden público, así como la intervención del Estado en la formación y disolución de los vínculos y en numerosas cuestiones por él reguladas, han hecho que la doctrina dude de si dicha ubicación es correcta.

Así, diversos autores coinciden al establecer que en el Derecho Privado tenemos normas de interés particular y normas de interés público y que no solo el Derecho de familia es el único caso en el cual nos encontramos normas de interés público, así el Derecho civil patrimonial y el mercantil encontramos tales situaciones.

Al respecto es posible señalar también en el Derecho mercantil en todo lo relacionado con las instituciones de crédito, sociedades mercantiles, operaciones de crédito y con el registro de comercio como normas que tienen indiscutible interés público.

La distinción entre el Derecho público y el privado, resulta de la diversa posición que al individuo reconoce el Estado; posición de dependencia a los fines superiores de interés público en los que el Estado ejercita su dominio (Derecho público), o posición de libertad en razón de los intereses particulares (Derecho privado). Ciertos juristas, al analizar la estructura de las relaciones que configuran

el Derecho de familia, advierten que en las mismas no predomina el simple interés particular de los individuos, sino el interés superior del grupo familiar; no encontramos una libre voluntad de los individuos al regir las relaciones mas importantes que estructuran, etcétera.

Desde este punto de vista, las normas de Derecho familiar se asemejan a las de Derecho público, y se distancian del Derecho privado.

El jurista Augusto César Belluscio, al tratar este tema cita a algunos autores argentinos que afirman que el Derecho de Familia es parte del Derecho público: "...según Rébora la organización de la familia ha tenido un incesante movimiento del orden domestico al Derecho Privado, y de éste al público, y Spota sostiene que forma parte del Derecho civil pero que se acentúa de manera innegable su aspecto de Derecho público, el cual estaría dado por el interés estatal en el cumplimiento por los particulares de sus poderes-funciones en las relaciones jurídicas de Derecho de familia. Para estos autores, al parecer, estaríamos viviendo el tránsito del Derecho de familia, del Derecho privado al Derecho público"³³.

3.3.2. Derecho social.

Tradicionalmente, se han clasificado las normas jurídicas en normas de Derecho privado y normas de Derecho público. En el primer grupo, como ya lo hemos explicado, se encuentran las leyes que partiendo de la noción de igualdad, regulan las relaciones de las personas en su carácter de particulares, esto es, no investidas de poder público respecto a dichas relaciones. En el segundo grupo, las normas que reglamentan la organización y actividad del Estado y demás

³³ . Belluscio, DF, p. 31.

organismos dotados de poder público, y las relaciones en que interviene con tal carácter.

Producto de las grandes revoluciones que se produjeron con la llegada del siglo XX, como las conquistas obreras que se elevaron a rango legal, produjeron un ordenamiento jurídico incompatible con las nociones de Derecho privado y Derecho público y que quedaba, en consecuencia, fuera de la clasificación tradicional.

Con la autonomía de los derechos del trabajo y agrario, con la regulación de la seguridad y asistencia sociales, y con el surgimiento del Derecho económico, se constituyó un conjunto de ordenamientos jurídicos con características distintas a las del Derecho público y a las del privado, pero comunes entre sí y que podemos mencionar como denominador común las siguientes características:

1. No se refieren a individuos en general, sino en cuanto integrantes de grupos sociales bien definidos;
2. Tienen un marcado carácter protector a los sectores económicamente débiles;
3. Son de índole económica; y
4. Procuran establecer un sistema de instituciones y controles para transformar la contradicción de intereses de las clases sociales en una colaboración pacífica y en una convivencia justa.

Pueden resumirse las características anotadas señalando que se llama Derecho social el conjunto de nuevas normas que tienden a proteger ciertos sectores del grupo social.

Así entonces, la tripartición del Derecho se ha convertido en una realidad con la inclusión del Derecho social, cabría entonces preguntarse si el Derecho social forma parte de esta rama. La respuesta negativa no sería contundente si recordamos las características del Derecho social.

CAPITULO IV

Principales Instituciones que regulan el Derecho de Familia.

Las instituciones capitales del Derecho familiar son: el matrimonio, la filiación y el parentesco.

En relación directa con el matrimonio, surgen los regímenes patrimoniales del matrimonio, la nulidad del mismo y el divorcio.

En relación con la filiación se regula la patria potestad, la investigación de la paternidad y la adopción.

Y en conexión directa con el parentesco y demás lazos familiares, se tiene la obligación alimentaria, la tutela, el patrimonio de familia y la sucesión legítima.

Toda vez que la esencia del presente es dar los argumentos necesarios para comprobar la autonomía del Derecho de familia, creemos prudente mencionar y explicar, de manera general, algunas de las instituciones que comprenden la rama del Derecho en estudio.

4.1. Matrimonio y concubinato.

Por lo general se hace referencia como fuente primordial de la familia, al matrimonio; sin embargo es conveniente no dar exclusividad a esta institución, sino que se debe hacer referencia al concubinato, al padre o la madre soltera,

porque son situaciones de hecho que se presentan frecuentemente en nuestro país y en todo el mundo, y de las cuales no debemos permanecer ciegos.

No son iguales las relaciones que se general del matrimonio, a las que se generan del concubinato, pero de todas surgen relaciones jurídicas familiares.

4.1.1. Matrimonio.

Es la unión estable entre hombre y mujer, convenida de acuerdo con la ley, regulada y ordenada a la creación de una familia. No se trata de una creación técnica del Derecho, sino de una institución natural que el ordenamiento regula en interés de la sociedad.

El matrimonio, que debe distinguirse de la familia, se compone de las reglas que gobiernan las relaciones entre marido y mujer. Dichas reglas definen como se establecen y concluyen las relaciones que ellas suponen, y las personas que pueden entrar o no en tal relación.

Aunque el acceso sexual generalmente es un elemento esencial en el matrimonio, no todas las uniones sexuales estables constituyen matrimonio.

Hay en la disciplina del matrimonio, muy influida por el aporte del cristianismo a la cultura jurídica, un doble aspecto: el de la celebración como acto (intercambio de consentimientos en forma legal) por causa del cual nace el estado de cónyuge; y el del estado civil creado, situación de duración indefinida producida por la manifestación de tal voluntad.

Austin Fagothey dice: "El matrimonio puede considerarse como el acto de casarse dos personas (la boda), o como la condición de estar las personas casadas. Lo primero es el contrato de matrimonio, mediante el cual un hombre y una mujer da y reciben derechos y deberes, uno para el otro, acerca de cohabitación y la convivencia" ³⁴ .

Son caracteres del matrimonio, según la concepción corriente en los países civilizados: a) constituir un vínculo habitual con vocación de permanencia, dirigido, por su propia finalidad, a la convivencia y colaboración de los cónyuges en un hogar, formando una familia en cuyo seno nacerán y se criarán los hijos si los hubiere, y b) resultar de un acto jurídico bilateral celebrado en un concreto momento: la boda. Este acto se halla regulado, con carácter solemne, por la ley como creador exclusivo del vínculo reconocido por el Estado.

Así, el Código Civil del Distrito Federal define al matrimonio, a través del artículo 146 de esta manera:

“Matrimonio es la unión 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 crear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante en Juez del Registro Civil con las formalidades que esta ley exige”.

De la definición anterior partimos para establecer cuales son los elementos del matrimonio:

³⁴ ETA, p. 415.

A) Sujetos: estos son aquellos individuos los cuales pueden contraer matrimonio, en primer termino, el matrimonio se celebra entre un hombre y una mujer, los cuales debe tener una edad apropiada la cual se establece en Artículo 148 del código citado : "para contraer matrimonio es necesario, que ambos contrayentes sean mayores de edad. Los menores de edad podrán contraer matrimonio siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto se requerirá del consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, o en su defecto la tutela; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso"

Ahora entonces, los sujetos a considerar también, son lo que deben dar el consentimiento paterno para que los menores de edad contraigan matrimonio, es importante tomar en cuenta este punto, pues bien, para que el matrimonio sea válido, deben de gozar de la autorización correspondiente.

B) Impedimentos. Este punto está basado en los artículos 156 y 157 del Código Civil que señalan, respectivamente:

"Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

- I. La falta de edad requerida por la ley;
- II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de los Familiar, en sus respectivos casos.
- III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta, ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y los sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

- IV. El parentesco de afinidad en línea recta sin limitación alguna;
- V. Al adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido comprobado judicialmente.
- 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 matrimonio
- VIII. La impotencia incurable para la cópula;
- IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria;
- X. Padecer alguno de los estado de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;
- XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer;
- XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado...”

“Artículo 157. bajo el régimen de adopción el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes”.

C) Derechos y Deberes que nacen del Matrimonio. Como el deber de cohabitación, el derecho para engendrar, la obligación de vivir en el mismo domicilio, también el deber de fidelidad y asistencia, ya que cada uno de estos punto como se ve en libro existen efectos en el Derecho Positivo Mexicano, un ejemplo es el vivir bajo el mismo techo, como lo indica el artículo 163 del Código Civil, en donde deber haber fidelidad y asistencia.

En relación a los bienes el matrimonio, el Código Civil establece la sociedad conyugal como régimen patrimonial, que junto con la separación de bienes o de un sistema mixto, combinación de ambos, son los únicos permitidos legalmente (artículo 178).

Los contrayentes al celebrar matrimonio, deben elegir su régimen matrimonial. La elección es libre pero necesaria, los consortes habrán de adoptar algún sistema de acuerdo a sus intereses, en un contrato especial llamado capitulaciones matrimoniales.

4.1.2. Concubinato

El concubinato requiere de estabilidad y permanencia, con lo cual se diferencia de las uniones sexuales pasajeras o esporádicas (no hay estabilidad) o de aquellas relaciones sexuales habituales, pero que no van acompañadas de cohabitación (no hay permanencia). Son cuatro por tanto los elementos del concubinato:

A) Unión de hecho entre personas no casadas, ni entre sí ni con otra persona. Si estuvieran casados entre sí sería matrimonio, y si cualquiera de ellos lo fuera con otro, sería adulterio. El concubinato no es una unión adulterina según lo requiere expresamente el citado Art. 1368 al indicar que "ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato".

B) Unión estable, que haya durado al menos dos años o que hubiera provocado el nacimiento de un hijo por lo menos.

C) Unión permanente, o sea cohabitando a la manera de cónyuges, no a ratos o por temporadas, de tal forma que pueda decirse, por ejemplo, que ha existido un domicilio común de los concubinos.

D) Unión de personas que no tengan entre sí un impedimento matrimonial natural; aunque la ley no indica nada al respecto, nos parece que este requisito está de acuerdo a la finalidad que el legislador busca al dar efectos legales a estas uniones de hecho. Puede darse el caso que hagan vida marital dos personas que tengan entre sí un impedimento dispensable. En este caso, aunque los impedimentos matrimoniales son de interés público, y no un capricho del legislador, puede ser más importante la protección de los hijos o aún del otro concubina que en ocasiones por ignorancia o por miseria, no han reparado en este tipo de impedimentos y han vivido su unión de hecho sin saberlos o sin darles la importancia que la ley quiso darles.

Legalmente se encuentra definido en el artículo 291-Bis del Código en comento que marca: “la concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a la que alude este capítulo. No es necesario el transcurso del periodo mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común...”.

Los efectos del concubinato en el Derecho civil mexicano, son que este produce:

a) Un derecho a la sucesión legítima (Artículo 1635).

a) Una pensión alimenticia post-mortem a favor del sobreviviente necesitado (Artículo 1368, Fracción V).

b) Una presunción de filiación (Artículo 383).

c) Una pensión alimenticia entre vivos mientras subsista el concubinato (Artículo 302, in fine), sin embargo hay una excepción a la regla, pues el artículo 291-Quintus señala que “al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para sus sostenimiento tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato...”.

d) La terminación de las pensiones de alimentos decretadas a favor de los divorciados.

4.2. Parentesco y filiación

El parentesco vincula a los miembros de la familia, limita el círculo del grupo familiar. Los derechos y deberes que se originan entre parientes razón de pertenecer a un determinado grupo familiar, parten de un supuesto previo: la existencia del parentesco.

La filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es la madre o el padre de la otra³⁵.

La filiación se relaciona con el concepto jurídico del parentesco, que como se vera en líneas posteriores, ya sea en la línea recta o en la línea colateral, queda establecido entre las personas que descienden de un tronco común, es decir, de una pareja de progenitores.

³⁵ Galindo Garfias, DC, p. 618.

4.2.1. Parentesco.

Es el nexo que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre cónyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre adoptante y adoptado.

En nuestro Derecho el concepto jurídico de parentesco comprende (artículo 292 del Código Civil):

1. A las personas unidas entre sí, por lazos de sangre (parentesco consanguíneo).

2. A los sujetos que por ser parientes de uno de los cónyuges, concubina o concubinario, son también parientes en el mismo grado del otro cónyuge concubina o concubinario (parentesco por afinidad)

3. A quienes une el acto de declaración de la voluntad denominado adopción (parentesco civil).

El parentesco de una persona se establece ambas líneas (paterna y materna) y en esto difiere el sistema actual del Derecho romano.

El parentesco por consanguinidad, es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor y podrá ser en la línea recta o en la línea colateral, según se trate de personas que descienden unas de otras o que sin descender directamente entre sí, tiene sin embargo, un progenitor en común.

El parentesco consanguíneo otorga derechos, crea obligaciones y entraña incapacidades, a saber:

a) Los parientes consanguíneos en la línea recta y los comprendidos dentro del cuarto grado en la línea colateral tienen derecho de heredar en el caso de la sucesión legítima;

b) Pueden exigir alimentos a sus descendientes y a los parientes colaterales comprendidos dentro del cuarto grado. A su vez estos pueden exigir de sus parientes el cumplimiento de la deuda alimenticia (reciprocidad); y

c) El parentesco da lugar a la incapacidad para contraer matrimonio, sin limitación de grado en la línea recta ascendente o descendente; en la línea colateral igual, el impedimento alcanza a los hermanos en la línea colateral desigual, este impedimento existe entre los tíos y los sobrinos, aunque es susceptible de dispensa.

El parentesco por afinidad une jurídicamente a los consortes, concubina o concubinario, con la familia de su cónyuge, concubina o concubinario, que esta constituida por el grupo de parientes de este último.

Es importante señalar que en este caso, la mujer y el marido o la concubina y el concubinario no son parientes entre sí.

El parentesco por afinidad produce impedimento para la celebración del matrimonio en la línea recta sin limitación alguna (artículo 156 fracción IV)

El efecto del parentesco por adopción es crear entre adoptante y adoptado un vínculo de filiación, produce entonces, una relación exclusivamente paterno filial, entre quien adopta y quién es adoptado (artículo 193 parte final del Código Civil). Además de esto, el adoptante ejerce la patria potestad sobre el menor adoptado.

El adoptado a su vez, adquirirá respecto del adoptante, todos los derechos y obligaciones que tiene un hijo.

El parentesco se determina por líneas y grados (artículo 296 Código Civil): el grado de parentesco esta constituido por una generación. Así el padre o la madre con parientes en primer grado de sus hijos y en segundo de sus nietos. La serie de grados constituye la línea de parentesco.

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.

4.2.2. La Filiación

Para el Derecho la filiación es más bien el vínculo o relación jurídica que existe entre dos personas a las cuales la ley atribuye el carácter de procreante y procreado.

Conforme a la naturaleza, no hay hijos sin padre y madre; conforme al Derecho puede haber hijos sin padre ni madre, ya sea porque se desconozcan o porque sabiéndose su identidad, no se hayan llenado las formalidades o cumplido

los requisitos para que nazca la relación jurídica de filiación. Aún cuando biológicamente la filiación y los caracteres hereditarios se reciben de todos los ascendientes, para el Derecho, la filiación se concreta solamente a la relación del hijo con su padre y su madre y por tanto se reduce a paternidad y maternidad, y a través de ellos con los demás ascendientes.

Se presumen hijos de los cónyuges salvo prueba en contrario los que han nacido dentro del matrimonio. . También lo son los nacidos de matrimonio putativo, aun cuando, haya habido mala fe en uno o en ambos cónyuges (Artículos. 256 y 344).

Se entiende que son hijos del matrimonio los nacidos antes de trescientos días de terminado este, o de haberse separado los cónyuges. (Artículo 324). Esta es la regla general que atribuye por tanto al marido, todos los hijos que nazcan de su esposa durante ese periodo.

La presunción de legitimidad de los hijos opera mientras no se contradiga por parte del marido, el cual sólo puede negar la paternidad demostrando que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa o que el nacimiento se le ocultó (Artículo. 326 del Código Civil).

La filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento (Artículo 340 Código Civil). A falta de acta o si esta estuviere defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de hijo.

Son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen (artículo 341 del Código civil).

La filiación también se establece por el reconocimiento del padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare (artículo 360 del Código Civil).

El reconocimiento de un hijo deberá hacerse en la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil; por acta especial ante el mismo juez; por escritura pública; por testamento o por confesión judicial directa o expresa (artículo 369 Código Civil).

Los diversos Códigos Civiles de la República Mexicana, ha prescindido de las denominaciones de hijos legítimos e hijos ilegítimos, sin embargo clasifican a los descendientes como hijos habidos dentro del matrimonio e hijos procreados por quienes entre sí no se encuentran unidos por el vínculo conyugal; pero adviértase que en nuestro sistema esta clasificación se explica sólo para los efectos de la prueba de filiación, en cuanto que los derechos y obligaciones de los padres respecto de sus hijos no difieren según que exista o no entre ellos el vínculo conyugal.

Las consecuencias jurídicas, los derechos y obligaciones de los padres respecto de sus hijos son las mismas conforme a nuestro Derecho civil, respecto de la filiación matrimonial y extramatrimonial.

En otras palabras, la distinción entre hijos nacidos de matrimonio e hijos nacidos fuera de matrimonio, se refleja únicamente respecto al diverso modo de probar la filiación según que se trate de hijos de matrimonio o de hijos habidos fuera de matrimonio y no atañe a cualesquiera otros efectos. Probada la maternidad de una mujer casada queda al mismo tiempo probada la paternidad del marido, si se reúnen ciertos elementos; al paso que el hijo nacido fuera del matrimonio debe probar su filiación ya paterna, ya materna, bien por el

reconocimiento que de él hagan uno u otro de los progenitores o por una sentencia judicial que declare qué persona es su padre o su madre.

Así pues, en tanto que en los hijos habidos en matrimonio, la filiación paterna y materna es conjunta y requiere reconocimiento sin pronunciamiento judicial alguno, la filiación de los hijos habidos fuera de matrimonio puede no coexistir respecto de cualquiera de los progenitores (el padre o la madre) y requiere el reconocimiento de uno u otro o de ambos o una sentencia judicial que declare la paternidad o la maternidad.

Esto quiere decir que a la prueba de la filiación de los hijos nacidos dentro de matrimonio se aplica el principio rector conforme al cual se presume que el marido de la mujer casada es el padre de la persona que esta ha dado a luz.

Esta regla se aplica tomando como base la probable época de la concepción, según la fecha de nacimiento del hijo. Y así, considerando que el periodo de gestación queda comprendido entre un mínimo de ciento ochenta días y un máximo de trescientos días, si el hijo nace después de los ciento ochenta días siguientes a la fecha de celebración del matrimonio (momento en que se supone tuvo lugar la concepción), se presume, salvo prueba en contrario que el hijo que la mujer ha dado a luz es del marido; de la misma manera, se presume que es del marido el hijo que la mujer da a luz dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, por muerte del marido o desde la separación provisional de los consortes, en caso de nulidad de matrimonio o divorcio.

Por lo que se refiere al hijo nacido antes de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, su filiación paterna quedara establecida respecto del marido de su madre, si se prueba: a) que éste conocía, antes de

casarse, el embarazo de su futura consorte, siempre que exista un principio de prueba por escrito; b) que concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y fue firmada por él o contiene su declaración de no saber firmar, y c) si ha reconocido expresamente al hijo o finalmente si el hijo no nació capaz de vivir. En estos casos no existe presunción de paternidad del marido, la filiación se establece por el reconocimiento tácito o expreso que haga este o bien no se cuestiona la filiación, si el hijo no vive veinticuatro horas o no es presentado vivo al juez del Registro Civil.

4.3. Alimentos

Del latín *alimentum*, comida, sustento, dicese también de la asistencia que se da para el sustento.

El artículo 308 del Código Civil Vigente, establece que los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la asistencia médica, la hospitalaria y en su caso los gastos de embarazo y parto, tratándose de menores, además, los gastos necesarios para su educación y para proporcionarles un oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus circunstancias personales; con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible su habilitación o rehabilitación y desarrollo y; respecto a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen integrándolos a la familia.

Los alimentos deben ser proporcionados a la posibilidad de quien debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos (artículo 311 del Código Civil).

Como se observa en el Derecho, el concepto de alimentos sobrepasa a la simple acepción de comida. Constituyen un elemento de tipo económico que permite al ser humano obtener su sustento en los aspectos biológico, social, moral y jurídico, de ahí que la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que los alimentos son materia de orden público e interés social siendo improcedente conceder la suspensión contra el pago de alimentos, ya que impide al acreedor alimentario recibir la protección necesaria para su subsistencia; ni tampoco, dada su importancia, es posible aceptar que la obligación del deudor alimentario sea cumplida parcialmente.

En razón de lo anterior es obvio que existen obligaciones y derechos alimentarios, los cuales pueden definirse de la siguiente manera:

El derecho de alimentos es “La facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir de otra lo necesario para vivir en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio del divorcio en determinados casos y del concubinato”³⁶.

“Se puede definir la deuda alimenticia como el deber que corre a cargo de los miembros de una familia, de proporcionarse entre sí, los elementos necesarios para la vida, la educación y en su caso, la educación”³⁷.

“La obligación alimentaria es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de ministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo a las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo necesario para subsistir”³⁸.

³⁶ Chávez Ascencio, FD, p. 481.

³⁷ Galindo Garfias, DC, p. 459.

³⁸ Montero Duhalt, DF, p. 60.

Para algunos autores, el derecho de alimentos es un derecho patrimonial ya que tiene necesariamente que valorarse en dinero. Si embargo parece más acertado negarle el carácter de patrimonial ya que no puede cederse ni venderse ni sirve de garantía, ni tiene las otras características de los derechos patrimoniales sino que es un derecho de familia, un derecho derivado del parentesco, con un contenido patrimonial pero no con características de derecho patrimonial.

La obligación de prestar alimentos participa de caracteres de que se mencionaran enseguida:

a) La proporcionalidad ya citada;

b) La obligación de prestar alimentos es recíproca, toda vez que quien los da tiene a su vez derecho de recibirlos cuando así lo requieran las circunstancias (artículo 301 del Código Civil);

c) La naturaleza personalísima de la obligación que hace que esta sea intransferible; esto quiere decir que solo tiene derecho a exigir su cumplimiento aquella persona que se encuentra en la situación jurídica de pariente dentro del cuarto grado colateral, y de ascendiente o descendiente del deudor alimentista. cuando lo exija un tercero, siempre será a nombre del deudor alimentista.

d) El derecho de recibir alimentos es irrenunciable y tampoco puede ser objeto de transacción (artículo 321 del Código Civil).

e) El crédito alimenticio es imprescriptible, es decir no desaparece la obligación de prestar alimentos por el transcurso del tiempo (artículo 1160 del Código Civil).

f) Es una deuda divisible en cuanto puede ser satisfecha por varios parientes a la vez, en proporción a sus haberes, si todos ellos están obligados a dar alimentos al acreedor (artículos 312 y 113 del Código Civil)

g) Es una obligación preferente porque debe ser cumplida con antelación a otras deudas (artículo 165 del Código Civil).

h) La deuda por alimentos no es compensable, lo que quiere decir que el deudor de alimentos no puede negarse a prestarlos si el acreedor que tiene derecho a ellos, es a su vez, deudor del primero por otras causas.

i) Es una obligación cuyo cumplimiento es asegurable mediante hipoteca, prenda, fianza o depósito en cantidad bastante a cubrir los alimentos (artículo 317 del Código Civil).

En este orden de ideas, la obligación alimenticia se cumple asignando una pensión al acreedor alimentario o incorporándolo a la familia del deudor, excepto en el caso de un cónyuge divorciado o cuando exista algún impedimento legal para ello (artículos 309 y 310 del Código Civil).

Están obligados a proporcionar los alimentos: los cónyuges y concubinas y concubenarios entre sí (artículo 302 del Código Civil); los padres respecto de los hijos, a falta o por imposibilidad de ellos, la obligación recae en los ascendientes por ambas líneas más próximos en grado (artículo 303 del Código Civil); los hijos respecto de los padres, a falta o por imposibilidad de ellos, son deudores los descendientes más próximos en grado (artículo 304 del Código Civil); a falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los

hermanos de padre o madre, faltando algunos de ellos a los parientes colaterales dentro del cuarto grado (artículo 305 del Código Civil).

Como se puede observar la relación acreedor y deudor respecto de esta obligación es cambiante, coincidiendo con cada persona de la relación y dependiendo de las posibilidades y necesidades de cada una.

Tratándose de los cónyuges la obligación surge como parte del deber que tienen de contribuir al sostenimiento de la familia en los términos de los artículos 164 y 164 del Código Civil.

La obligación de los padres respecto de los hijos nace de la filiación, tratándose de menores no es necesario que se pruebe la necesidad de recibir los alimentos, del mismo modo gozan de la presunción de necesitar alimentos, las personas con discapacidad, los sujetos en estado de interdicción y el cónyuge que se dedique al hogar.

Ahora entonces, cuando el hijo ha adquirido la mayoría de edad deberá probarse la necesidad para poder exigir judicialmente el cumplimiento de la obligación. Esta obligación no comprende la de proveer de capital a los hijos para que puedan ejercer el oficio, arte o profesión que hubieren elegido (artículo 314 del Código Civil).

La obligación alimentaria cesa cuando el deudor carece de medios para cumplirla; cuando el acreedor deja de necesitar los alimentos; en caso de violencia familiar o injuria, falta o daños graves del acreedor mayor de edad hacia el deudor; cuando la necesidad de los alimentos se origine en la conducta viciosa o la falta de aplicación al estudio del acreedor y, finalmente, cuando el acreedor

abandona la casa del deudor sin su consentimiento y por causa injustificada (artículo 320 del Código Civil).

Tienen derecho para solicitar, mediante la acción respectiva, el aseguramiento de alimentos, y de conformidad con lo establecido en el artículo 315 del Código Civil del Distrito Federal, en primer término el propio acreedor alimentario; el que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda y custodia del menor; el tutor del mismo; los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, y, finalmente el Ministerio Público.

4.4. Patria Potestad.

La patria potestad toma su origen en la filiación. Es una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente.

“Repasando lo acaecido en épocas antiguas, podríamos decir, sin temor a equivocarnos, que es en Roma, realmente donde existió la patria potestad, porque aún cuando hoy existe una institución que conserva aquel nombre y que se refiere a las relaciones padre con hijo, no es verdad potestad alguna, sino un conjunto de obligaciones asistidas de algunos derechos que hacen posible el cumplimiento de aquellas. Podríamos definir lo que llamamos patria potestad como una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad”³⁹.

La doctrina no es uniforme en cuanto a la naturaleza de la patria potestad. Algunos la definen como una institución, otros como una potestad y otros como

³⁹ De Ibarrola, DF, p. 359.

una función. Lo importante, independientemente, de su naturaleza, es el objetivo de la misma: la asistencia, cuidado y protección de los menores no emancipados.

El Código Civil no define este concepto, simplemente establece que los hijos menores de edad no emancipados están sujetos a ella mientras exista algún ascendiente que deba ejercerla (artículo 412) y que su ejercicio recae sobre la persona y los bienes de los hijos (artículo 413).

La patria potestad se ejerce por los padres, cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponde su ejercicio al otro; a falta de ambos padres ejercerán la patria potestad los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el Juez de lo Familiar.

En caso de que quienes ejercen la patria potestad vivan separados, ambos continuarán con el cumplimiento de sus deberes podrán convenir los términos de su ejercicio particularmente lo relativo a la guarda y custodia de los menores. (artículos 380, 416 y 417 del Código Civil).

Tratándose de hijos adoptivos sólo los padres adoptivos ejercerán la patria potestad (artículo 419 del Código Civil).

Los menores, estando sujetos a la patria potestad no pueden abandonar la casa de quienes la ejercen sin su autorización o decreto de autoridad competente (artículo 421 del Código Civil), tampoco pueden comparecer en juicio o contraer obligaciones sin el consentimiento de quien tenga el ejercicio de la patria potestad o, en su caso, del juez (artículo 424 del Código Civil).

Las personas que ejercen esta potestad tienen obligación de educar convenientemente al menor sujeto a ella y de observar una conducta que le sirva de buen ejemplo; y tienen la facultad de corregirlos cuando sea necesario, sin embargo, la facultad de corregir no implica infligir al menor, actos de fuerza que atente contra su integridad física o psíquica (artículos 422 y 423 del Código Civil).

Los Consejos Locales de Tutela, el Ministerio Público y el Juez de lo Familiar, en su caso, pueden vigilar el exacto cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de facultades derivados de la patria potestad. También pueden ser auxiliares del ejercicio de la patria potestad mediante el uso de amonestaciones y correctivos.

Los efectos de ocasiona esta institución es que los que ejercen la patria potestad son representantes y administradores legales de los que están bajo de ella (artículo 425 del Código Civil); cuando sean dos personas las que la ejerzan, el administrador sería nombrado de común acuerdo (artículo 426 Código Civil).

Con respecto a los bienes del menor es necesario distinguir aquellos que adquiere por su trabajo y aquellos que obtiene por cualquier otro título, ya que estos varían en uno y otro caso: tratándose de bienes adquiridos por el trabajo del menor a él pertenecen tanto la propiedad, como la administración y el usufructo de los mismos, tratándose de bienes obtenidos por cualquier otro título la propiedad de los mismos y la mitad del usufructo pertenecen al menor, la administración y la otra mitad del usufructo pertenecen a quien ejerza la patria potestad, excepto si se trata de bienes adquiridos por herencia, legado o donación y el testador o donante dispusieron que el usufructo pertenezca exclusivamente al menor o que sea destinado a otro fin (artículos 428, 429 y 430 del Código Civil).

El ejercicio de la patria potestad y de los derechos y facultades que le son inherentes no implica que quienes la ejercen puedan enajenar o gravar los bienes muebles o inmuebles del menor sujeto a ellos a menos que sea absolutamente necesario y previa autorización judicial. Tampoco pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años; ni recibir renta anticipada por más de dos años, ni hacer donaciones de los bienes del menor o hacer remisión de sus derechos o dar fianza en representación de ellos, ni vender a menor valor del cotizado en la plaza el día de la venta, valores comerciales, industriales, títulos acciones, frutos y ganados (artículo 436 del Código Civil).

En los casos en que el juez autorice la venta tomarán las medidas necesarias para que el producto de la venta sea efectivamente aplicado al objeto que se destinó y, si ese fuere el caso, para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o en una institución de crédito (artículo 437 del Código Civil).

Aquellos que tienen la patria potestad están obligados a administrar los bienes del menor en interés de éste y de entregarle, cuando se emancipe, todos los bienes y frutos que les pertenezcan (artículos 440 441 y 442 del Código Civil).

El ejercicio de la patria potestad puede terminarse, perderse, suspenderse o excusarse.

Termina en tres casos: a) con la muerte de los que deben ejercerla; b) con la emancipación del menor derivada del matrimonio, c) con la adopción del hijo; y d) con la mayoría de edad de quien está sujeto a ella (artículo 443 del Código Civil).

El ejercicio de la patria potestad se pierde: cuando el que la ejerce es condenado por resolución judicial en los siguientes casos:

- a) Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de este derecho;
- b) En algunos casos de divorcio;
- c) En los casos de violencia familiar en contra del menor, siempre que esta constituya causa suficiente para su pérdida;
- d) El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaría;
- e) Por la exposición que hagan del menor;
- f) Por el abandono que el padre o la madre hicieran de los hijos por mas de seis meses;
- g) Cuando en que la ejerza hubiere cometido contra el menor o sus bienes, delito doloso por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.
- h) Cuando el que la ejerza sea condenado dos o mas veces por delito grave.

Se suspende porque el que la ejerce sea declarado judicialmente incapaz o ausente o cuando el consumo de alcohol, el habito de juego, el uso terapéutico de las sustancias ilícitas que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio al menor (artículo. 447 del Código Civil).

Finalmente, quien debe ejercer la patria potestad puede excusarse cuando tenga sesenta años cumplidos o no pueda atender debidamente a su desempeño por su habitual mal estado de salud (artículo 448 del Código Civil).

4.5. Divorcio.

De las voces latinas *divortium* y *divertere* separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes.).

Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido.

Debemos conocer los diferentes tipos de divorcio que contempla la teoría a la par de que clasificaremos el divorcio según nuestras leyes actuales. Los dos grandes sistemas de divorcio son:

a). El divorcio por separación de cuerpos. En este sistema el vínculo matrimonial perdura quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de administración de alimentos e imposibilidad de nuevas nupcias. Los efectos a que da lugar este divorcio son la separación material de los esposos, quienes ya no se obligan a vivir juntos, es decir a hacer vida conyugal. Este es el tipo de divorcio que contemplaban los códigos de 1870 y 1884.

b) El divorcio Vincular.- La principal característica de este divorcio es la disolución del vínculo matrimonial otorgando capacidad a los cónyuges para obtener nuevas nupcias. Dentro del divorcio vincular existen dos clasificaciones:

i) Divorcio Necesario: Es aquel que se decreta por las causas señaladas en el artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal. Que a su vez se divide en divorcio sanción: Se motiva por las causas el artículo en cita, exceptuándose las enfermedades; y divorcio remedio: Tiene lugar cuando es necesario por que uno

de los cónyuges posee alguna enfermedad que pueda dañar al otro cónyuge o a la descendencia de ambos.

ii) Divorcio Voluntario: Cuando los dos cónyuges están en la disposición de separarse estamos ante lo que llamamos divorcio voluntario, no existe litis y todo versa sobre arreglar de manera pacífica la manera en que los cónyuges hayan de separarse. Sobre este tema versan dos clasificaciones: divorcio voluntario de tipo administrativo y divorcio voluntario de tipo judicial.

4.5.1. Divorcio voluntario.

A) ANTE EL OFICIAL DEL REGISTRO CIVIL O ADMINISTRATIVO: el divorcio administrativo está contemplado en nuestro código civil en su artículo 272, a saber:

“Artículo 272.- procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y estos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará el acta en la que hará constar la solicitud de divorcio y citará a estos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior”.

“Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes”.

Así entonces, en el divorcio voluntario administrativo la ley exige que los cónyuges comparezcan personalmente ya que no puede efectuarse por medio de representante legal o de un apoderado.

El Oficial del Registro Civil tiene funciones meramente pasivas a diferencia de los jueces de primera instancia para el divorcio voluntario de tipo judicial.

Cuando comparecen por primera vez los cónyuges, se levanta un acta en la que se hace constar su comparecencia y la declaración de voluntad de querer divorciarse; si se cumplen los requisitos se cita a comparecer a los quince días, a ratificar su voluntad, hecho lo cual los declara divorciados y anota la disolución del vínculo conyugal en el acta respectiva del matrimonio.

No pueden promover el divorcio voluntario administrativo las personas incapaces que no han aprendido a leer y escribir (interdictos) tampoco puede efectuarse el divorcio por medio de un tutor ya que es un acto personalísimo.

El divorcio no surtirá sus efectos legales cuando haya falsedad en las declaraciones de los interesados cuando no se cumplan los requisitos relativos al domicilio, a la procreación de hijos y a la liquidación de la sociedad conyugal. La omisión de firmas del Oficial del Registro Civil también impedirá que surta efectos legales.

B) DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL: Es considerado como un verdadero juicio; sin embargo aquí no hay cuestión entre los dos esposos porque presupone que se han puesto de acuerdo en disolver el vínculo conyugal y en lo concerniente al convenio que someten a la aprobación judicial, si no la obtienen, el juez no puede decretar el divorcio, porque es condición de este punto, la validez del propio convenio declarar y reconocida por sentencia firme.

Es parte también en el juicio de esta naturaleza, el ministerio público, que debe examinar la validez del convenio y dar su aprobación o negarla; por lo tanto, la cuestión entre partes en el divorcio voluntario judicial no es la disolución del vínculo conyugal, sino la validez del convenio que los dos esposos someten al dictamen del ministerio público y a la aprobación del juez.

Este convenio se refiere a los intereses económicos, a la educación y ejercicio de la patria potestad respecto a los hijos y los intereses de estos que afectan directa o indirectamente a la sociedad en general.

Según lo prevén el Código Civil y el de Procedimientos Civiles deben divorciarse por mutuo consentimiento ante la autoridad judicial los cónyuges mayores o menores de edad que no se encuentren en estado de interdicción, tengan hijos y hallan concertado el convenio que exige el artículo 273.

El divorcio voluntario judicial se decreta por sentencia dictada por el juez de lo civil o de primera instancia, la cual disolverá el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal en caso de existir; en este juicio no hay controversia sobre la voluntad de los cónyuges de poner término al matrimonio, sino únicamente sobre la validez y conveniencia del pacto concertado por ellos, o sea el convenio que sirve de base a su separación.

Los consortes tienen el derecho de pedir que se cumpla el contrato y aún de lograr su ejecución forzosa por la vía judicial, pero de ninguna manera lograrán que por la violación del mismo se nulifique el divorcio y vuelvan los divorciados a estar unidos por el matrimonio.

Lo más importante del convenio que presentan las partes es lo relativo a los hijos, a los alimentos que ante ellos como uno de los cónyuges deberá percibir y garantizar su cumplimiento.

4.5.2. Divorcio necesario.

El divorcio necesario es aquel en que alguna de las partes atenta contra los principios del matrimonio.

Las causas son aquellas circunstancias que permiten obtener la disolución del vínculo matrimonial, con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido, las causas del divorcio necesario pueden clasificarse en cinco tipos de acuerdo a Rafael Rojina Villegas

⁴⁰.

1. Las que impliquen delitos
2. Las que constituyen hechos inmorales
3. Las contrarias al estado matrimonial
4. Ciertas enfermedades
5. Determinados vicios.

⁴⁰ Rojina Villegas, CDC, p. 175.

Dada la gravedad de la disolución del vínculo conyugal la legislación mexicana no a querido que los tribunales tengan la facultad de establecer causas diferentes de las que consideró como únicas justificadas. El artículo 267 del Código citado nos ofrece una lista de todas las causas posibles de divorcio:

“Artículo 267. Son causales de divorcio:

- I. El adultero debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho que durante el matrimonio nazca un hijo concebido antes de la celebración de este, 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 lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de que se tengan relaciones carnales con el o con ella;
- IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;
- V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijo, así como la tolerancia en su corrupción;
- VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;
- VII. Padecer cualquier 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 mas 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 sus obligaciones señaladas en el artículo 164⁴¹, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin causa justificada, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;⁴²

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 que cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;

XV. El alcoholismo o el habito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan 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;

⁴¹ Artículo 164. Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y en la proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente los gastos. Los derechos y obligaciones que nazcan del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

⁴² Artículo 168. Los cónyuges tendrán en el hogar la autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos, en caso de desacuerdo, podrán recurrir ante el Juez de lo Familiar.

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

XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

XX. El empleo de metidos de fecundidad asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge;

XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código⁴³;

Si hablamos de efectos del divorcio, nos referiremos a las medidas o providencias provisionales en el procedimiento y a las consecuencias que se dan al término del mismo.

Las medidas provisionales duraran sólo mediante dure el juicio, se dictan al admitirse la demanda del divorcio o incluso con anterioridad. Se tiene que estas se encuentran dentro de la legislación en el artículo 282 del Código Civil y son las siguientes:

I. La separación de los cónyuges. El Juez de los Familiar determinará con audiencia de parte , y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos , cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, 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;

⁴³ Artículo 169. Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior.

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

III. Las que se 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 tienen bienes;

IV. Ditar, 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 estos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez de lo Familiar, previo 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 sus padres;

VII. En los casos en 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 del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar.

b) Prohibición del cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados.

c) Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez lo considere.

VIII. Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubiere otorgado , con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código⁴⁴,

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

⁴⁴ Artículo 2596. El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en los casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir con una obligación contraída. En estos caso tampoco puede el mandatario renunciar al poder.

X. Las demás que considere necesarias”.

Encontramos que el Maestro Eduardo Pallares, llama a estas providencias con el nombre de medidas cautelares y las divide en dos clases: las que conciernen a la persona de los cónyuges y de sus hijos, y las relativas a los bienes y obligaciones de naturaleza patrimonial⁴⁵.

Por otra parte, Rafael Rojina Villegas señala los efectos definitivos del divorcio como aquellos que se dan una vez ejecutoriada la sentencia.

Estos efectos no se encuentran señalados como tales de manera explícita en la legislación, por lo que el autor referido crea una propia clasificación que si bien puede inferirse del Código el las desglosa para facilitar su estudio.

Así se tiene que estos efectos definitivos los divide en tres grupos:

1. Primer grupo es aquel que se refiere a la persona de los cónyuges;
2. El segundo hace referencia a los hijos;
3. El tercero en relación a los bienes de los consortes.

A su vez, dentro del primer grupo distingue cinco subdivisiones que se refieren con énfasis a la situación de la esposa y en lo relativo a los alimentos.

⁴⁵ Pallares Eduardo, DM, p. 165.

Una de estas subdivisiones se refiere a la capacidad de celebrar nuevo matrimonio encontramos que en los Códigos de 1870 y 1884 el divorcio sólo se entendía como la separación de cuerpos, más sin embargo, no se disolvía el vínculo matrimonial. A partir de la Ley de Relaciones Familiares se instituye la disolución del vínculo por lo que se tiene que en el caso del divorcio voluntario se necesita dejar pasar un año para poder volver a contraer matrimonio mientras que en el divorcio necesario el hombre puede contraer matrimonio inmediatamente después de ejecutada la sentencia de divorcio, siempre y cuando no sea él, el causante del divorcio,

Otra de las subdivisiones, quizá de las más importantes, de los mencionados efectos en relacionan a la persona de los cónyuges es aquella que se refiere a los alimentos que deben de darse al cónyuge inocente. Al efecto, nos encontramos con que lo anterior esta regulado por el artículo 288 del Código Civil:

“En los casos de divorcio necesario, el Juez de lo Familiar sentenciará al cónyuge culpable al pago de los alimentos a favor del cónyuge inocente, tomando en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas las siguientes:

- I. La edad y estado de salud de los cónyuges;
- II. Su calificación profesional y posibilidad de acceso de un empleo;
- III. Colaboración con su trabajo, en las actividades del cónyuge;
- IV. Medios económicos de uno y de otro cónyuge, así como sus necesidades;
- V. Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

En todos los casos, el cónyuge inocente que carezca de bienes o que durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar y al cuidado de los hijos, o que esté imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a alimentos.

En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos, en caso de divorcio necesario se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El cónyuge inocente tiene derecho además del pago de los alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado...”.

En cuanto a la segunda división de efectos definitivos, nos encontramos con aquellos que se refieren a los hijos. Estos efectos se subdividen:

- a) En cuanto al ejercicio de la Patria Potestad; y
- b) En cuanto a la obligación de dar alimentos.

Respecto a la subdivisión marcada con el inciso a), nos encontramos con el Código Civil la regula en sus artículos 283 y 444. En relación con las diversas causales de divorcio, a las que ya hemos hecho mención anteriormente.

Así entonces, el primero de los preceptos invocados nos indica que la sentencias de divorcio “fijará en definitiva la situación de los hijos , para lo cual el Juez de lo Familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación según el caso y en especial a al custodia y al cuidado de los hijos...”; del mismo modo la fracción II del artículo 444 nos señala que la pérdida de la patria potestad se pierde en casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 238, que ya se ha comentado.

Amen de lo anterior, el mismo artículo 444, en sus diversas fracciones nos menciona causales de pérdida de patria potestad, que coinciden con algunas causales de divorcio, por tanto es importante hacer notar que el juzgador considera que tales conductas entrañan inmoralidad por parte del cónyuge culpable, por lo que lo despoja de la patria potestad y recomienda el cuidado de los hijos al cónyuge inocente o al ascendiente o tutor que corresponda, si ambos cónyuges fueren culpables.

En caso que las causales de divorcio invocadas en la demanda se refieran a las clasificadas como enfermedades y determinados vicios, se estaría actualizando también lo dispuesto por el artículo 447 del Código Civil, el cual nos indica las causas por las cuales la Patria Potestad se suspende.

La subdivisión marcada con el inciso b) referente a la obligación de dar alimentos a los hijos podemos resumirla como que no por el hecho de que los consortes se divorcien, se extingue la obligación de proporcionar alimentos a sus acreedores alimentarios, por lo que las disposiciones referentes a ese rubro deben continuarse cumpliendo, tal y como lo hemos explicado con anterioridad.

Finalmente, nos queda explicar los efectos en relación a los bienes de los cónyuges como el último de los efectos definitivos del divorcio. Así, dentro de estos últimos efectos se encuentra lo referente a la disolución de la sociedad conyugal la devolución de las donaciones y el pago de los daños y perjuicios causados al cónyuge inocente.

CAPITULO V

Autonomía del Derecho Familiar.

5.1. El estado y la familia.

La familia y las normas que regulan las relaciones entre quienes constituyen esta, no escapan al interés de la sociedad y del Estado dada su importancia y trascendencia.

Así, encontramos que varios autores subrayan la importancia que tiene el Estado al cuidar que la familia cumpla con sus funciones primordiales, sosteniendo que la familia, con el paso del tiempo, “se ha desprendido, o le han quietado muchas de las funciones que tradicionalmente desempeñaba, lo que ha producido un efecto directo en el Derecho que reglamenta estas funciones. Principiando por la intervención estatal en el matrimonio y en la familia a través de la legislación civil, para fijar formas y solemnidades especiales, fines y objetivos propios del matrimonio y de las instituciones familiares, hasta comprender también a la familia en toda la legislación en general con medidas protectoras, bien sea de seguridad social, en el área de trabajo, y también en la política nacional e internacional”⁴⁶.

Descubrimos, entonces, que diversos juristas destacan que la voluntad de los particulares queda disminuida sensiblemente; precisamente es Ruggiero quien establece que “la voluntad de las partes no significa nada para el Derecho de familia, pues el fin perseguido es el de la comunidad social y solo se puede alcanzar a través del Estado, con una adecuada legislación protectora y

⁴⁶ Chávez Acensio, FD, p. 132.

reguladora de la familia , en sus relaciones internas y externas” continua señalando que “las normas de Derecho familiar son todas, o casi todas imperativas e inderogables: la ley exclusivamente y no la voluntad particular, regula la relación, determina en todos sus detalles el contenido y extensión de las potestades, la eficacia de la relación paterna, los efectos y el alcance patrimonial de un estado, sin que el particular de sea dado aportar modificación alguna. La potestad surge, aunque el particular no quiera , el vinculo liga incluso contra la voluntad del obligado, y cesa aunque haya empeño en hacer pervivir, así, en el matrimonio, en la filiación, en la tutela y lo mismo en las relaciones personales cuanto en las matrimoniales. Y si bien se deja al margen la libertad y autonomía para que capee en él la iniciativa particular, ello sucede excepcionalmente y solo cuando no se opone el interés general el otorgar al particular tal libertad”⁴⁷.

Para Antonio Cicu, “la voluntad privada no es suficiente para constituir, modificar o disolver vínculos jurídicos familiares” y presenta algunos ejemplos: a) es nulo el pacto de contraer solamente matrimonio religioso; b) es así mismo nulo el pacto que tienda a modificar los atributos de la patria potestad; c) es nulo todo pacto unilateral que tienda a modificar los derechos y deberes de cada uno de los cónyuges; d) es también nulo el pacto o acto unilateral que tienda a modificar el ordenamiento de la tutela; los poderes consentidos por la ley al testador o progenitor han de considerarse como excepcionales; e) es nulo el pacto en que se excluya la emancipación que se producirá como consecuencia necesaria del matrimonio y aquel en el cual el progenitor se obliga a emancipar al hijo o restringir los efectos de la emancipación; f) son nulos los pactos en los cuales el hijo acepte o rechace un reconocimiento; finalmente, g) carecen de eficacia las transacciones sobre los derechos familiares, entre otros muchos más⁴⁸.

⁴⁷ Ruggiero, IDC, p. 10.

⁴⁸ Cicu, DF, p.325.

Indudablemente de lo expuesto se concluye que la intervención del Estado en esta materia es distinta a la que puede existir en el Derecho Privado por lo que se considera necesario estudiar la distinta función que guarda el Estado en las relaciones particulares y aquellas que guarde en relación a la familia.

5.1.1. Interés público y el interés social.

El interés público es el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado⁴⁹.

Las numerosas y diversas pretensiones y aspiraciones que son tuteladas por el Derecho se pueden clasificar en dos grandes grupos. En el primero se incluyen las pretensiones que tienden a satisfacer las necesidades específicas de los individuos y grupos sociales; dichas pretensiones constituyen el interés privado, y tienen la característica de que al ser satisfechas se producen beneficios solamente para determinadas personas. Por el contrario, en el segundo grupo se encuentran las pretensiones que son compartidas por la sociedad en su conjunto, y cuya satisfacción origina beneficios para todos los integrantes de una colectividad, estas últimas pretensiones son garantizadas mediante la actividad constante de los órganos del Estado, y para referirse a ellas se utiliza la expresión interés público⁵⁰.

La protección otorgada al interés público tiene mayor alcance jurídico que la tutela concedida a los intereses privados.

⁴⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, DJM, p. 1179.

⁵⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas, DJM, p. 1180.

En efecto, el interés público es protegido por el Estado, no sólo mediante disposiciones legislativas, sino también a través de un gran número de medidas de carácter administrativo que integran una actividad permanente de los poderes públicos, dirigida a satisfacer las necesidades colectivas. En cambio, en relación al interés privado, el Estado se limita a crear las condiciones propicias para que los particulares satisfagan sus pretensiones mediante su propio esfuerzo.

Algunos autores atribuyen un significado más restringido a la noción de interés público. Estos juristas, consideran que el interés público se constituye solamente por las pretensiones que tiene el Estado para satisfacer sus necesidades como institución. De acuerdo con esta concepción, las demás pretensiones dirigidas a satisfacer necesidades colectivas deben denominarse interés social o general, sin embargo, para efectos del presente estudio utilizaremos interés público e interés social indistintamente.

A partir de las anteriores ideas, podemos observar que existe un marcado interés social en la regulación de la misma, ya que la imperatividad de las normas jurídicas del Derecho de Familia está destinada a satisfacer el interés familiar que consiste en la realización de los fines esenciales del núcleo y en la protección del interés del individuo dentro del grupo, siempre que armonice con dichos fines esenciales.

Se hace evidente, entonces, que en las relaciones de Derecho de Familia, no se tutelan los intereses individuales autónomos e independientes, así como tampoco la libertad de querer frente a estos intereses.

No hay duda del interés de la sociedad y del Estado en intervenir en el Derecho de Familia y regular las relaciones que existen en ella, bien sea la que nace entre los cónyuges, como las que se generan entre los padres y los hijos y

los parientes, esto en virtud de que, de estas relaciones, depende fundamental y sensiblemente la paz social y el desarrollo de la comunidad.

Es en razón de este interés que tutela el Estado, ha llevado a cabo diversas acciones tendientes a conservar y mejorar la armonía familiar (que bien vale decir que no han sido del todo eficaces), las cuales enumera y explica brevemente el Jurista Antonio de Ibarrola dándoles el nombre de elementos de la política familiar⁵¹.

a) La Salud.- Dependen las relaciones familiares, en muy alto grado, de la salud de sus miembros. Acertados servicios médicos han de cubrir en forma adecuada todas las etapas del ciclo de vida de la vida familiar, desde el nacimiento hasta la ancianidad. Hay que difundir también dentro del hogar, acertadas informaciones sobre el sexo, la procreación el crecimiento de los niños, la preparación de los alimentos, cuidados prenatales y postnatales de la madre, cuidaos de los recién nacidos, etcétera.

b) Equilibrio de la Población.- La población crece y un sin numero de familias vive en desesperante pobreza, se ha comprobado que la vida afectiva dentro de la familia queda adversamente influenciada tanto por las privaciones que causa la pobreza, como por la aplicación de medidas limitativas del número de niños que tratan de imponer penas a los padres; es por ello que se debe adoptar una paternidad responsable.

c) Alojamiento y Distribución del Espacio.- En espacios reducidos, la vida familiar puede tornarse imposible, sin embargo arquitectos y urbanistas, demasiadas veces han creado alojamientos o ciudades que ignoran las

⁵¹ , Ibarrola, DF, p.27.

necesidades elementales de las familias o que colocan a una enorme distancia del hogar las escuelas, los mercados, los hospitales y las facilidades de transporte.

d) La Educación.- Resulta inadmisibile que nuestras sociedades que se dicen competentes, alejen de sus programas toda preparación a la vida afectiva, las responsabilidades paternas y aun las puramente sociales; no puede limitarse la educación, a una simple información sobre la sexualidad: debe ser también una preparación a la madurez del adulto, los padres deben estar presentes en los institutos de educación, a través de comités especiales.

e) Informes sobre el Consumo.- Se trata de proporcionar a la familia precios y calidades se los servicios u objetos necesarios, haciéndole conocedora de la forma de operar de los créditos.

f) Trabajo y Ocupación.- De la familia reciben los jóvenes motivaciones y posibilidad de éxito en sus ocupaciones, es por ello que para la admisión a la vida profesional se analiza el origen familiar de los candidatos.

Dentro de este rubro debe mencionarse que las madres trabajadoras necesitan las guarderías, así como horarios particulares para recoger a sus hijos o estar en el hogar para cuando estos llegan de la escuela, protegiendo de esta manera los derechos de las madres.

La ocupación es para la familia, la gran determinante del nivel de su vida, lo malo es que siempre existe una diferencia entre el ingreso determinado o el salario y las necesidades de los miembros de la familia. La política familiar debe ocuparse en resolver este problema.

g) Servicios Sociales. Una situación de privación puede surgir de una deficiencia de ingreso o de una deficiencia en la disponibilidad o en la competencia de las personas que responden al bienestar familiar, las medidas que tengan por objeto mantener determinado ingreso de acuerdo con las cargas familiares vienen a resolver problemas muy graves , en interés de todos. Los problemas familiares de los individuos invariablemente se reflejan en el desarrollo de la sociedad y no pueden solucionarse los problemas que aquejan a una persona determinada sin solucionar su situación familiar.

h) Los Tribunales Familiares.- Estos han de ejercer jurisdicción sobre todos los problemas legales de una familia; el aspecto legal de las relaciones familiares no debe quedar separado de los aspectos afectivos; los tribunales familiares tienen, entre otras misiones bien dedicadas, las de velar sobre el bienestar de las personas en la familia.

El mismo autor indica que estas prioridades forman el fundamento principal de toda política familiar, que estas “no podrían llegarse a realizar sin que todo gobierno acepte la importancia de la política familiar como elemento del desarrollo nacional. La familia se convierte así en el elemento integrador de las políticas sociales de los Estados.”⁵¹

Ahora bien, la justificación de este interés por parte del Estado en la vida familiar, la explica mejor que nadie el maestro Rojina Villegas al enumerar múltiples razones de ello, entre estas de cita:

1. “Por que la solidaridad familiar depende en gran medida de la solidaridad política, de tal manera que peligraría la existencia misma del Estado si

⁵²Ibarrola, DF, p 28.

ocurriera la disolución de la familia o esta estuviere organizada de manera deficiente o incompleta por el Derecho”.

2. “Por que el Estado debe tutelar el conjunto de intereses de orden público que existen en el seno de la familia”.

3. “Porque el Estado debe intervenir a través de sus órganos a fin de que celebren determinados actos jurídicos del Derecho familiar, tales como el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de hijos, etcétera., a efecto de dar autenticidad a los citados actos y proteger los derechos de las partes evitando hasta donde sea posible que puedan ocurrir después problemas de nulidad”.

4. “Porque finalmente el Estado debe controlar la actividad de los que ejercen la patria potestad mediante la intervención del juez, para evitar que se realicen actos perjudiciales a los intereses de los menores o incapacitados”⁵³.

De esta manera no se puede negar la necesidad y el derecho que el Estado y la comunidad tienen para participar, y en algunos casos intervenir en las instituciones familiares, pero sin violar la prevacía ni lo propio de cada institución.

5.2. Instituciones que intervienen en el Derecho Familiar.

Como la familia es la base de la sociedad, esta se comprende en toda la legislación positiva, es decir, a la familia se hace referencia, directa o indirectamente, en todas las leyes que componen la legislación positiva del país.

⁵³ Rojina, CDC, p. 34.

Actualmente, el Derecho de familia está regulado dentro del Derecho Privado, especialmente en el Derecho Civil, sin embargo encontramos una marcada intervención del Estado, tan es así, que para la existencia de las diversas instituciones del Derecho de Familia se requiere de dicha ingerencia Estatal, a través de sus funcionarios: Juez del Registro Civil, Juez Familiar, Ministerio Público, etcétera.

Del mismo modo, y buscando, como ya se ha establecido, que la familia cumpla con sus funciones esenciales, el Estado ha creado un Sistema Nacional de Asistencia Social que de forma prioritaria proporciona servicios asistenciales encaminados a la protección y desarrollo integral de la familia y de aquellos individuos con carencias familiares esenciales no superables en forma autónoma por ellos mismos.

5.2.1. El Registro Civil.

El Registro Civil es una Institución del orden público que funciona bajo el sistema de publicidad. “Tiene por objeto hacer cinto por medio de la intervención de funcionarios debidamente autorizados para ello y que tienen fe pública, todos los actos relacionados con el estado civil de las personas. Estos han de constar precisamente en los registros autorizados por el Estado, para tal objeto; estos registros se denominan formas de Registro Civil”⁵⁴.

Estará a cargo de los jueces del Registro Civil autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de los hijos, adopción matrimonio, divorcio administrativo y muerte de los mexicanos y extranjeros; así como inscribir las ejecutorias que declaren la ausencia, la

⁵⁴ Galindo, DC, p. 407.

presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes. (Artículo 35 del Código Civil Federal).

La inscripción de todos los actos relativos al estado civil de las personas, es obligatoria. Se trata de una institución de orden público, por lo que compete al Ministerio Público cuidar que las actuaciones e inscripciones se hagan constar conforme a la ley, en las formas del Registro Civil (artículo 53 del Código Civil Federal).

Las actas deberán asentarse por triplicado en la forma que se refiere el artículo 36 del Código Civil Federal, entendiéndose que cada una de las copias no son original y copia, sino cada una es original.

Las actas en las que se hace una modificación al estado civil de las personas, da ligar a una inscripción marginal, en las actas relativas a ese estado civil, levantadas con anterioridad.

El artículo 43 del Código citado establece que solo podrá asentarse en las actas lo que debe ser declarado para el acto preciso a que ellas se refieren y lo que está expresamente prevenido en la ley. Los actos que llevan a cabo los Jueces del Registro Civil, sólo hacen prueba plena, en cuanto se refieren al hecho preciso con que se relaciona el acta.

Las actas del registro civil hacen prueba plena, mientras no se demuestre lo contrario (artículo 50 del Código en cita).

Debe decirse que los actos del registro civil no son personales, es decir, que las partes pueden comparecer solicitando la redacción del acta

correspondiente, por medio de representante o apoderado debidamente constituido (artículo 44 del Código Civil Federal).

El artículo 39 del dispositivo legal en comento, establece que el Estado civil de las personas sólo se comprueba con las constancias relativas al Registro Civil, y que no se admitirá documento o prueba alguno, salvo en los casos previstos, tales como que no hayan existido registros, se hayan perdido, estuvieren ilegibles o faltaren las formas en que se pueda suponer que se encontraba el acta; en estos casos excepcionales, se podrá comprobar el estado civil por medio de instrumentos o testigos (artículo 40 de Código Civil Federal).

La falta de algunos elementos sustanciales del acta, tales como su redacción en documentos sueltos que no consten en los libros o la falta de la firma del Juez de Registro Civil, produce no la nulidad del acta, sino su inexistencia, lo que quiere decir que a ese documento en ningún caso puede dársele fuerza probatoria por sí mismo.

Las personas que intervienen en las actas del Registro Civil son:

1. El Juez del Registro Civil
2. Las partes que son las personas de cuyo estado se trata.
3. Los testigos que hacen constar la veracidad del hecho o los hechos mencionados en el acta.
4. Los declarantes cuya información es necesaria en ciertos actos como el nacimiento o la defunción (médicos).

El contenido de las actas no llega a constituir una presunción inatacable. Su validez plena se mantiene mientras no se pruebe lo contrario.

La utilidad del Registro Civil es triple, pues no solo es necesario para el individuo de cuyo estado se trata sino también para el Estado y para terceros.

Es indispensable para el individuo porque a través de esta institución puede acreditar, sin tener que añadir a los defectuosos medios de prueba ordinarios, su estado de cónyuge, hijo, mayor de edad, etc.

En cuanto al Estado, el Registro es importante porque la constancia de la existencia y estado civil de las personas es vital para la organización de muchos servicios administrativos.

Por último, es importante con relación a terceros, porque del conjunto de circunstancias que constan en él resultarán por ejemplo, la capacidad o incapacidad de las personas para celebrar actos jurídicos.

5.2.2. Ministerio Público.

Es la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales⁵⁵.

La Institución del Ministerio Público en el distrito Federal estará a cargo del procurador General de Justicia del Distrito Federal, y así en las diversas entidades federativas; tendrá las diversas atribuciones que ejercerá por conducto de su

⁵⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, DJM,. p. 2128.

titular o de sus agentes y auxiliares conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de que se trate,

El artículo segundo de la Ley Orgánica de la procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Por ejemplo, nos señala las atribuciones de esta, así el artículo 2, en la fracción III nos señala: “Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en los términos que determinen las leyes”.

El artículo 7 del mismo ordenamiento legal en cita nos señala: “las atribuciones en asuntos del orden familiar, civil, mercantil comprenden:

1. Intervenir, en su carácter de representante social, ante los órganos jurisdiccionales para la protección de los intereses individuales y sociales en general;

2. Iniciar el trámite de incidentes penales ante los órganos jurisdiccionales no penales competentes, de conformidad con el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal;

3. Promover la conciliación en los asuntos de orden familiar, como instancia previa al órgano jurisdiccional, y

4. Coordinarse con instituciones públicas y privadas que tengan por objeto la asistencia social de menores e incapaces para brindarles protección.

La protección de los derechos e interés de menores e incapaces, ausentes, ancianos y la de otros de carácter individual y social, consistirá en la intervención en procedimientos jurisdiccionales conforme a las disposiciones legales aplicables, o cuando estén en una situación de daño o peligro. (Artículo 8 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

EL Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y en general, la de todos los Estados de la República Mexicana, reconocen la intervención del Ministerio Público para distintas materias:

a) Tratándose de matrimonios, la intervención se establece en los artículos 242, 243, 244, 248. y 249 del Código Civil del Distrito Federal⁵⁶ que le permiten ejercitar la acción de nulidad en los siguientes casos: cuando hubiere adulterio entre las personas que hubieren contraído matrimonio, cuando este se celebre existiendo el impedimento relativo al parentesco por consanguinidad o afinidad, cuando haya habido atentado contra vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, cuando exista bigamia, cuando no se hayan observado las formalidades esenciales para la validez del matrimonio.

b) En el divorcio voluntario también se prescribe la intervención del Ministerio Público en el artículo 675 del Código de Procedimientos en cita⁵⁷.

⁵⁶ Artículo 242.- La acción que nace de esta clase de nulidad y la que dimana del parentesco por afinidad en línea recta, puede ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes y por el Ministerio Público.

Artículo 243.- La acción que nace de la causa prevista en la facción V del artículo 156 podrá deducirse por el cónyuge ofendido o por el Ministerio Público en el caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio; y solo por el Ministerio Público, si este se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido.

Artículo 244.- La acción de nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses, contados desde que tuvieron conocimiento del nuevo matrimonio.

Artículo 248.- El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo matrimonio, anula este, aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio. No deduciéndolas ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público.

Artículo 249.- la nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público.

⁵⁷ Artículo 675.- Hecha la solicitud citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificará plenamente ante el Juez, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación, si no logra venirlos, aprobará provisionalmente oyendo al agente del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y los alimentos

c) Tratándose de alimentos, el artículo 315 del Código Civil, en su fracción V otorga al Ministerio Público acción para pedir aseguramiento de los alimentos.

d) Para el reconocimiento de hijos, debe oírse al Ministerio Público conforme al artículo 380 del Código Civil del Distrito Federal⁵⁸.

5.2.3. El Instituto para el Desarrollo Integral de la Familia.

El Sistema Nacional de Asistencia Social, del cual forma parte el organismo denominado Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, es quien coordina y promueve los trabajos en este campo que complementa muchas de las acciones encaminadas a proteger el capital social y el capital humano de nuestra nación.

Este Sistema se constituyó en enero de 1977, a partir de la fusión del Instituto Nacional de Protección a la Infancia (INPI), con el Instituto Mexicano de Asistencia a la Niñez (IMAN).

El Instituto Nacional de Protección a la Infancia, fue fundado en 1961, para suministrar desayunos escolares y prestar otros servicios asistenciales, fue creado también para promover el desarrollo de la familia y la comunidad.

de aquellos y de los alimentos que un cónyuge debe dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento.

⁵⁸ Artículo 380.- Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en un mismo acto, convendrán cual de los dos ejercerá su guarda y custodia; y si no lo hicieren, el Juez de lo Familiar, oyendo al padre, la madre, al menor y al Ministerio Público resolverá lo mas conveniente atendiendo al interés superior del menor.

El Instituto Mexicano de Asistencia a la Niñez (IMAN)., por su parte, surgió en 1968 con la prioridad de contribuir a resolver los problemas originados por el abandono y explotación de los menores.

La fusión del Instituto Nacional de Protección a la Infancia (INPI) y el Instituto Mexicano de Asistencia a la Niñez (IMAN) que permitió la constitución del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), tuvo el propósito de reunir en un solo organismo la responsabilidad de coordinar los programas gubernamentales de asistencia social y en general a favor del bienestar de las familias mexicanas.

El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) Nacional es un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, creado por Decreto el trece de enero de 1977 y que, de acuerdo al artículo 13 de la Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social de 1986, es el promotor de la asistencia social y la promoción de la interrelación sistemática de las acciones por lo que es el rector del campo de la asistencia social y coordinador del Sistema compuesto por los órganos estatales y municipales.

El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, está integrado por un organismo central, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) Nacional, que de acuerdo a la Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social debe coordinar las actividades en la materia, así como por treinta y dos sistemas estatales para el Desarrollo Integral de la Familia y los sistemas municipales para el Desarrollo Integral de la Familia.

Dentro del artículo 2º de la Ley Sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social encontramos un reconocimiento de la intervención del Estado y, sobre todo en su interés, a saber: “El Estado en forma prioritaria proporcionará servicios

asistenciales encaminados al desarrollo integral de la familia, entendida ésta como la célula de la sociedad que provee a sus miembros de los elementos que requieren en las diversas circunstancias de su desarrollo, y también a apoyar, en su formación y subsistencia, a individuos con carencias familiares esenciales no superables en forma autónoma por ellos.

Ahora bien, debemos establecer, en primera instancia qué es la asistencia social, citando la definición que se hace en el artículo 3º de la Ley de Asistencia Social: "...se entiende por asistencia social al conjunto de acciones tendientes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impidan al individuo su desarrollo integral, así como la protección física, mental y social de personas en estado de necesidad, desprotección o desventaja física y mental, hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva".

El artículo 4 de la ley en cita nos enuncia quines son los sujetos a asistencia social, preferentemente son:

- I. Menores en estado de abandono, desamparo, desnutrición o sujetos al maltrato;
- II. Menores infractores;
- III. Alcohólicos, fármaco dependientes o individuos en condiciones de vagancia;
- IV. Mujeres en período de gestación o lactancia;
- V. Ancianos en desamparo, incapacidad, marginación o sujetos al maltrato;
- VI. Inválidos por causa de ceguera, debilidad visual, sordera, mudez, alteraciones del sistema neuro-músculo esquelético, deficiencias mentales, problemas de lenguaje u otras deficiencias;

- VII. Indigentes;
- VIII. Personas que por su extrema ignorancia requieran de servicios asistenciales;
- IX. Víctimas de la comisión de delitos en estado de abandono;
- X. Familiares que dependen económicamente de quienes se encuentren detenidos por causas penales y que queden en estado de abandono;
- XI. Habitantes del medio rural o del urbano marginados que carezcan de lo indispensable para su subsistencia, y
- XII. Personas afectadas por desastres”.

Así, entonces, por lo que hace a las atribuciones que tiene el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, el artículo 2º de su Estatuto Orgánico de 1999, nos señala las siguientes:

- I. Promover y prestar servicios de asistencia social;
- II. Apoyar al desarrollo de la familia y la comunidad;
- III. Realizar acciones de apoyo educativo, para la integración social y de capacitación para el trabajo a los sujetos de asistencia social;
- IV. Promover e impulsar el sano crecimiento físico, mental y social de la niñez;
- V. Promover a la Secretaría de Salud, en su carácter de administradora del patrimonio de la beneficencia pública, programas de asistencia social que contribuyan al uso eficiente de los bienes que la componen;
- VI. Fomentar y apoyar a las asociaciones y sociedades civiles, así como a todo tipo de entidades privadas cuyo objeto sea la prestación de servicios de asistencia social sin perjuicio de las atribuciones que al efecto correspondan a otras dependencias;

VII. Operar establecimientos de asistencia social en beneficio de menores en estado de abandono, de ancianos desamparados y discapacitados sin recursos;

VIII. Llevar a cabo acciones en materia de prevención de invalidez y de rehabilitación e discapacitados, en centros no hospitalarios, con sujeción a la Ley General de Salud;

IX. Realizar estudios e investigaciones sobre asistencia social, con la participación, en su caso de las autoridades asistenciales de las entidades federativas y de los municipios;

X. Realizar y promover la capacitación de recursos humanos para la asistencia social;

XI. Participar con la Secretaría de Salud en el Sistema Nacional de Información sobre la Asistencia Social;

XII. Prestar servicios de asistencia jurídica y de orientación social a menores, ancianos, discapacitados y en general a las personas sin recursos;

XIII. Apoyar el ejercicio de la tutela de los incapaces que corresponda al Estado, en los términos de la ley respectiva;

XIV. Poner a disposición del Ministerio Público los elementos a su alcance en la protección de incapaces en los procedimientos civiles y familiares que les afecten, de acuerdo con las disposiciones legales correspondientes;

XV. Realizar estudios e investigaciones en materia de invalidez y discapacidad;

XVI. Participar en los programas de rehabilitación y educación especial;

XVII. Promover, como conducto de la Secretaría de Salud y coordinadamente con los gobiernos de las entidades federativas y municipales, el establecimiento de centros y servicios de rehabilitación somática, psicológica, social y ocupacional;

XVIII. Participar, en el ámbito de competencia del organismo, en atención y coordinación de las acciones que realizan los diferentes sectores sociales en beneficio de la población afectada por casos de desastre;

XIX. Recomendar y promover el establecimiento de organismos de asistencia social en las entidades federativas y municipales y prestar a estos apoyo y colaboración técnica y administrativa;

XX. Emitir opinión sobre el otorgamiento de donativos y apoyo a las instituciones públicas o privadas que actúen en el campo de la asistencia social;

XXI. Las demás que establezcan las disposiciones legales en la materia.

Su misión es, entonces, promover la Integración y el desarrollo humano e individual, familiar y comunitario, a través de políticas estratégicas y modelos de atención que privilegian la prevención de los factores de riesgo y de vulnerabilidad social, la profesionalización y calidad de los servicios desde una perspectiva de rectoría del Estado en el Sistema Nacional de Asistencia social.

5.2.4. Los Juzgados Familiares y el proceso familiar.

La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y las Leyes Orgánicas del Poder Judicial de cada una de las Entidades Federativas se ocupan de la estructura, funcionamiento y determinación de la competencia de los juzgados o mal llamados tribunales.

Así tenemos, en el caso del Distrito Federal, que con las reformas del 24 de febrero de 1971 a la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, la cual ya no se encuentra en vigor, se introdujeron en esta entidad, por primera vez, los juzgados de lo familiar, a los cuales se atribuyó competencia para conocer tanto de los juicios y los procedimientos de jurisdicción

voluntaria concernientes a las relaciones familiares y el estado civil de las personas, como de los juicios sucesorios (artículo 58 de la citada Ley Orgánica).

La mencionada Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal fue abrogada por La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en 1996 y en la cual no se pasa por alto las disposiciones referentes a los Jueces de lo Familiar, de este modo, el artículo 48 del dispositivo legal en cita señala: “son jueces de primera instancia: III Jueces de lo Familiar...”.

A fin de enmarcar su competencia, el artículo 52 de esta misma ley reza:

“Los Jueces de lo familiar conocerán:

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 presunción de muerte, y que se refieren a cualquier cuestión que se refieren al patrimonio de familia, con su constitución, disminución y 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 diligenciación de exhortos, suplicatorias y 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 o incapacitados;

VIII. En general, todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial”.

La intervención de la autoridad judicial no solamente es preventiva, sino posterior y preventiva, y para anular todos aquellos actos ejecutados sin la autorización judicial correspondiente.

Ahora bien, en relación a la forma de intervenir de los jueces familiares, es decir del procedimiento, cabe señalar en primera instancia que, hasta 1973, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal no contenía ningún título o capítulo dedicado especialmente al proceso familiar. Algunos preceptos de dicho ordenamiento, sin embargo, establecían algunas reglas especiales concernientes a este tipo de proceso, entre las cuales se pueden destacar las siguientes:

1 La extensión de la autoridad de la cosa juzgada de las sentencias sobre el estado civil, aun a los terceros que no hubiesen litigado (artículos 24 y 422);

2 El establecimiento de la presunción de negación, en lugar de la confesión ficta, para los casos de rebeldía del demandado o que no se de respuesta completa a los hechos de la demanda, cuando ésta afecte "las relaciones familiares o el estado civil de las personas" (artículos 266 y 271); y

3 La regulación de la revisión de oficio como medio de control jerárquico de la legalidad de todas las sentencias sobre rectificación de actas del estado civil y sobre la nulidad del matrimonio fundada en el parentesco consanguíneo o por afinidad, la existencia de matrimonio anterior y la ausencia de formalidades esenciales (artículo 716). Este último medio fue suprimido, al derogarse el artículo 716, con motivo de la reforma al CPCDF publicada en el Diario Oficial el 27 de diciembre de 1983.

Pero no fue sino hasta la reforma de 26 de febrero de 1973 al Código De Procedimientos Civiles para el Distrito Federal cuando se adicionó a éste el título decimosexto, sin epígrafe, y el cual contiene un capítulo único denominado "De las controversias del orden familiar"; sin embargo, este nuevo título, a pesar de su nombre, no introdujo una regulación sistemática y completa del proceso familiar, como debió haber ocurrido una vez que se crearon los juzgados de lo familiar.

Las reformas al Código en cita de 2000 nada hicieron en cuanto a las Controversias del Orden Familiar, dejando tal y como se regularon en 1976.

Dicho título se limita a prever, con cierta vaguedad, algunos principios generales para todos los juicios y procedimientos concernientes a la familia y a regular un juicio especial a través del cual se tramitan sólo algunas controversias familiares.

EL Título referido establece las siguientes reglas:

A) Se consideran de orden público todos los "problemas inherentes a la familia";

B) Se faculta a los jueces de lo familiar para "intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de

alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros", y

C) Se establece la obligación del asesoramiento de un defensor de oficio a la parte que no esté asesorada por licenciado en Derecho, cuando la otra sí lo esté (artículo 943).

El 27 de diciembre de 1983, se agregó otra más: la de que, en todos los asuntos del orden familiar, los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de Derecho, según dispone el segundo párrafo del artículo 941.

En rigor, el Título Décimo Sexto del Código de procedimientos Civiles no es sino la aplicación del principio *jura novit curia*, de acuerdo con el cual el juez es quien conoce el Derecho y a quien compete decidir en cada caso cuál es el derecho aplicable. En virtud de este principio, las alegaciones de derecho formuladas por las partes no vinculan al juez, por lo que éste, en todo caso, y a pesar de los errores u omisiones de las partes en la cita de los preceptos jurídicos, es quien determina el derecho aplicable.

En este orden de ideas, la tramitación de las controversias de orden familiar se rige, en la actualidad, por los artículos 940 a 956 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Declara el artículo 940 del código citado que todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad.

El juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros. En todos los asuntos del orden familiar los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho. En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento (artículo 941 del código citado).

Establece el artículo 942 que no se requerirán formalidades especiales para acudir ante el juez de lo familiar cuando se solicite la declaración, preservación o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre 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.

Podrá acudirse al juez de lo familiar por escrito o por comparecencia personal en los casos urgentes a que se refiere el párrafo anterior, exponiendo de manera breve y concisa los hechos de que se trate. Con las copias respectivas de esa comparecencia y de los documentos que en su caso se presenten se correrá traslado a la parte demandada, la que deberá comparecer en la misma forma dentro del término de nueve días.

En tales comparecencias las partes deberán ofrecer las pruebas respectivas. Al ordenarse el traslado, el juez deberá señalar día y hora para la celebración de la audiencia respectiva.

Tratándose de alimentos, ya sean provisionales o los que se deban por contrato, por testamento o por disposición de la ley, el juez fijará a petición del acreedor, sin audiencia del deudor y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio. Todas estas órdenes se señalan en el artículo 943 del Dispositivo legal en cita).

En la audiencia las partes aportarán las pruebas que así procedan y que hayan ofrecido, sin más limitaciones que no sean contrarias a la moral o estén prohibidas por la ley (artículo 944 del código citado).

La audiencia se celebrará con o sin asistencia de las partes; el juez, para resolver el problema que se le plantee, podrá cerciorarse personalmente o con el auxilio especialistas e instituciones especializadas en la materia, de la veracidad de los hechos, quienes presentarán el trabajo que desarrollen en la audiencia, pudiendo ser interrogados por el juez y por las partes. Su intervención tendrá el valor de un testimonio de calidad. En el fallo se expresarán en todo caso los medios y pruebas en los que se haya fundado el juez para dictarlo (artículo. 945 del código citado).

El juez y las partes podrán interrogar a los testigos con relación a los hechos controvertidos, pudiéndoles hacer todas las preguntas que juzguen procedentes (artículo 946 del código citado).

La audiencia se llevará a cabo dentro de los treinta días contados a partir del auto que ordene el traslado, en la inteligencia de que, la demanda inicial deberá ser proveída dentro del término de tres días (artículo. 947 del código citado).

La sentencia se pronunciará de manera breve y concisa, en el mismo momento de la audiencia de ser posible o dentro de los ocho días siguientes (artículo 949 del código citado); en su contra procede el recurso de apelación (artículo 950 del código citado).

Las resoluciones sobre alimentos que fuesen apeladas, se ejecutarán sin fianza (artículo 951 del código citado).

La recusación con o sin causa, no podrá impedir que el juez adopte las medidas provisionales sobre depósitos de personas, alimentos y menores (artículo 953 del código citado).

Los incidentes se decidirán con un escrito de cada parte y sin suspensión del procedimiento (artículo 955 del código citado).

Desde el punto de vista procesal se trató de dar a los jueces familiares atribuciones no sólo para resolver los problemas familiares, sino para 'tomar medidas que tiendan a preservar a la familia y a sus miembros.

5.3. La particularidad en los estados de Zacatecas e Hidalgo

Como ya habíamos mencionado con anterioridad, en 1983 se promulgo, en el estado de Hidalgo, el primer Código Familiar de la materia así como con su regulación.

Del mismo modo, en el estado de Zacatecas, el 10 de mayo 1986, se puso en vigor el Código Familiar de la entidad, en este caso se copio en un noventa por

ciento, el Código Familiar de Hidalgo y se le hicieron agregados del Código Civil para el Distrito Federal y Zacatecas.

En el estudio de ambas legislaciones se pudo observar que ambas fueron creadas por las mismas razones, tal y como se desprende de las exposiciones de motivos respectivos, que de manera sintética y a fin de evitar repeticiones estudiaremos:

En primer término se menciona que el Derecho de familia es el conjunto de normas que tiene por objeto estructurar la organización, funcionamiento y disolución de esa sociedad primera, y que su regulación ha estado tradicionalmente comprendida en nuestros códigos civiles no obstante que para ello se carece de una verdadera fundamentación científica, de modo que no se separan adecuadamente las cuestiones relativas a personas de las que corresponden a bienes y obligaciones, ha llegado el momento de integrar lo que en justicia ha de ser un derecho autónomo de familia.

Entre sus considerandos mas importante tenemos que en los respectivos se menciona que existen fundadas discrepancias en la doctrina respecto de si los derechos de familia son normas de Derecho público, de Derecho privado, o si es un Derecho social, pero los derechos de familia constituyen una forma autónoma del Derecho civil porque tienen autonomía científica, desde el momento en que están constituidos por instituciones privativas, instituciones que le son innegablemente propias; porque tienen autonomía jurisdiccional, por cuanto la Suprema Corte de Justicia se ha reservado la competencia para la solución de los principales problemas planteados en amparos directos por cuestiones familiares.

En conclusión, se estima congruente aspirar a la autonomía legislativa mediante la promulgación de los Códigos de Derechos de Familia.

5.4. La autonomía del Derecho de Familia.

En primer lugar, para que una ciencia jurídica pueda decirse autónoma, es necesario que reúna ciertas características de extensión, de interés propio, de instituciones peculiares y diferentes a las de otras ramas del Derecho; que tenga materia y perfiles propio que la determinen como particular e independiente, es decir, autónoma.⁵⁹

Ciertos criterios de la autonomía han sido ya elaborados por varios autores, de los cuales cabe destacar al argentino Guillermo Cabanelas que, ocupándose del Derecho laboral, en el tema relativo a sí éste debe declararse rama autónoma del Derecho, señala pautas que deben determinarla. Estos criterios son los siguientes:

- A) Criterio Legislativo
- B) Criterio Científico
- C) Criterio Didáctico
- D) Criterio Jurisdiccional

Aplicados los mismos al Derecho de familia, señalaríamos:

A) CRITERIO LEGISLATIVO. Significa que la materia familiar empieza a independizarse del viejo tronco de la rama civil, sale la regularización de los Códigos de esa materia y se elaboran leyes aisladas sobre la materia familiar o códigos completos de Derecho de familia. Se da también la incidencia de incluir

⁵⁹Montero,. DF, p. 28.

dentro de la normativa constitucional uno o más artículos relativos a la familia, señalando sus primordiales derechos y la protección legal de los mismos.

Como ejemplo se puede señalar que en Latinoamérica existen Códigos Independientes en materia familiar, uno de ellos es el Costa Rica. Por lo que hace a México, puede decirse que fue pionero en la materia al elaborar, en 1917, la Ley de Relaciones Familiares, que derogó la parte relativa del Código Civil de 1884 vigente en esa fecha. Al entrar el código de 1932 volvió a incorporarse la materia familiar dentro de su postulado y así ha permanecido.

Un Código de Derecho de familia y su correspondiente código adjetivo serían deseables, pues ya existen tribunales particulares para los asuntos familiares, lo que nos da una autonomía jurisdiccional, de la que se hablará más adelante, pero que debería integrarse como autonomía legislativa.

B) CRITERIO CIENTÍFICO. El segundo principio sustentado por el autor en estudio, se identifica con el nombre científico. La autonomía en este sentido, consiste en la producción literaria y bibliográfica, especializada y dada con independencia de cualquier otro género del Derecho.

La materia doctrinal en Derecho de familia surge con mucha fuerza. El interés que ha despertado la problemática de las relaciones familiares abarca diferentes órdenes, no solo el específicamente jurídico.

La preocupación por la desintegración de la familia, su crisis, manifiesta en todos los lugares y se ha reflejado en innumerables estudios de filósofos, psicólogos, sociólogos, pedagogos, etcétera. La literatura es rica y diversa en los

temas relativos a los valores familiares y la crisis de esos valores en el mundo contemporáneo.

Por lo que hace al orden jurídico, los estudios son abundantes; son cuantiosas las obras publicadas bajo el nombre preciso de “Derecho de Familia” y delicado sería enumerarlas; españoles, italianos, argentinos, mexicanos, en fin..., han contribuido con sus interesantes estudios.

C) CRITERIO DIDÁCTICO. Las escuelas y las facultades de Derecho en todo el mundo incluyen dentro de sus programas el curso de Derecho de familia, ya sea dentro de la enseñanza del Derecho civil, o como rama independiente. A su vez, instituciones públicas y privadas organizan cursos y conferencias relacionadas con la familia y sus instituciones jurídicas y administrativas.

D) CRITERIO JURISDICCIONAL. Consiste el mismo en que existan juzgados y tribunales en problemas de Derecho de familia.

En fecha 18 de marzo de 1971, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la creación de los juzgados de lo familiar, misma que entró en vigor el 18 de junio del propio 1971.

La existencia de tribunales especiales en Derecho de familia es una verdadera necesidad, dada la conflictiva tan peculiar que en ellos se dirime, tan alejada de los simples intereses patrimoniales que son materia exclusiva de los tribunales de lo civil.

Analizando los anteriores criterios que permiten determinar que una rama jurídica pueda llamarse autónoma, podemos concluir que los mismos se dan en el Derecho de familia.

Ahora bien, encontramos diversas posturas en relación a la autonomía del Derecho de Familia las cuales, a efectos del estudio que se hace, no puede dejar de mencionarse:

Uno de los principales promotores de este estudio y de la inquietud de la separación del Derecho Familiar del Privado fue Antonio Cicu, quien sostuvo la tesis de la clasificación tripartita del Derecho, según el cual, el Derecho Familiar sería un tercer género distinto del privado y del público. Parte de la distinción entre el Derecho público y privado, según el cual, en el primero, el individuo se haya en una relación de subordinación con respecto al fin del Derecho, en tanto que en el segundo, está en posición de libertad al mismo respecto; de ahí extrae la conclusión de que en la relación jurídica del Derecho privado los intereses tutelados son distintos y opuestos mientras que en el Derecho público no es admisible su interés del individuo contrapuesto al del Estado, sino que solo hay un interés, el del Estado, exigencia superior que debe ser satisfecha. Con relación al Derecho de familia, entiende que tampoco tutela intereses individuales, autónomos, independientes, opuestos, sino que están subordinados a un interés superior a los intereses individuales, que es el interés familiar⁶⁰.

El autor continuo señalando que en Derecho de Familia existen relaciones similares a las del Derecho Público, pero la diferencia consiste en que mientras en éste el interés superior que se tiende a salvaguardar es el del Estado, en aquel es el interés familiar. A su vez ve en la familia un organismo similar al Estado, aunque en escala menor. Refiriéndose a los actos jurídicos del Derecho de familia señala

⁶⁰ Cicu, DF, p. 125.

que no serían actos jurídicos privados, sino actos de poderes familiares o bien actos de poder estatal. Los derechos subjetivos familiares constituirán, o bien un poder de voluntad no vinculado al interés propio del titular o bien una mera acción judicial tendiente a obtener el cumplimiento del deber.

Por último, el autor citado, afirma que “sobre la distinción entre el Derecho público y privado emerge la distinción neta entre la posición jurídica del individuo como ente por sí, y la posición misma como miembro de un todo. Característica de la primera es la libertad; de la segunda, la subordinación a un fin; fuerza operante en la primera, la voluntad libre; en la segunda, la voluntad vinculada. A esta diversa posición corresponde una diversa estructura formal de la relación jurídica; ésta es siempre relación entre sujetos del derecho; pero en ella los sujetos pueden figurar o como plenamente independientes, autónomos o bien, como llamados a la realización de una función, subordinados a un fin superior. En un caso, la relación jurídica gravita sobre la afirmación de un derecho; en el otro sobre la afirmación de un deber”⁶¹.

Por otra parte, y continuando con ideas al respecto, Plutarco Marsá Vancells, señala que si analizamos “las relaciones de Derecho de Familia y su estructura, será mas fácil convencerse de que ellas no tutelan intereses individuales como intereses autónomos, independientes, opuestos; ni se tutela tampoco la libertad de querer referente a estos intereses. Es más, la subordinación de las voluntades es de interés unitario, superior por consiguiente a los intereses individuales se manifiestan mucho más claramente en el Derecho público”⁶².

Del mismo modo, Roberto Ruggiero señala que “la esfera de libertad concedida al particular es aquí nula o mínima; aquella autonomía de la libertad

⁶¹ Cicu, DF, p. 126.

⁶² Vancells, MDC, p. 40 y 41.

que en las demás ramas del Derecho civil constituyen un principio fundamental, no se aplica a ésta o sufre tan graves limitaciones que autorizan a afirmar su desconocimiento. Las normas del Derecho Familiar son todas, o casi todas imperativas e inderogables; la ley exclusivamente y no la voluntad del particular, regula la relación que determina en todos sus detalles el convenio y extensión de las potestades, la eficacia de la relación parental, los efectos y alcance patrimonial de un estado, sin que el particular le sea dado aportar modificación alguna. La potestad surge aunque el particular no quiera; el vínculo liga incluso en contra de la voluntad del obligado y cesa aunque el empeño en hacerla pervivir. Y si bien se deja un margen de libertad y de autonomía para que campee en él la iniciativa particular, ello sucede excepcionalmente y sólo cuando no se opone al interés general el otorgar al particular la libertad”⁶³.

Dentro de la doctrina argentina, Spota sostiene que forma parte del Derecho civil, pero se acentúa de manera innegable su aspecto de Derecho Público, “el cual estaría dado por el interés estatal en el cumplimiento por los particulares de sus poderes-funciones en las relaciones jurídicas de lo Derecho de familia. Para este autor el parecer estaríamos viviendo el tránsito del Derecho de familia del Derecho privado al público⁶⁴.

También se ha afirmado que participa del Derecho público y del privado. “así lo ha afirmado Osorio y Barasi quien entiende que en del Derecho de familia, se regulan funciones sociales que no excluyen la existencia del Derecho privado, pero existen zonas del Derecho de familia que han pasado ya a formar parte del Derecho público...”.

El Derecho de familia también es considerado dentro del Derecho privado, pero como un Derecho especial, dentro del grupo de juristas que sostienen esta

⁶³ Ruggiero, IDC, p.10.

⁶⁴ Belluscio, DF, p. 31.

tesis, se encuentra el maestro Rafael Rojina Villegas, quien después, de analizar las relaciones familiares y constatar la separación de las relaciones personales de las patrimoniales, señala que “en cambio en el Derecho de Familia la nota principal se refiere a la regulación de vínculos no patrimoniales que se crean con el parentesco, el matrimonio y la incapacidad de ciertos sujetos”, por lo que permite concluir que el Derecho de familia esta integrado “por normas de indiscutible interés público y superior, considero que debe separarse del Derecho civil para integrar una rama autónoma dentro del Derecho privado”⁶⁵.

⁶⁵Rojina, CDC, p. 13.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La familia es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere. Esta noción por su propia imprecisión y su amplitud, no tiene efectos jurídicos, pero pueden percibirse otros efectos en el campo de la sociología, en la medida en que son el sostén de ciertos vínculos de solidaridad o en el ámbito de la psicología, por los sentimientos de afecto que esa situación crea. Se forma así la idea de la familia en sentido amplio que coincide con el concepto de la "gens" (linaje).

La palabra familia tiene una connotación más limitada, a la que se ha llegado después de una larga evolución y comprende únicamente a los cónyuges y a los hijos de estos, que viven bajo un mismo techo. En este sentido se puede hablar de la "familia doméstica" en oposición a la "familia gentilicia". Como un rastro de la antigua gens romana, el concepto de familia doméstica se amplía de manera que pueden quedar comprendidos en ella el cónyuge del hijo o de la hija y de los descendientes inmediatos de estos (nietos) aunque no vivan en la misma casa.

Tanto en la antigua familia gentilicia como en la familia doméstica moderna las nociones de parentesco, solidaridad y afecto aparecen de una manera inquebrantable a través de las diversas etapas del desarrollo de la familia, desarrollo que comprende miles de años. En ellos ha descansado la estructura jurídica y la organización del grupo familiar desde sus remotos orígenes, hasta nuestros días.

En el largo proceso del desarrollo de la familia, el parentesco, la solidaridad y el afecto aparecen desde los orígenes de la familia, en tal forma que se fue requiriendo la permanencia del grupo por ellas unido y la existencia de alguna forma de matrimonio por grupos que sustituyo a la promiscuidad sexual que

primero existía entre varones y mujeres de las hordas trashumantes que hace millones de años poblaban gran parte de la corteza terrestre entonces habitable. En aquellas etapas de la historia de la humanidad esas manifestaciones del instinto sexual no permitían siquiera concebir al grupo familiar como unidad orgánica, más allá de la horda.

SEGUNDA.- El orden familiar encuentra su fundamento y su razón en la concepción de la vida, como se desprende de estos hechos primordiales, a saber: el instinto sexual y la perpetuación de la especie como elemento que se presenta en la unión conyugal.

En presencia del fenómeno biológico del instinto sexual, de la necesidad del cuidado y protección de la prole, así como de la costumbre social, el derecho estructura y organiza a la familia para lograr su estabilidad y su unidad institucional por medio del matrimonio, creando un conjunto de normas alrededor de los cónyuges; ha establecido un complejo de relaciones jurídicas entre los progenitores y sus hijos que disciplinan la filiación y ha dado unidad de dirección al grupo familiar por medio del ejercicio de la patria potestad para permitir a los padres el cumplimiento del deber de proteger y educar a sus hijos. Estos son los instrumentos jurídicos que proporcionan a la familia, en su moderna concepción, la organización, unidad y permanencia que requiere ese grupo social primario.

La familia, en su forma evolucionada, se ha presentado unida a la institución del matrimonio que atribuye estabilidad al grupo formado como consecuencia del apareamiento del hombre y la mujer, aunque no se niega la posibilidad de que como un hecho existe y ha existido la familia fuera de matrimonio. En este caso se trata de un grupo familiar constituido en manera irregular, ahora ya reconocido por el derecho, fundado en otra figura jurídica muy concurrida en nuestros días que es el concubinato, así como en la filiación; es decir, en las relaciones jurídicas entre padres e hijos, surgiendo también, pero en menor grado, consecuencias jurídicas entre los progenitores entre sí.

Por lo que hace a nuestro derecho, constituyen familia los cónyuges, los concubinos, los parientes en línea colateral ascendiente y descendiente sin limitación alguna de grado, ya sean surgidos dentro o fuera del matrimonio, los colaterales hasta el cuarto grado, los afines, y el adoptante y el adoptado entre sí.

La familia está constituida por el grupo de personas que proceden de un progenitor o tronco común (sentido amplio) y que las relaciones jurídicas que existen entre sus miembros tienen como fuente el matrimonio y la filiación matrimonial o extramatrimonial.

TERCERA.- El derecho de familia es un conjunto de normas jurídicas, que regulan la vida, entre los miembros de una familia, tanto sus relaciones internas y externas, así como sus relaciones con el Estado.

El objeto de estudio de las normas jurídicas que constituyen el derecho de familia es la regulación del matrimonio, sus formalidades, requisitos e impedimentos; del concubinato, los deberes y derechos de los cónyuges y concubinos; los regímenes patrimoniales; los diversos aspectos del divorcio, sus causales y consecuencias de este; alimentos, parentesco, la filiación, los hijos, la adopción, la patria potestad, la tutela, la emancipación y la mayoría de edad.

De acuerdo al objeto de estudio del Derecho de Familia, resulta imposible ubicarlo dentro del Derecho civil, ni como Derecho Privado, precisamente por la preocupación que existe por proteger a la familia.

Siguiendo con el objeto de estudio del derecho de familia. Respecto del matrimonio, encontramos tres las acepciones jurídicas de este vocablo. La primera se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer con el fin de crear una unidad de vida entre ellos; la segunda, al conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión, y la tercera, a un estado

general de vida que se deriva de las dos anteriores. De ahí que se pueda afirmar que el matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne. Ello a pesar de que el Código Civil lo define simplemente como un contrato civil.

El concubinato se refiere a la cohabitación prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos. Se le considera como uno de los problemas morales más importantes del derecho de familia, sin embargo a través del tiempo se le ha reconocido más por el Derecho, tan es así que, con las reformas que se hicieron al Código Civil del Distrito Federal en el año dos mil, se incluyó un nuevo Capítulo, el XI, que se titula precisamente “Del Concubinato”, el cual consta de cuatro artículos; en el artículo 291-Bis encontramos la definición legal que se le da a esta figura jurídica: “La concubina y el concubinario tienen derechos recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo. No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común...”

CUARTA.- El concepto de familia está íntimamente ligado con el de Parentesco, figura jurídica de la que podemos señalar que proviene de la palabra pariente, y éste, a su vez del latín “parens-entis”, y es el vínculo existente entre las personas que descienden unas de otras o de un progenitor común. El anterior concepto corresponde a la realidad biológica; el hecho de la procreación es el origen de este concepto de parentesco, llamado también consanguíneo. El derecho toma en cuenta estas fuentes primarias de la relación humana y crea otras más, independientemente de los datos biológicos, para configurar su propio concepto de parentesco. Es la relación jurídica que establece entre los sujetos en razón de la consanguinidad, de la afinidad o de la adopción; así derivadas del concepto

jurídico de parentesco surgen tres especies: el parentesco por consanguinidad, el parentesco por afinidad y el parentesco civil o por adopción.

La relación que de hecho y por razón natural existe entre el padre o la madre y su hijo, se conoce jurídicamente como filiación. El fenómeno biológico de la reproducción de los seres humanos, encuentra su expresión en el derecho en función de ciertos valores culturales de esencia ético social, pues a nadie puede escapar que la procreación y el instinto sexual, son el origen de la familia, base primaria de la organización de la sociedad; en efecto la ley natural de la conservación de la especie, a la que se encuentra sometido el género humano y en general el reino animal, comprende la fecundación, la concepción y el nacimiento, y ese fenómeno sirve de punto de partida por lo que al género humano concierne para constituir los conceptos jurídicos de filiación, parentesco, familia y aun la idea misma de persona, que, como tal, no puede ser estudiada ni conocida en manera aislada, tal como si un individuo no procediera de alguien y viviera enteramente aislado de los demás. De allí la íntima vinculación, inseparable, del hombre mismo del concepto jurídico de filiación.

La relación jurídica que existe entre padres y madre con sus hijos, entre estos, entre divorciados, entre los parientes, deben ser objeto de una regulación especial que es distinta a la que se da entre extraños. La vida de los miembros de la familia no puede dejarse al arbitrio de quienes la integran y mucho menos en circunstancias donde existen problemas y las obligaciones no se cumplen. A manera de comparación, es diferente la relación que existe entre cónyuges, o estos con sus hijos, a la que se da entre quienes compran un objeto o simplemente exigen el pago de un título de crédito, simplemente por que los objetos son diferentes, del mismo modo, y siguiendo con la comparación, con el pago del título de crédito se extingue la obligación, sin embargo con la disolución del vínculo matrimonial no se extingue la familia, subsisten obligaciones y derechos que por el simple hecho de pertenecer a una se adquieren.

Es importante destacar que las relaciones familiares han tenido como característica el interés público ya que la sociedad y el Estado están interesados en que la familia cumpla con sus funciones, que se cumplan con los deberes y obligaciones que emanan de dichas relaciones, y que la repercusión que las mismas tienen externamente sean las óptimas para lograr una armonía social.

El conjunto de normas jurídicas debe contemplar el interés de que la familia sea el mejor y mayor soporte del Estado.

Que sea la familia la base para el desarrollo de la sociedad, ello se logra a través del cumplimiento de los fines y funciones de la propia familia, sobre todo el inculcar valores que se convertirán en colectivos, mismos que deben ser velados por el Estado.

QUINTA.- Las relaciones jurídicas en la familia no tutelan intereses individuales, sino un interés superior, supraindividual.

El derecho de familia tiene sus propias características y principios, además de que como ya lo vimos existe una marcada intervención del Estado a través de diversos organismos.

Los organismos encargados de auxiliar al Estado en la supervisión y control de las relaciones familiares son el Registro Civil, el Ministerio Público y los Jueces de lo Familiar, de manera subsidiaria el Sistema Nacional de Asistencia Social, sin embargo estos organismos deben regularse de manera específica en virtud de que en la práctica existen fallas y lagunas que hacen deficiente la manera de ayuda a las familias ya sea extrajudicialmente o en procedimientos judiciales.

El viejo y robusto tronco del derecho privado, del derecho civil, ha sido objeto, no de mutilaciones que pudieran aniquilarlo, sino que atinadas podas que le han dado consistencia, que lo han hecho reverdecer para que el legislador se preocupe por

la reglamentación adecuada de lo que es esencialmente derecho civil. Este marco no implica una separación definitiva del tronco común, como los hombres no podemos separarnos definitivamente de nuestra alma mater, a la que seguimos ligados con lazos invisibles permanentes. Estas separaciones son irreversibles, como la del derecho mercantil, agrario y laboral, que cada día se enriquecen, crecen, se profundizan en la reglamentación adecuada de todas las cuestiones concernientes a sus respectivas áreas.

Debe estimarse que la Ley de Relaciones Familiares, promulgada por Venustiano Carranza, fue la primera en determinar la separación de los derechos de familia del Código Civil. Su aplicación trajo beneficios al pueblo de México en cuestiones básicas para la familia. Por eso, México no debe perder la vanguardia en esta materia.

En un futuro no lejano, no solamente cada entidad federativa tendrá su Código de Derechos de Familia, sino que habrá un Código Federal de Derechos de Familia que incorpore el sentir, las necesidades y la idiosincrasia del complejo mosaico que constituye la realidad nacional. La existencia del Código Federal de Derechos de Familia puede darse, sin perjuicio de que su aplicación sea de jurisdicción concurrente, como acontece con el Código de Comercio.

La elaboración de un Código de Derechos de Familia en forma autónoma no significa que se quiera cambiar a través de una ley la estructura de la familia mexicana, sino que sus principales instituciones prevalecen. Sólo se trata de adecuar a la realidad social la legislación familiar. En ese contexto, se debe modificar a fondo, las instituciones del registro civil, las capitulaciones matrimoniales y sus gananciales, el concubinato, la adopción, el patrimonio de familia, los esponsales, la tutela, los alimentos, la intervención del ministerio público, el procedimiento familiar y otras.

BIBLIOGRAFÍA

BELLUSCIO, Augusto César, Derecho de Familia, Tomos I y II, Ediciones de Palma, Buenos Aires Argentina, 1995

BOSSET, Gustavo A. Y Eduardo A. Zannoni, Manual de Derecho de Familia, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1991

CICU, Antonio, El Derecho de Familia, Ediar Editores, Buenos Aires Argentina, (sin fecha)

CHÁVEZ, Ascencio Manuel, La Familia en el Derecho, Editorial Porrúa, México, 2001.

DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México, 1999.

DE PINA; Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Volumen I., Editorial Porrúa, México, 1999.

ESCALANTE, Beatriz. Curso de Redacción para Escritores y Periodistas. Teoría y Ejercicios, cuarta edición, Editorial Porrúa, México 2000

ESCAMILLA, Gloria, Manual de Metodología y Técnica Bibliográfica Tercera edición, Editorial UNAM, México 1996

GALINDO, Garfias Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia. Editorial Porrúa, México 1990.

GONZÁLEZ, Maria del Refugio, Historia del Derecho Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1988.

LARA, Saenz, Leoncio, Procesos de Investigación Jurídica, Quinta edición. Editorial Porrúa, México 2000

LÓPEZ DEL CARRIL, Julio J., Derecho de Familia, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1995.

MAGALLÓN, Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México, 1998.

MARGADANT, Guillermo F. El Derecho Privado Romano, Editorial Porrúa, México 1991.

MONTERO, Duhalt Sara, Derecho de Familia.. Editorial Porrúa, México, 1988.

MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Parte General. Editorial Porrúa, México, 1980.

PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, Derecho romano 1, México: Mc Graw Hill, 1999.

PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México Editorial Porrúa, Segunda Edición. México 1979.

Panorama del Derecho Mexicano, Tomo II. Instituto de Derecho Comparado, UNAM, Página 14, 1970.

PLANIOL, Marcel y Jorge Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Editorial Cultural, Habana, Cuba, 1950.

ROJINA, Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo 2, Derecho de Familia, México, 1999.

RUGGIERO, Roberto de. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II, Volumen Segundo Editorial Reus, Madrid, 1978.

VANCELLS Marsà, Plutarco. La Mujer en el Derecho Civil. Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona. 1970, Páginas 40 y 41.

VOLTERRA, Eduardo, Instituciones de Derecho Privado Romano, Editorial Civitas S.A., Madrid, España, 1996.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Civil para el Distrito Federal
3. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
4. Código Familiar para el Estado de Hidalgo
5. Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo
6. Código Familiar para el Estado de Zacatecas
7. Ley de Divorcio del Estado de Guerrero