



UNIVERSIDAD
DON VASCO, A.C.

UNIVERSIDAD DON VASCO, A. C.
INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE B727-09, ACUERDO No. 218/95



URUAPAN
MICHOACÁN

ESCUELA DE DERECHO

“CREACIÓN DE UN CÓDIGO FAMILIAR EN EL ESTADO DE
MICHOACÁN”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

RODRÍGUEZ TORRES ITZIA GUADALUPE

ASESOR: LIC. JUAN CARLOS CHÁVEZ PULIDO

URUAPAN, MICHOACÁN.,

NOVIEMBRE DEL 2007.



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.



UNIVERSIDAD
DEL ESTADO DE MÉXICO, A.C.



URUAPAN
MICHOACÁN

IMPRESIÓN DE TESIS INDIVIDUAL

LIC. MERCEDES HERNÁNDEZ DE GRAUE,
DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN Y
REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM.
P R E S E N T E:

RODRÍGUEZ TORRES ITZIA GUADALUPE
APELLIDO PATERNO APELLIDO MATERNO NOMBRE(S)

NÚMERO DE EXPEDIENTE: 40352908 1

ALUMNO(A) DE LA CARRERA DE: LICENCIADO EN DERECHO.

CUMPLE CON LA REVISIÓN DE LA TESIS TITULADA:

**"CREACIÓN DE UN CÓDIGO FAMILIAR EN EL ESTADO
DE MICHOACÁN"**

POR LO QUE SE AUTORIZA LA IMPRESIÓN DE LA MISMA.

"INTEGRACIÓN Y SUPERACIÓN"

URUAPAN, MICHOACÁN, NOVIEMBRE 9 DEL 2007.


LIC. JUAN CARLOS CHÁVEZ PULIDO
ASESOR


LIC. MERCEDES HERNÁNDEZ TEJERO
DIRECTORA TÉCNICA


ITZIA GUADALUPE RODRÍGUEZ TORRES

AGRADECIMIENTOS

A DIOS, por permitirme la dicha de vivir y estar aquí ya que la existencia es uno de los valores más preciados.

A LA UNIVERSIDAD DON VASCO, por brindarme la oportunidad de ser parte ella durante la formación de mi carrera.

A MI MADRE, la señora Guadalupe Torres por todo su apoyo y sacrificio hecho para que terminara mis estudios.

A MI FAMILIA, por confiar en mi a lo largo de mi carrera.

A HUGO ANTONIO CHAVEZ, por formar parte de mi vida y brindarme todo el aliento y comprensión siempre y en todo momento.

AL LICENCIADO JUAN CARLOS CHAVEZ PULIDO, por su gran labor para conmigo durante la realización de mi trabajo de tesis.

ÍNDICE

Introducción.....	7
CAPÍTULO 1.- ANTECEDENTES EN NUESTRA LEGISLACIÓN.....	12
1.1 Códigos Civiles de 1870 Y 1884.....	12
1.2 Ley De Relaciones Familiares.....	14
CAPÍTULO 2.- GENERALIDADES DE LA FAMILIA.....	21
2.1 Concepto biológico.....	21
2.1.2 Concepto sociológico.....	21
2.1.3 Concepto de Derecho de Familia.....	22
2.2 Fuentes del Derecho.....	26
2.4 Objeto del Derecho de Familia.....	27
2.5 Naturaleza Jurídica de la Familia.....	28
2.6 Ubicación del Derecho de Familia.....	33
2.7 Autonomía del Derecho de Familia.....	35
CAPÍTULO 3.- DERECHO DE FAMILIA COMO CIENCIA.....	37
3.1 Evolución Histórica.....	37
3.2 Influencia moral y religiosa	42
3.2.1 La Religión.....	43
3.2.2 La moral.....	46
3.3 Ubicación del Derecho de Familia en Nuestro Derecho.....	48
3.3.1 En el Derecho Privado.....	49

3.3.2 En el Derecho Público.....	49
CAPÍTULO 4.- DERECHO COMPARADO.....	52
4.1 Código Familiar del Estado de Hidalgo.....	52
4.2 Código Familiar del Estado de Zacatecas.....	53
4.3 Código Familiar de Bolivia.....	56
4.4 Código Familiar de Honduras.....	58
4.5 Código Familiar de Argelia.....	60
CAPÍTULO 5.- ASUNTOS DEL ORDEN FAMILIAR.....	65
5.1 Matrimonio.....	65
5.1.1 Elementos Esenciales y de Validez del Matrimonio.....	66
5.1.2 Efectos del Matrimonio.....	68
5.2 Divorcio.....	70
5.2.1 Tipos de Divorcio.....	70
5.2.2 Causas de Divorcio.....	71
5.3 Concubinato.....	71
5.4 Parentesco.....	72
5.5 Alimentos.....	74
5.5.1 Obligación de dar alimentos.....	74
5.5.2 Terminación de la Obligación.....	75
5.6 Patria Potestad.....	76
5.6.1 Quienes ejercen la Patria Potestad.....	77
5.6.2 Efectos de la Patria Potestad.....	78

5.7 Adopción.....	81
5.7.1 Personas que pueden adoptar.....	81
5.7.2 Personas que pueden ser adoptadas.....	82
5.7.3 Efectos de la Adopción.....	82
5.8 Tutela.....	83
5.9 Curatela.....	85
5.10 Del Domicilio.....	87
5.11 Domicilio Legal.....	87
5.12 Del Registro Civil.....	89
5.13 De Las Actas De Nacimiento.....	89
5.14 Actas De Reconocimiento.....	90
5.15 Actas De Adopción.....	90
5.16 Actas De Tutela.....	91
5.17 Actas De Matrimonio.....	92
5.18 Actas De Divorcio.....	92
5.19 Actas De Defunción.....	93
CAPÍTULO 6.- INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	96
6.1 Porcentaje de Asuntos familiares que se ventilan en los Juzgados de Primera Instancia en materia Civil anualmente.....	97
CONCLUSIONES.....	99
PROPUESTA.....	101
BIBLIOGRAFÍA	104

INTRODUCCIÓN

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿Es necesario establecer un Código Familiar para el Estado de Michoacán?

La situación actual del Derecho Familiar es por demás preocupante, ya que no está a la par de las necesidades sociales que imperan en el acontecer diario, lo que se refleja en la actuación de los Juzgados Civiles de Primera Instancia, en donde su carga de trabajo es basta; ello entre otras razones, hace necesario la exigibilidad de un Código de Derecho Familiar.

Es por lo anterior que se requiere de un cuerpo legal estructurado y sistemático que plantee las relaciones familiares y sus consecuencias.

JUSTIFICACIÓN

Este contexto no implica una separación definitiva del tronco común, al igual que el hombre no puede separarse definitivamente de su *alma mater*, a la que sigue ligado con lazos invisibles permanentes.

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 aflicción trajo beneficios al pueblo de México en cuestiones básicas para la familia. Por eso México no debe perder la vanguardia en esta materia.

La elaboración de un Código Familiar 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 prevalezcan; sólo se trata de adecuar a la realidad social la legislación familiar.

La creación de un Código Familiar en esta entidad, es imprescindible, toda vez que existen asignaturas en las Facultades y en todas las Escuelas relativas al Derecho Familiar, además de libros, doctrinas y jurisprudencias, pero no existe un código independiente que lo regule.

OBJETIVOS

GENERAL: Analizar la importancia de establecer en el Estado de Michoacán un Código de Familiar autónomo adecuado que regule los asuntos de carácter familiar y de las personas.

ESPECIFICOS:

- Analizar nuestros códigos anteriores como el de 1870 y 1884, en los que se reglamentan no solo los derechos de familia, sino algunas áreas del derecho que ahora son estimadas como derecho público y derecho social, que constituyen nuevas ramas del derecho.
- Estudiar las legislaciones vigentes en el país en lo concerniente a los derechos de Familia; así como nuestro Código Civil para poder determinar la adaptación de la necesidad planteada en párrafos anteriores.
- Proponer un Código Familiar para el Estado de Michoacán.

HIPOTESIS

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.

La creación de un Código Familiar provocaría que cada día se enriquezca, crezca y se profundice en la reglamentación concerniente a su área respectiva; además, en los Juzgados sería más ágil y no se mezclarían juicios ejecutivos, reivindicatorios o aspectos mercantiles con asuntos familiares ya sea alguna adopción, divorcio etc., o cualquiera de éstos relacionados con la materia familiar.

METODOLOGÍA.

METODO

En este trabajo de tesis se utilizará el método cualitativo que va de lo general a lo particular y analítico que pasa de las partes al todo.

Basándome para ello en fuentes bibliográficas, tipo de investigación documental y de campo.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES

CAPÍTULO 1.

En el presente capítulo se analizan legislaciones anteriores a nuestro actual Código Civil del Estado de Michoacán, que nos servirán para comprobar que existen antecedentes para llegar a una regulación específica en materia familiar.

1.1 CÓDIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884

El Código de 1870, estuvo influenciado de manera importante por el Derecho Francés. Siendo aprobado por el Congreso el 8 de diciembre de 1870, entrando en vigor el 1° de marzo de 1871.

Tal Código fue adoptado por la mayor parte de los Estados de la Federación y en los que no lo fue, se tomó como modelo para elaborar sus propias leyes o modificar las que ya existían en vigor.

Fue prácticamente el primer Código Civil de la República aunque ya en Veracruz había sido elaborado y puesto en vigor un Código Civil en 1869.

En 1884, entró en vigor un nuevo Código Civil que hizo modificaciones al anterior.

Cabe mencionar que en nuestro país los códigos civiles de 1870 y 1884 reglamentaban no sólo los derechos de familia, sino algunas áreas del derecho que ahora son estimadas como derecho público y derecho social, que constituyen nuevas ramas del derecho, como lo son el agrario, el laboral, el forestal, el de aguas federales, el de minas, y otras.

De esta manera, 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.

Entendemos como derecho social, el conjunto de normas que rigen los derechos y obligaciones de los miembros de la comunidad humana.

Podemos afirmar que, en México, las primeras manifestaciones del derecho social se objetivan en la Ley del Divorcio de 1914, en la primera Ley Agraria de 1915, en la Ley sobre Relaciones Familiares del 1o. de mayo de 1917, que estuvo vigente en nuestra entidad, desde 1919 hasta 1966, año en que entró en vigor el actual Código Civil al que fueron incorporados los derechos de familia.

1.2 LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

El Código Civil de 1884 fue reformado hasta el 9 de abril de 1917 en materia de personas y familia, por medio de la “Ley Sobre Relaciones familiares”, expedida por el primer jefe del Ejército Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Unión y de aplicación para el Distrito y Territorios Federales.

Esta ley regula las cuestiones familiares por primera vez, al margen del Código Civil. Desde nuestro punto de vista, se promueve con esta regulación la autonomía del derecho de familia, como una rama más del derecho, surgida del derecho civil, con cualidades y objetivos que la presentan como una área del derecho que reclama un trato diferente.

Esta legislación se inspiró en gran parte en el Derecho Norteamericano y Alemán.

Su aplicación trajo beneficios al pueblo de México en cuestiones básicas para la familia.

Por considerarlo trascendente, haremos referencia a algunas ideas plasmadas en los considerandos de la ley que indudablemente perfilan un nuevo concepto de familia.

Se pondera que entre los romanos, la familia fue considerada como una institución política, además de fuente de derechos civiles, con lo cual se justificaba que estuviera constituida sobre la base de la autoridad absoluta del padre.

Además, el cristianismo no influyó directamente sobre la organización de la familia, pues el derecho canónico aceptó las relaciones familiares establecidas por el derecho romano, y al darle el carácter de sacramento al matrimonio, robusteció la autoridad del marido sobre la mujer, pues al comparar al marido con Cristo y a la mujer con la iglesia, se le dio un inmenso poder al marido.

Se hace manifiesto en el articulado de la ley, el que los derechos y obligaciones de los consortes deben establecerse sobre la base de igualdad entre éstos, pues ambos cónyuges tienen derecho a consideraciones iguales en el seno del hogar. Aunque se establece que corresponde al marido el sostenimiento del hogar, en primer lugar, y que el cuidado directo del hogar y de la prole corresponde a la mujer.

Por lo que hace directamente a la patria potestad, no tiene por objeto beneficiar al que la ejerce y por ningún motivo excluye a la mujer en su ejercicio.

Por primera vez, se establece que la patria potestad se ejerce también sobre la persona y los bienes de los hijos adoptivos. Pues los códigos civiles de 1870 y 1884 no regularon la adopción (artículo 240).

Se establece que la patria potestad se ejerce, en primer lugar, por el padre y la madre, en segundo lugar por el abuelo y abuela paternos, y en tercer lugar por el abuelo y abuela maternos. Con lo que se da un cambio importante, pues los códigos civiles de 1870 y 1884, colocaban en primer lugar y en forma exclusiva al padre para ejercer la patria potestad (artículo 241).

En consecuencia, debido a que la patria potestad se ejerce en primer lugar por el padre y la madre, todo el capítulo se ajusta con este criterio, y en el caso de que faltare una de las dos personas en ejercicio de patria potestad, el que quede continúa en su ejercicio (artículo 242).

Contiene esta ley básicamente los mismos derechos y obligaciones referidos en los códigos civiles de 1870 y 1884, con la salvedad de que los derechos como las obligaciones se ejercen por el padre y la madre de común acuerdo y no en forma exclusiva por el padre, como venía ocurriendo.

Respecto a la Ley sobre Relaciones Familiares, mencionaremos básicamente la obra de Pallares, Eduardo, *Ley sobre Relaciones Familiares, Comentada y Concordada con el Código Civil Vigente en el Distrito Federal y Leyes Extranjeras*, 2a. ed., México-París, Ch. Bouret, 1923.

El maestro Pallares dedica 22 hojas a lo que él denomina "Consideraciones Generales", en las cuales critica con especial interés las directrices de la ley, pues de inicio afirma que la ley es profundamente revolucionaria, silenciosa y sordamente destructora del núcleo familiar.

Considero que estas afirmaciones son un tanto fuertes y que actualmente carecen de una base que las sustente ya que no se pretende destruir al núcleo familiar, sino que por el contrario hacerlo aún más fuerte.

Afirma que es el individualismo el que inspira a la ley, y este individualismo tenía un poderoso enemigo en la organización de la familia antigua y hubo de atacarla con toda energía hasta conseguir su desintegración.

Que tal individualismo es feminista, pues trae como bandera la emancipación económica, social y jurídica de la mujer, que ataca la organización unitaria de la familia, despojando al marido de la autoridad secular de que gozaba, y exige en el seno del hogar dos autoridades igualmente fuertes y, por ende, rivales.

La situación del hombre resulta poco airosa y en ocasiones verdaderamente indigna, pues la ley ha exagerado su espíritu de protección a la mujer.

Afirma, que se nota que la familia de los Estados Unidos de América sirvió de modelo a las reformas realizadas.

Podemos apreciar en éstos párrafos que anteceden que al hecho de querer evolucionar en nuestra legislación y consolidar nuestras instituciones familiares se

le considera absurdo, cuestión con la que no estoy de acuerdo ya que me parece que en lugar de velar por los intereses de la familia en su conjunto, se hace notar un cierto “machismo” al manifestar que el cambio en nuestra legislación denota un fondo feminista, ya que ésta no es cuestión de un solo género, sino de los derechos e intereses de la sociedad, en específico de la familia.

El querer resaltar la importancia de la familia, no quiere decir que la mujer despoje al hombre en cuanto a sus actividades y mucho menos que compita con él para llevar el control de la misma, sino que como ya lo manifesté, es necesario que ambos se unan para dar a la familia la protección y el reconocimiento que merece como célula básica de nuestra sociedad.

Al haber desarrollado el presente capítulo, me encuentro sumamente convencida de que no existe impedimento alguno para que en nuestro estado exista un Código Familiar, ya que como vimos, anteriormente ya se habían tratado legislaciones específicas sobre diversas materias lo cual resultó benéfico porque se les dio una mayor atención y a mi punto de vista fue un error no haber seguido con este tipo de codificaciones.

CAPÍTULO 2

GENERALIDADES DE LA FAMILIA

CAPÍTULO 2.

En el presente capítulo conoceremos de manera general a la familia, entendiendo su concepto y analizando los conceptos de diferentes autores y concluyendo con uno general, así mismo su objeto y la naturaleza de la misma.

2.1 CONCEPTO BIOLÓGICO

El primer enfoque nos coloca frente a un concepto biológico de la familia que, deberá entenderse como el grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes sin limitación.

La familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender unos de otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre.(BAQUEIRO,1990:8)

2.1.2 CONCEPTO SOCIOLÓGICO.

Los conglomerados familiares se han organizado de diferentes maneras a través de las diferentes épocas y en los distintos lugares.

En algunos casos, como el de las sociedades llamadas industriales, su organización ha correspondido a la estructura de la denominada “familia nuclear”, que se encuentra compuesta exclusivamente por la pareja y sus descendientes

inmediatos. Al unirse con miembros de otras familias forman una nueva y aunque vivan separadas se encuentran engranadas.

De aquí que los conceptos biológico y sociológico de la familia no siempre coincidan, puesto que el primero la define como la institución formada por el padre la madre y los hijos de ambos; más en otras ocasiones los parientes lejanos que se les agregaban.

En cambio para el concepto sociológico, es la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos, a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda.(BAQUEIRO,1990:8)

2.1.3 CONCEPTO DE DERECHO DE FAMILIA.

El derecho de familia no se inventa. Constata la existencia del matrimonio y la familia y procura descubrir sus relaciones y fines. En la medida que se profundiza en las instituciones del derecho de familia se van descubriendo sus relaciones y sus fines, que van variando a través del tiempo y lugares.

El Derecho no crea a la familia, simplemente organiza con el nombre de matrimonio basado en una estructura orgánica natural, revelada por la biología humana. (Chávez, Asencio 1995: 151)

El derecho de familia es un conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, creando las relaciones conyugales y constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes. (Galindo Garfias, 1993: 439)

El derecho de familia puede entenderse en sentido objetivo y en sentido subjetivo, según Clemente de Diego.

El derecho de familia en sentido subjetivo es el derecho que a la familia toca desenvolver en la vida; en sentido objetivo es el conjunto de reglas que presiden la constitución, existencia y disolución de la familia.

Ha sido definido también el derecho de familia como “el conjunto de normas que dentro del código Civil y de las leyes reglamentarias regulan el estado de familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamiento en este estado y sus efectos personales y patrimoniales. (De Pina Rafael, 1980: 300)

La familia es expresión de un estado social, que debe calificarse de familiar dentro del cual se desenvuelven diversas relaciones que lo integran: relaciones patrimoniales entre padres e hijos; y en sentido lato, relaciones de parentesco

entre las personas que proceden de un origen familiar común más o menos remoto.

Familia y derecho de familia son ideas distintas que naturalmente se complementan.

La familia y el derecho de familia, actualmente representan tan sólo un momento histórico del gradual desarrollo de la institución, pero a pesar de los cambios, y transformaciones operados en su constitución y régimen, a pesar de su varia organización en el decurso del tiempo, es la institución jurídica social que más tenazmente conserva su tipo en cada pueblo; y aunque en diferentes lugares se observan hondas variantes y diferencias de constitución, persiste siempre en la idea familiar un principio inmaterial en su esencia, que proclama su soberanía, especializa su naturaleza y singulariza su concepto.

Tratando de los caracteres del derecho de familia, Demófilo escribió, que las relaciones familiares que dan lugar a derechos y obligaciones de esta naturaleza presentan fundamentalmente carácter personal, pero que no cabe desconocer que con los vínculos personales resultantes de la familia se unen relaciones de carácter económico y patrimonial, de donde se desprende la distinción entre el derecho de familia puro y el derecho de familia aplicado.

La familia es considerada por los tratadistas de nuestro tiempo como una institución esencialmente ética, colocada bajo el imperio del derecho para su protección, es un agregado social constituido por personas ligadas por el vínculo del parentesco.

El ámbito de la familia moderna es mas reducido que el que tuvo en la antigüedad, pues, en sentido estricto, no comprende actualmente sino el conjunto de los parientes que viven en el mismo hogar, si bien, en un sentido mas amplio comprende aún a los mas remotos.

Finalmente se entiende por familia, la agrupación restringida constituida por el padre, la madre y los hijos, haciendo entrar en ella estos últimos aun en el posible caso de que hayan creado un hogar y de que, a su vez, hayan fundado una familia comprendida en el sentido restringido de la palabra. De todo lo anterior podemos obtener elementos constantes que son:

- A) Normas jurídicas.
- B) Regulan relaciones familiares que existen entre sus miembros y entre éstos y distintas personas.
- C) Algunas se refieren a distintos momentos, y señalan que regulan la organización, vida y disolución de la familia.

2.2 FUENTES DEL DERECHO DE FAMILIA

Los hechos biosociales regulados por el derecho son exclusivamente aquellos que se derivando las instituciones- matrimonio, concubinato y filiación, de aquí que se afirme que ellas constituyen fuentes, tanto de la familia como del derecho de familia.

El contenido de éste último no se agota en la regulación de esas tres instituciones, ya que la ausencia de descendientes de la pareja origina, otra figura jurídica, siendo así la adopción otra de las fuentes de las relaciones familiares.

Además de estas cuatro instituciones- matrimonio, concubinato, filiación y adopción, el derecho de familia regula otras como el patrimonio familiar, la sucesión y la tutela, pudiéndose dar ésta última fuera del ámbito familiar.

En general podemos señalar tres grandes conjuntos de fuentes:

1.- Las que implican a la unión de los sexos, como el matrimonio y el concubinato.

2.- Las que implican a la procreación, como a filiación matrimonial y extramatrimonial, así como la adopción, y;

3.- Las que implican a las instituciones familiares en términos de asistencia como la tutela y el patrimonio familiar. (BAQUEIRO,1990:10)

2.4 OBJETO DEL DERECHO DE FAMILIA.

El derecho de familia tiene por objeto “la familia”, pero será necesario señalar entonces lo que es la familia.

Ante la familia cada uno de nosotros piensa en un “grupo de personas” que viven en común, llamándose marido, mujer, padre, madre, hijos, hermanos y hermanas.

Esta concepción del sentido común social está perfectamente a tono con el concepto jurídico, si se limita su aceptación al ámbito específico técnico del derecho de familia, y con ello no se pretende abarcar en una noción única, todas las acepciones en que el término “familia” se toma, con diversas finalidades

La familia, que constituye objeto de estudio del derecho de familia, comprende un ámbito circunscrito a las personas que, en la expresión más breve, podemos indicar con las calificaciones de “cónyuges-progenitores” e “hijos”, comprendidos en estos últimos los adoptivos.

Todas las demás personas que pueden entrar en escena, consanguíneos y afines, tutores, curadores, etc. revisten funciones o desempeñan actividades en

relación a la familia, pero no forman parte de ella, como no forman parte de ella el mismo Jefe del Estado o la Corte de Apelación, el juez tutelar o el ministerio público, que también están investidos, como los primeros, aunque diferentemente de ellos, de funciones y poderes dentro del ámbito familiar. (Barbero Domenico, 1967: 15-16.)

2.5 NATURALEZA JURÍDICA DE LA FAMILIA

La familia no es un sujeto por sí de derecho, una “persona jurídica” sino que representa, y expresa incluso jurídicamente, una pluralidad de personas, como lo es en efecto.

Es indudablemente un organismo social, pero este concepto, cuyo valor no es puramente social, sino también jurídico, no significa, sin embargo, sociedad persona jurídica, y se manifiesta y despliega sus efectos eminentemente dentro del ámbito de las relaciones personales entre cónyuges.

No tiene de suyo relevancia ni despliega efecto alguno dentro del campo de las relaciones patrimoniales, donde, en nuestro sistema, a menos que se haya pactado el régimen de comunidad, o que por otras circunstancias expresas o tácitas, está vigente el régimen de separación de los bienes, en virtud del cual cada uno de los miembros singulares tiene su propio patrimonio, que no es

familiar, sino que le es propio: un “patrimonio familiar” sólo puede existir en una forma típica .

En otras palabras no basta la composición del núcleo familiar para atribuir a la familia una relevancia jurídica como sociedad de carácter jurídico patrimonial; la sociedad, en este sentido, sólo podrá nacer en virtud de otras circunstancias, que no son la mera constitución del núcleo familiar. Y en conclusión, el concepto de familia como sociedad tiene un valor ético-social, más que económico-jurídico.

Tradicionalmente se ha considerado que, el Derecho de Familia, es una sub-rama del Derecho Civil, sin embargo, puesto que este último se estructura sobre la base de la persona individual y que habitualmente se ha estimado que las relaciones de familia no pueden quedar regidas sólo por criterios de interés individual y la autonomía de la voluntad, en la actualidad gran parte de la doctrina considera que es una rama autónoma del Derecho, con principios propios.

Varios países han recogido legislativamente este cambio doctrinario dictando un Código de Familia (a parte de un Código Civil). Ese ha sido el caso de Argelia, Bolivia, Cuba, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Marruecos, Panamá y Rusia, entre otros.

Además, y por similares consideraciones, desde hace varios años diversos Estados han creado judicaturas especializadas en esta materia, denominadas comúnmente: *juzgados o tribunales de familia*.

El derecho de familia, no más ni en forma distinta que cualquier otra rama del derecho, y que el “derecho” in toto mismo, tiene por finalidad la disciplina de la colaboración humana y de la convivencia dentro de un campo determinado de la actividad humana, que aquí es la formación, la conservación y el desarrollo de la familia como célula elemental del consorcio humano.

Por consiguiente tiene una función ultraindividual, ultraegoísta y eminentemente social, en la cual el dato mismo egoístico es asumido y tutelado, no por sí, sino por estar elevado a instrumento de utilidad y bienestar para todos.

El individuo es libre de formar o no una familia, como es libre de emprender o no emprender el ejercicio de la industria, pero si resuelve formarla, tiene que seguir un camino tan rigurosamente señalado, que sustrae casi totalmente a su iniciativa la libre disponibilidad del modo de ejercicio de su poder.

Formada por su parte, la familia, dentro del gobierno de ésta son superabundantes los deberes, se acentúa la figura del oficio, en virtud del cual los

poderes mismos van conexos al ejercicio de una función en el interés de la familia, más que al ejercicio de un derecho de quien cubre el oficio.

CARACTERÍSTICAS

- Contenido moral o ético: esta rama jurídica habitualmente posee **normas** sin sanción o con sanción reducida y **obligaciones** (o más propiamente *deberes*) fundamentalmente incoercibles. Por ello no es posible obtener el cumplimiento forzado de la mayoría de las obligaciones de familia, quedando entregadas al sentido ético o a la **costumbre** (una importante excepción es el **derecho de alimentos**).
- Regula situaciones o estados personales: es una disciplina de **estados civiles** (de **cónyuge**, **separado**, **divorciado**, **padre**, **madre**, **hijo**, etc.) que se imponen *erga omnes* (respecto de todos). Además, dichos estados pueden originar relaciones **patrimoniales** (*derechos familiares patrimoniales*), pero con modalidades particulares (diversas de aquellas del **Derecho civil**), pues son consecuencia de tales estados y, por tanto, inseparables de ellos.

- Predominio del interés social sobre el individual: esta rama posee un claro predominio del interés social (o familiar) en sustitución del interés individual.

Ello genera importantes consecuencias:

- Normas de orden público: sus **normas** son de **orden público**, es decir, son imperativas e indisponibles. No se deja a la voluntad de las personas la regulación de las relaciones de familia; sin perjuicio que tal voluntad sea insustituible en muchos casos (como en el **matrimonio** o la **adopción**), pero sólo para dar origen al **acto** (no para establecer sus efectos).
- Reducida autonomía de la voluntad: como consecuencia de lo anterior, el principio de **autonomía de la voluntad** (base del Derecho civil) no rige en estas materias. En general, se prohíbe cualquier estipulación que contravenga sus disposiciones. Un importante excepción la constituyen las normas sobre los regímenes patrimoniales del matrimonio.

Del presente, podemos decir que la familia es una célula importante en la sociedad y que aunque existen diferentes conceptos de ella, todos tienen la misma esencia, es decir, están encaminados a regular las relaciones que surgen en la

misma y que ésta abarca tanto a nuestros padres, hermanos e hijos y cuida de los aspectos relacionados con éstos.

2.6 UBICACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA.

Las normas del derecho de familia se manifiestan en muchas instituciones que forman parte del derecho privado. Así mismo las normas del derecho Familiar tienen algunos rasgos coincidentes con las del derecho público pero no entra dentro de este sistema, ya que la familia no tiene el carácter de corporación o ente colectivo público.

Para algunos autores el Derecho de Familia continúa siendo parte integrante del derecho civil, sin olvidar que el primero tiene particularidades que los distinguen de otras divisiones de éste, una particularidad muy importante es el carácter no patrimonial de las relaciones familiares, lo que llevan a disociar el régimen familiar del Código Civil.

El único criterio firme que permite definir si una norma es de derecho público o privado habrá de referirse a la naturaleza de los sujetos cuya conducta jurídica es objeto de regulación. Todas las normas que tienen por objeto estructurar al Estado, definir sus órganos y funciones, las relaciones entre los mismos o con los particulares, así como las que se originen entre los diferentes Estados de la

comunidad internacional, tienen que ser normas de derecho público. En una palabra, el derecho público es el derecho del Estado.

En cambio, todas las normas que regulan la conducta de los particulares, independientemente del interés en juego de la igualdad o desigualdad de sus situaciones jurídicas, serán normas de derecho privado, por cuanto que no se refieren a ninguno de sus aspectos a la estructura jurídica del Estado.

Cuanto éste interviene como persona de derecho privado, para los efectos de la clasificación expuesta, debe considerársele siempre en tal calidad, es decir como particular y, por lo tanto, las normas que regulen sus relaciones patrimoniales o contractuales en general, deberán ser de derecho privado. (Rojina, 1995: 176).

“Existe un grupo de autores que conciben el Derecho de Familia dentro del derecho privado, pero como derecho especial, dentro de este grupo participa Rojina Villegas quien manifiesta que existe una característica común a las distintas ramas del Derecho (mercantil, laboral, civil, etc), que tratan del régimen patrimonial, y señaló que en cambio en el Derecho de Familia la nota principal se refiere a la regulación de vínculos no patrimoniales que se crean por el parentesco, el matrimonio y la incapacidad de ciertos sujetos” (Rojina, 1995: 132), “lo que permite concluir que el Derecho de Familia está integrado por normas de indiscutible interés público y superior, considero que debe separarse⁴ del derecho

civil patrimonial para integrar una rama autónoma dentro del derecho privado” (Rojina,1995:147).

2.7 AUTONOMÍA DEL DERECHO DE FAMILIA.

Para que una parte del derecho pueda adquirir independencia, se requiere que posea:

- Independencia doctrinal, en cuanto se impartan cursos y existan tratados específicos sobre la materia;
- Independencia legislativa, en tanto existan ordenamientos especiales para regularla (leyes, códigos) e
- Independencia judicial, en lo que se refiere ala creación de tribunales propios, procedimiento especial y jueces dedicados exclusivamente a ella.

En México existen tribunales y jueces específicos para atender a los asuntos familiares, pero su doctrina y regulación, la enseñanza de éstas y la legislación correspondiente aún forman parte del derecho civil.(BAQUEIRO, 1990: 12).

CAPÍTULO 3

DERECHO DE FAMILIA COMO CIENCIA

CAPÍTULO 3.

A lo largo de este capítulo se describen los cambios que ha presentado la familia en las diferentes etapas de la historia hasta llegar a su actual conformación. De igual manera distinguir los cambios que ha ido presentando la misma.

3.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

Una institución tan antigua como la humanidad se cree que siempre ha existido, aunque no ha estado constituida como hoy la conocemos. La familia ha evolucionado por lo tanto su origen no comprende el descubrimiento de esta sino cómo ha sido y cuáles han sido sus cambios y cuáles sus funciones.

La familia es la mas antigua de las instituciones humanas que sobrevivirá mientras exista nuestra especie, sin embargo, es fácilmente comprensible que nuestra familia de hoy no sea igual a las familias del ayer.

El primer cambio que podemos comprobar en la esfera humana, es el paso de una sociedad económica fundada en la recolección de frutos y en la caza, a una racionalizada economía sedentaria que pide a la tierra una producción más intensa y a través del cultivo agrícola.

El segundo cambio fue más bien obra de los hombres y se caracteriza por la utilización del animal de tiro y del viento necesario para la producción agrícola y de transporte.

El varón reemplaza a la mujer como agente de producción al hacerse sedentario.

El hecho de que el hombre deje de ser nómada, se fije en la tierra y se entregue a la producción agrícola o ganadera tiene influencia en el tipo de familia, y así nace la familia llamada patriarcal, que conviene recordar porque es el tipo de familia que perdura en nuestros medios rurales.(Chávez Asencio, 1995: 127.)

En la evolución de la familia, es interesante el estudio de la solidaridad llamada religiosa, que constituye a su vez la base de la solidaridad doméstica. Los sociólogos están de acuerdo en que existieron las sociedades preestatales, es decir, anteriores al Estado, de tal manera que éste se presenta como un fruto relativamente tardío en la evolución de la humanidad.

En estas sociedades preestatales, su organización social descansó fundamentalmente en la solidaridad que impuso la religión como sistema normativo del cual habría de nacer después una solidaridad estrictamente jurídica.

Sin embargo, aun cuando la religión vino a ser la base principal en la regulación de la vida individual y colectiva de las primeras comunidades humanas, fundamentalmente en lo que se refiere a la organización de la familia, no podemos desconocer que el derecho intervino, de tal manera que en verdad se trata de normas jurídico-religiosas.(Rojina Villegas, 1975:27.)

Engels habla de diferentes periodos de acuerdo al tipo de familia. El primer periodo es cubierto por la familia consanguínea, en la cual los grupos conyugales se constituyen por generaciones: abuelos y abuelas son maridos y mujeres entre sí; igual ocurre con sus hijos, los padres y las madres; los hijos de estos forman el tercer círculo de cónyuges comunes y así sucesivamente conforme van surgiendo las generaciones.

Es en esta forma de familia cuando comienzan las excusiones: padres e hijos, ascendientes y descendientes se excluyen entre sí de "contraer matrimonio".

El matrimonio es según las generaciones, por lo cual hermanos, hermanas, primos y primas de primero, segundo y demás grados son todos ellos hermanos y hermanas entre sí y "por eso mismo todos ellos maridos y mujeres unos de otros.

El núcleo de hermano y hermana presupone de por sí en ese periodo el comercio carnal recíproco". En la "moral" de entonces era incluido el que la hermana fuera esposa del hermano.

La exclusión de padres e hijos del comercio sexual significó un progreso en la organización de la familia.

Con la familia punalúa el segundo progreso es la exclusión de los hermanos.

Las viejas comunidades se escindieron para dar paso a otras nuevas, con el surgimiento de la idea de la inconveniencia del intercambio sexual entre hijos de la misma madre. Las nuevas comunidades se tornaron más variadas y diversificadas.

Un grupo o grupos de hermanas constituían el núcleo al rededor del cual se formaba otra comunidad, los maridos de ellas provenían de otra comunidad. Un grupo de hermanas carnales o más lejanas (primas en primero y segundo y otros grados) eran mujeres comunes de sus maridos comunes, de los que eran excluidos sus propios hermanos.

En la familia por grupos no se sabe con certeza quién es el padre, pero sí quien es la madre y aunque esta llame hijos a todos los de la familia común, no deja de distinguir a los concebidos por ella.

En la familia punalúa sólo se identifica la línea materna, es decir, existía el matriarcado, así fue en los pueblos salvajes y en aquellos ubicados en el estadio inferior de la barbarie.

En esta forma de matrimonio por grupos no se casan los individuos sino los grupos, clase con clase, la familia punalúa corresponde a las sociedades comunistas.

Lo anterior significa sin más, que el status tan importante que entonces tenía la mujer coincide con cierto comunismo sexual y con la formación de las familias alrededor de las mujeres, dado que era una organización matrilineal.

Posteriormente con la familia sindiásmica los matrimonios por grupos formaban ya parejas conyugales por un tiempo relativamente largo, un hombre podía tener una mujer principal de entre sus varias y él era para ella su esposo de entre los demás.

Aunque la poligamia sigue siendo un derecho de los hombres, en la familia sindiásmica se observa raramente.

En esta un hombre vive con una mujer y a esta se le exige su fidelidad, castigándose el adulterio cruelmente. Sin embargo, el vínculo conyugal se disuelve con facilidad por una u otra parte y después, como antes, los hijos sólo pertenecen a la madre.

Engels menciona que "la evolución de la familia en los tiempos prehistóricos consiste en una constante reducción del círculo en cuyo seno prevalece la comunidad conyugal entre los dos sexos, círculo que en su origen abarcaba la tribu entera".

Si en las anteriores formas de familia los hombres no pasaban apuros sexuales, pues se podían relacionar con varias mujeres, con la familia sindiásmica las mujeres escasean y hay que buscarlas, entonces es cuando comienza el rapto y la compra de mujeres, "síntomas muy difundidos del cambio".

La familia sindiásmica por sí misma aun es débil e inestable para hacer sentir la necesidad de un hogar particular y no suprime la economía doméstica comunista que presenta la época anterior, lo cual indica que la cuestión sexual es común o un "hecho público", no privado.

3.2 INFLUENCIA MORAL Y RELIGIOSA EN LA FAMILIA.

Sobre el amor y la moral referido a la familia, Bonnacase nos dice que la familia "es un organismo de orden natural, perteneciente, tanto al dominio de la biología como al de la psicología, o sí se prefiere, a la vida afectiva.

Por lo mismo, el Derecho y la moral juntos difícilmente lograrían mantener la familia, considerada en su esencia, sin ayuda del sentimiento en el sentido específico del término y especialmente, del sentido del amor.”

Concuerdan varios autores que en el Derecho de Familia es donde se presenta con mayor claridad, la influencia de la moral y la religión en la norma jurídica y en las relaciones familiares. Regula las relaciones humanas que tocan lo más delicado de la persona, y donde se entremezclan los valores morales y religiosos con los valores jurídicos.

3.2.1 LA RELIGIÓN.

El Derecho de familia se ve influido sensiblemente por la religión. El nacimiento es un acontecimiento religioso, y el matrimonio ha sido asumido por las religiones.

En la vida humana se encuentran nudos existenciales que son verdaderos sacramentos. Vienen rodeados de ritos que realzan su carácter de importancia y trascendencia dentro de la vida, como es el nacimiento, el casarse, el estar enfermo, la muerte, el comer y el beber.

En estas situaciones que no brotan de su naturaleza espiritual, sino biológica, el hombre siente su inclusión en el misterio de su vida. Las situaciones

esenciales de la vida como nacer, casarse, morir, etc., forman los sacramentos fundamentales de la creación.(Chavéz Asencio,1995: 112)

Honda transformación llevó el cristianismo a la familia y a su derecho, infundiendo en ellos un alto sentido ético. Elevó el matrimonio y la dignidad de sacramento, proclamó el principio de igualdad de los esposos y el de indisolubilidad del vínculo y contribuyó a mitigar la antigua rudeza de la patria potestad.

La familia, junto con la religión, es la única institución social formalmente presente en todas las civilizaciones.

De hecho, la institución familiar se encuentra esencialmente ordenada a transformar un organismo biológico en un ser humano, incluida su dimensión social: los valores que dan consistencia a la vida humana, en especial la experiencia de "ser persona", se aprenden en la familia; y la historia muestra que en esta misión la familia reviste un papel insustituible.

Es lógico, por tanto, que la filosofía clásica le haya dedicado diversos escritos: Aristóteles señala a *la familia como una comunidad instituida por la naturaleza para la atención de las necesidades que se presentan en la vida cotidiana* .

Cicerón la llama "*principium urbis et quasi seminarium rei publicae*", para poner de relieve su lugar prioritario en la vida social, porque es su fundamento.

Estas ideas coinciden con las conclusiones de los estudiosos del nacimiento, crecimiento y decadencia de las civilizaciones humanas, como P. Sorokin, Ch. Dawson, etc; estos autores constatan que el desarrollo de las civilizaciones depende de la evolución de los valores familiares que se sostienen.

También la doctrina cristiana ha enseñado repetidamente el papel de la familia como célula primaria de la Iglesia y de la sociedad. Esto es así porque Dios la ha querido y constituido como cátedra del más rico humanismo y la primera escuela de virtudes sociales: por institución divina, la familia es el alma de la vida y del desarrollo de la entera sociedad.

Por tanto resulta necesario que la familia sea estimada como la célula básica de la sociedad, en los diversos aspectos.

En primer lugar es la célula de la sociedad en el ámbito biológico; también lo es en sentido cultural, moral y religioso: en el campo de la formación, el ambiente familiar resulta insustituible para transmitir todo el conjunto de tradiciones que configuran una civilización y una cultura.

De ahí la necesidad de vitalizar esta célula vital de la sociedad; sin olvidar la obligación de reformas estructurales, legislativas e institucionales, se debe enfatizar el papel que tienen las familias en la renovación de la vida de las personas.

En este sentido se pueden recordar algunos aspectos, íntimamente conectados, que ayudarán a mejorar los cometidos de estas células sociales.

En primer lugar son las mismas familias las que deben desempeñar cabalmente sus funciones naturales: una vida familiar sana es el mejor estímulo para difundir el buen cumplimiento de esas funciones.

3.2.2 LA MORAL

Tanto la moral como el Derecho se encaminan a la creación de un orden; pero es distinto el orden de la moral del orden propio del Derecho. El orden de la moral es el que debe producirse dentro de la conciencia, dentro de la intimidad, entre los afanes, las motivaciones, los afectos, etc. En cambio el orden que el derecho trata de crear es el orden social, el orden de las relaciones subjetivas entre las gentes.

El hombre que valora su conducta, y en el cual la conciencia actúa, es el mismo hombre que está en sociedad relacionándose con los demás. El respeto de la sociedad hacia la persona, y de las personas entre sí, toma en cuenta lo íntimo

de cada persona y su conciencia, y toma en cuenta la coexistencia y cooperación social.

Por otra parte, se afirma que la norma moral valora las acciones del individuo en vista de su supremo y último fin; en cambio el Derecho las pondera exclusivamente en relación a las condiciones para la ordenación de la vida social.

La moral mira la bondad o maldad de un acto en términos absolutos, en la plenaria significación que el mismo tiene para la vida del individuo, en cuanto al cumplimiento de su supremo destino, en cuanto a la realización de los valores supremos que deben orientar su existencia.

En cambio el derecho no se mira a la bondad de un acto, al sujeto que lo realiza, ni mira el alcance del mismo para su propia vida, sino el valor relativo que tenga para otro y otros sujetos, o para la sociedad en cuanto pueda constituir una condición positiva para la vida de esos otros sujetos.

En la sociedad, el Estado busca la promoción del bien común, y todos armónicamente debemos procurar el bien común, lo que significa que la legislación deber estar de acuerdo con la moral, porque es el conjunto de disposiciones legales necesarias para hacer posible la vida en sociedad y a cada uno de sus miembros el logro mas pleno y más fácil de su propia perfección.

Bonnecase señala que el Derecho es impotente para realizar por sí solo, una obra verdaderamente eficaz en el terreno de la familia; aunque los textos de la ley sean conforme al Derecho, y estén calcados exactamente de los estudios naturales sobre la vida social, valdrán tanto como un cuerpo sin alma, si desdeñan a la moral y al sentimiento. El sentimiento moral es el alma de la familia.

3.3 UBICACIÓN DE DERECHO DE FAMILIA EN NUESTRO DERECHO

La familia es regulada tanto por el Derecho público como por el Derecho privado. Como la familia es la base de la sociedad, ésta se comprende en toda la legislación positiva.

A la familia se hace referencia, directa o indirectamente, en todas las leyes que componen la legislación positiva del país.

No solamente nos referiremos al Derecho Civil para encontrar normas familiares, sino que también estudiaremos al Derecho público y dentro de éste al Derecho Constitucional y a otras que hacen referencia a la familia demostrando el interés que la sociedad y el Estado tienen en esta materia.

3.3.1 DERECHO PRIVADO.

Dentro de nuestro Derecho Privado encontramos al Derecho Civil. Para la existencia de las diversas instituciones del Derecho de Familia se requiere la presencia e intervención del Estado, esto, a través de sus funcionarios como el Oficial de Registro Civil, Jueces, Ministerio Público, etc.

Podemos observar que en la mayoría de los asuntos de carácter Civil es necesaria la intervención ya sea del Juez o de la autoridad judicial para otorgar ciertas autorizaciones.

Ejemplo de este tipo de asuntos por mencionar algunos, tenemos al matrimonio, la compraventa de algún bien mueble o inmueble, en la patria potestad, la tutela y al divorcio.

Así es como en el Derecho Civil que forma parte de nuestro derecho Privado intervienen las diferentes instituciones de Familia.

3.3.2 DERECHO PÚBLICO.

En esta rama del derecho encontramos normas que se refieren, directa o indirectamente, a la familia, ya que esta es de suma importancia para la sociedad y el Estado; y también a la necesidad de que este grupo familiar cuente con una legislación amplia, que se refiera a todos los aspectos de la vida social del país.

El Estado interviene tanto en el derecho Público como en el Derecho Privado y de igual manera encontramos normas que regulan las relaciones de los miembros de la familia, de éstos en la sociedad y de las familias con otras familias; pero también encontramos otras normas que protegen a la familia como institución y a sus miembros, y otras que las promueven.

La participación de la voluntad particular en los actos jurídicos y en los hechos jurídicos del derecho Familiar, es evidente, aun cuando la norma determine lo relativo a la constitución, modificación o disolución del matrimonio por mencionar un ejemplo.

La voluntad tiene un amplio campo de actuación, no sólo en la constitución de los actos jurídicos del derecho Familiar, sino en las consecuencias que de ellos se derivan.

Pudimos apreciar como en este estudio han cambiado constantemente las familias, ya que en otros tiempos se consideraba que sus integrantes abarcaban mas personas de las que ahora podemos apreciar, sin embargo no resta importancia su conformación ya que ésta importancia sigue siendo la misma. Cabe señalar la influencia que tiene la religión y la moral en la misma ocupando un lugar trascendente en la misma.

CAPÍTULO 4

DERECHO COMPARADO

CAPÍTULO 4.

En éste capítulo analizaremos las legislaciones en materia familiar tanto de otros Estados de la República como de otros países, para comparar su régimen familia y hacer notar los beneficios que han traído los mismos a sus Estados o países.

4.1 CÓDIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE HIDALGO

En 1983 se puso en vigor por primera vez en México un Código Familiar y en sus considerandos se destacó que: La existencia de leyes familiares es de gran importancia, pues solo de ésta manera las instituciones integrantes del derecho familiar tendrá vigencia plena. El derecho familiar debe ser un derecho tutelar, no es privado, ni público es derecho social, protector de la familia considerada ésta como el núcleo más importante de la población.

De la Exposición de motivos de la ley citada, respecto a las cuestiones de orden público y como precursor de todo un movimiento internacional que se ha desarrollado a favor de la familia encontramos que: una legislación familiar para el Estado de Hidalgo, pondrá las bases para una nueva sociedad, derrumbando mitos y creando nuevas estructuras estatales para proteger a la familia, a los niños, a los inválidos y a los ancianos.

Empero la sola expresión, derecho familiar, plantea interrogantes, unas por ignorancia y otras de mala fe, porque en ambos casos se desconoce el derecho familiar, considerado como el conjunto de normas jurídicas reguladoras de las relaciones de los miembros entre sí, y respecto a la sociedad (Güitrón Fuentevilla, 1984: 17)

4.2 CÓDIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE ZACATECAS.

El Código Familiar del Estado de Hidalgo fue un antecedente importante, que posteriormente se ratifica en el Código Familiar de Zacatecas de 1986.

En el primero de sus considerandos 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.

En otra parte de los mismos considerandos se señala que entendemos como derecho social el conjunto de normas que rigen los derechos y obligaciones de los miembros de la comunidad humana.

Podemos afirmar que, en México, las primeras manifestaciones del derecho social se objetivan en la Ley del Divorcio de 1914, en la primera Ley Agraria de 1915, en la Ley sobre Relaciones Familiares del 1o. de mayo de 1917, que estuvo vigente en nuestra entidad, desde 1919 hasta 1966, año en que entró en vigor el actual Código Civil al que fueron incorporados los derechos de familia.

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 los primeros artículos de código en cuestión se menciona que las normas del derecho de familia son de carácter social y tutelares substancialmente de la mujer, de los menores, de los mayores incapacitados y de los ancianos.

Se reconoce a la familia como base en la integración de la sociedad y del Estado.

La familia es una institución político-social, permanente, constituida por un conjunto de personas, unidas por el vínculo del parentesco, del matrimonio o del concubinato, a la que se le reconoce personalidad jurídica.

Al igual que los códigos de familia que estudiamos anteriormente el Estado garantiza y protege la constitución, organización, funcionamiento y autoridad de la familia como el mejor medio de lograr el orden y la paz sociales.

El Estado promoverá la organización social y económica de la familia

El hombre y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Estos aspectos son la base sobre la que se sostiene actualmente el Código Familiar del estado de Zacatecas otorgando gran importancia a la familia en la sociedad.

4.3 CÓDIGO FAMILIAR DE BOLIVIA

Mediante Decreto Supremo N° 0603 de 23 de marzo de 1962 en Bolivia, se crearon comisiones codificadoras para la revisión de los cuerpos legales vigentes, y la elaboración de anteproyectos de Códigos, con el fin de renovar el ordenamiento jurídico el país y adecuarlo a sus reales y verdaderas necesidades.

Las indicadas comisiones, presentaron sus respectivos trabajos y anteproyectos en materia de Códigos de Familia, de Comercio, Penal, de Procedimiento Penal y Ley de Organización Judicial, los mismos que posteriormente fueron revisados por la comisión formada mediante Decreto Supremo de 27 de agosto de 1970.

En los considerandos del Código de Familia se señaló: con el propósito de hacer efectiva la renovación de los códigos y leyes vigentes que norman la vida institucional del país mediante Decreto Supremo de 28 de enero de 1972, organizó una Comisión Coordinadora de Cuerpos Legales y anteproyectos elaborados, Comisiones que ha culminado con la entrega de todos los cuerpos legales antes citados, debidamente revisados y coordinados

Que el Gobierno de ese país, consiste de la trascendencia y responsabilidad histórica de dar a la Nación una moderna y eficaz legislación,

considera necesario promulgar un Códigos de Familia que deben regir la vida de la República.

El Consejo de Ministros decretó: Apruébase y promúlganse como leyes de la República, el siguiente código: Código de Familia, en su Título Preliminar y sus cuatro Libros con 480 artículos, dos transitorios y su anexo relativo al inciso 3º de su Título Preliminar.

De esta manera en el código familiar citado se establece en su artículo segundo: los jueces y autoridades, al resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, tendrán en cuenta el estado o condición de las personas como miembros del grupo familiar y concederán prevalencia al interés que corresponde a la familia sobre el particular de sus componentes y de terceros.

Respecto al trato jurídico de los mismos se señala que los miembros de la familia gozan de un trato Jurídico igualitario en la regulación de las relaciones conyugales y de filiación, así como en el ejercicio de la autoridad de los padres y en otras situaciones similares, eliminándose toda mención o criterio discriminatorio que sea incompatible con el valor y dignidad esencial de la persona humana.

La familia, el matrimonio y la maternidad gozan de la protección del Estado.

Esa Protección se hace efectiva por el presente Código, por disposiciones especiales y por las que proveen a la seguridad y asistencia de la familia o de sus

miembros en esferas determinadas. La familia se halla también protegida por las instituciones que se organicen para este fin bajo la vigilancia del Estado.

Así mismo el presente código también hace mención de que las normas del derecho de familia son de orden público y no pueden renunciarse por voluntad de los particulares, bajo pena de nulidad, salvo en los casos expresamente permitidos por ley.

La regulación del mismo, se limita a la organización jurídica de la familia y a las relaciones de derecho que le son inherentes, y no prejuzga sobre los deberes religiosos o morales de sus componentes.

Posteriormente hace alusión a las figuras en materia familiar y su regulación, utilizando para ella una serie de capitulados para la ubicación de cada una de estas figuras.

4.4 CÓDIGO FAMILIAR DE HONDURAS.

En mayo de 1984, el Congreso Nacional de la República, mediante el decreto 76-84, aprobó el código de Familia, en el cual se reglan las relaciones Jurídicas entre personas unidas por un vínculo de parentesco y de las Instituciones relacionadas con la familia.

Este código de Familia significó un avance en cuanto al marco jurídico con que el estado Hondureño regula la institución Familiar a través de otras leyes como el código Civil, ya que enfatiza en la necesidad de " Garantizar la Igualdad jurídica de los Cónyuges y de los hijos entre sí."

Dentro de su primer capítulo correspondiente a las disposiciones generales menciona: El presente Código determina las relaciones jurídicas entre personas unidas por vínculos de parentesco y las instituciones relacionadas con la familia.

Es deber del Estado proteger la familia y las instituciones vinculadas a ella, así como el de garantizar la igualdad jurídica de los Cónyuges y de los hijos entre sí.

Las disposiciones contenidas en el presente Código son de orden público y se aplicarán preferentemente a cualesquiera otras disposiciones legales sobre la materia.

La aplicación, interpretación y reglamentación de este Código deberá inspirarse en la unidad y el fortalecimiento de la familia, el interés de los hijos y de los menores, la igualdad de los derechos y obligaciones de los cónyuges, así como en los otros principios fundamentales del Derecho de Familia.

Básicamente estos son los puntos que podemos resaltar de éste código y que como vemos cuenta con algunas semejanzas del analizado anteriormente del país de Bolivia, ya que posteriormente se hace el listado de la figuras familiares.

4.5 CÓDIGO FAMILIAR DE ARGELIA.

La exposición de motivos para esta Código señala: La aplicación de la ley 84-11 del 9 de junio de 1984 sobre el Código de la Familia ha permitido la aparición de situaciones de injusticia en detrimento de la mujer, los niños y la familia en general, imputables a la ambigüedad y/o a los límites probados de ciertas disposiciones de este Código y a la interpretación a veces errónea, debido principalmente, a la mala traducción en lengua francesa de algunas terminologías árabes.

La familia argelina, célula base de la sociedad se ha encontrado pues confrontada a un cierto número de peligros, al deber adaptarse a las mutaciones rápidas surgidas de las dificultades económicas y sociales, en particular a la ampliación de las bolsas de pobreza y a la inversión de valores, consecuencias de nuevos modelos económicos y a la mundialización de la comunicación.

Así el Código de la Familia ha constituido en razón de su importancia y de su implicación directa en la evolución de la célula familiar, un tema central en los

trabajos de los talleres sobre la promoción y la protección de la mujer organizados en Argel el 16, 17 y 18 de abril de 1997.

Las recomendaciones adoptadas en esos talleres han planteado una serie de propuestas de enmiendas de las disposiciones que tratan de la poligamia, el tutor matrimonial, derechos y obligaciones de los esposos, la filiación, el divorcio, el alojamiento ligado al derecho de guardia, a la hadhana, a la pensión alimentaria y a la tutela.

Estas propuestas de enmiendas buscan, entre otras, la consolidación del principio de igualdad entre el hombre y la mujer, y el restablecimiento del equilibrio en lo que concierne los derechos y obligaciones de los esposos.

Por tales razones, el presente proyecto propone poner en marcha todos los medios disponibles para garantizar el máximo de protección a la familia. Tal protección no será posible más que por una reforma del cuadro jurídico relativo a la familia y que constituye el instrumento eficaz para garantizar esta protección.

Este replanteamiento pasa inevitablemente por el reexamen de varias disposiciones del Código para llenar las insuficiencias y las lagunas registradas después de su puesta en marcha.

La revisión del Código de la Familia se justifica por tanto por las incoherencias constatadas y que necesitan una adaptación de las disposiciones

con las aspiraciones de la familia, a una mejor protección de sus miembros y por tanto de la sociedad, en el estricto respeto a nuestros principios, valores y fuentes espirituales.

De hecho la revisión del Código de la Familia persigue los siguientes objetivos:

- La readaptación de ciertas disposiciones de manera a asegurar las soluciones apropiadas a la naturaleza de los conflictos, que han sido a menudo, en razón de su ambigüedad o su contradicción con la realidad, el origen de los perjuicios causados a la mujer y a los niños.

- La adaptación de las disposiciones del Código a las aspiraciones de la sociedad argelina a la modernidad y al progreso social y cultural, en el respeto de los fundamentos de la Charia.

- La eficacia de la protección jurídica necesaria en la armonía y en la cohesión familiar y al desarrollo y educación de los hijos.

- La armonización de la traducción en lengua francesa con el espíritu del texto original y la eliminación de las incoherencias y otras contradicciones en este texto.

A lo largo del presente capítulo pudimos constatar a partir de otros Códigos de Familia, la importancia de ésta en la sociedad, motivo por el cual, los Estados de nuestro país y otros países que analizamos, crean un Código de Familia presentando beneficios a la misma y contemplando figuras que para ellos eran desconocidas pero que ahora gracias a esos códigos hoy se regulan.

CAPÍTULO 5

ASUNTOS DEL ORDEN FAMILIAR

CAPÍTULO 5.

Durante este capítulo estudiaremos a las figuras jurídicas que forman parte de la materia familiar y que en consecuencia deben formar parte del Código Familiar planteado en este trabajo.

5.1 MATRIMONIO.

La palabra matrimonio proviene del latín *matris monium* que significa carga, gravamen o cuidado de la madre; la unión del hombre y la mujer recibió este nombre.

Desde el punto de vista del Derecho Civil el matrimonio es “la unión formada entre dos personas de sexos diferentes a fin de producir una comunidad perfecta de toda la vida, moral, espiritual y física y de todas las relaciones que son su consecuencia” (Baqueiro, 1997: 73).

El matrimonio es una institución fundamental del derecho familiar, porque el concepto de familia reposa en el de matrimonio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio, sólo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aún así son éstos de orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera.

La unión del hombre y la mujer sin matrimonio es reprobada por el derecho y degradada a concubinato cuando no la estima delito de adulterio o incesto; el hijo nacido de unión extramatrimonial es ilegítimo y el poder del padre sobre el hijo natural no es patria potestad; fuera de matrimonio no hay parentesco, ni afinidad, ni sucesión hereditaria, salvo entre padre e hijo.

Una benigna extensión, limitada siempre en sus efectos, es la hecha por la ley de las relaciones de la familia legítima a las relaciones naturales derivadas de unión legítima y ello responde a razones de piedad y a la necesidad de hacer efectiva la responsabilidad contraída por quien procrea fuera de justas nupcias; la artificial creación del vínculo parental en la adopción no es más que una imitación de la filiación legítima.

Esta importancia y preeminencia de la institución que hace del matrimonio el eje de todo el sistema jurídico familiar, se revela en todo el derecho de familia y repercute aún mas allá del ámbito de éste.(Rojina,1995:238)

5.1.1 Elementos Esenciales y de Validez del Matrimonio.

Los elementos esenciales o de existencia están constituídos por la manifestación de voluntad de los consortes y del Oficial del Registro Civil, por el objeto específico de la institución, así como la forma o solemnidad.

En el matrimonio existen tres manifestaciones de voluntad: la de la mujer, la del hombre y la del Oficial del Registro Civil. Las dos primeras deben manifestarse de acuerdo en unirse en matrimonio, para que el Oficial del Registro Civil exteriorice a su vez la voluntad del Estado para declararlos legalmente unidos en matrimonio.

El objeto específico de la institución de acuerdo con la ley consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, tales como hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse felicidad recíproca, etc.

Por lo que ve a los elementos de validez, estos son la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la observancia de las formalidades legales, la licitud en el objeto, motivo, fin y condición del acto. La inobservancia de uno de estos elementos trae consigo la nulidad absoluta o relativa según lo disponga la ley.

De acuerdo a los anteriores requisitos la ley civil en su artículo 137 considera no puesta cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los consortes. Independiente de la regulación anterior, la existencia de alguno de los impedimentos señalados en el artículo 138, así como lo manifestado por el 194 del multicitado Código, estatuyen la nulidad del matrimonio y se considerara que el matrimonio es un acto ilícito, en los siguientes casos:

-Adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio;

-Atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

-Rapto, cuando la mujer no puede ser restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;

-Bigamia; e

-Incesto.

5.1.2 Efectos del Matrimonio.

Los efectos del matrimonio se traduce en los derechos y obligaciones que tienen recíprocamente los cónyuges. En primer lugar tenemos que el Código Civil reformado establece que los esposos están obligados a cumplir con los fines del matrimonio cada uno por su parte, a brindarse ayuda, socorro, asistencia y solidaridad mutua, en los artículos 158 y 159 se establecen los deberes de asistencia, cohabitación y en general el cumplimiento fiel de la finalidad matrimonial.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar, toda vez que también es una obligación de ambos

contribuir económicamente para sostener el hogar, para la alimentación suya y de los hijos, así como la educación de los mismos, en los términos que se señalan, estos sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para ese efecto de acuerdo a sus posibilidades no será obligatorio para el cónyuge que se encuentre imposibilitado.

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

Los cónyuges durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno contra el otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio.

5.2 DIVORCIO.

Significa separación, en sentido jurídico es la extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso.

Para Bonnecase es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial.

5.2.1 Tipos de Divorcio.

Encontramos que el divorcio puede ser:

- Voluntario: Se da cuando se solicita por mutuo consentimiento por parte de los cónyuges y se puede llevar a cabo de forma administrativa o judicial atendiendo a las circunstancias del matrimonio.

- Necesario: Éste opera cuando se incurra en algunas de las causales que contempla la legislación respectiva y cualquiera de los cónyuges acuda ante la autoridad judicial a presentar la demanda.

5.2.2 Causas de Divorcio

“Son aquellas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido al efecto” (De Pina; 1998:342)

Existen causas de orden criminológico, conexas aun hecho castigado más o menos severamente por la ley; causas de orden eugénico, ligada a ciertas ineptitudes físicas para la vida conyugal y por último causas de orden puramente individual. (CONSENTINI; citado por DE PINA; 1998:342)

Al respecto en nuestro Código Civil, específicamente en su artículo 226 se contemplan veintiún causales de divorcio, y entre otras, podemos mencionar abandono del domicilio conyugal por mas de seis meses, adulterio y padecer cualquiera de los cónyuges alguna enfermedad incurable...

5.3 CONCUBINATO

“Es la unión de un hombre y una mujer que cohabitan como si estuvieran casados, es decir, en forma más o menos permanente” (Baqueiro, 1997:23)

El Código Civil menciona que la concubina y el concubino tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer

matrimonio, hayan vivido en común en una forma constante y permanente por un periodo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones señaladas en el mismo cuerpo normativo.

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

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

Entre los concubinos se generan derechos alimentarios y sucesorios, esto independientemente de los demás derechos que consigna el mismo Código u otras leyes.

5.4 PARENTESCO

El parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho” (Rojina,1995:260).

Existen tres tipos de parentesco:

- Por consanguinidad: es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común. También se da en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consienten; para el caso de la adopción es equiparable el parentesco consanguíneo, el que existe entre el adoptado con el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.
- Por afinidad: Julián Bonnecase señala “que es el conjunto de reglas que gobiernan el estado de pariente por afinidad, es decir, los lazos que unen a los cónyuges con los parientes del otro esposo” (Bonnecase; 1995:285). El Código Civil de nuestro estado señala que es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón.
- Parentesco civil: es el que surge con motivo de la adopción. Establece la patria potestad entre adoptante y adoptado con todas sus implicaciones y como ya lo mencionamos, con los mismos efectos que el consanguíneo.

5.5 ALIMENTOS

Este concepto define el deber recíproco que tienen determinadas personas de proporcionar a otras, igualmente determinadas, los elementos que les permitan subsistir como casa, vestido, comida, asistencia en casos de enfermedad y, tratándose de menores de edad, los gastos para sufragar su educación.(Pérez Duarte y Noroña; 1998:38)

Estas características resumen lo social, moral y jurídico que define e esta obligación. Social porque a la sociedad le interesa la subsistencia de los miembros del grupo familiar; moral porque es en los vínculos afectivos en donde se funda la obligación de velar por quienes necesitan ayuda o asistencia, y jurídico porque es por medio del derecho como se pretende hacer coercible el cumplimiento de ésta obligación.

5.5.1 OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS

Ésta les corresponde a los cónyuges, y es la ley la que determina cuando queda subsistente la obligación, cuando haya separación, divorcio, nulidad del matrimonio, etc. Cabe recordar que los concubinos también tienen esta obligación.

Los progenitores están obligados para con sus hijos; a falta o imposibilidad de aquellos, ésta obligación recae sobre los ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grados.

Los hijos a su vez están obligados a dar alimentos a sus progenitores; a falta de hijos o imposibilidad de los mismos, los descendientes más próximos en grado.

A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre.

Las personas que tienen derecho a pedir alimentos son: el acreedor alimentario, el que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda y custodia del menor, el tutor, hermanos y demás parientes colaterales hasta el cuarto grado, la persona que tenga bajo sus cuidado al acreedor alimentario y el ministerio público.

5.5.2 TERMINACIÓN DE LA OBLIGACIÓN

Ésta obligación termina cuando se dan alguno de los siguientes supuestos:

- Cuando el que tiene esa obligación carece de medios para cumplirla;

- Cuando el acreedor alimentista deja de necesitar los alimentos;

- En caso de violencia ejercida o injurias graves inferidas por el acreedor alimentista hacia el deudor alimentario.

- Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al estudio del alimentista mayor de edad.

- Si el acreedor alimentista abandona la casa del deudor alimentista sin consentimiento y por causas injustificadas.

- Las demás que señale la ley.

5.6 PATRIA POTESTAD.

Es el conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con

el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria. (DE PINA; 1998:375). Ésta se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos.

5.6.1 QUIENES EJERCEN LA PATRIA POTESTAD

Se ejerce sucesivamente por el padre y la madre, por el abuelo y la abuela paternos, y finalmente, por el abuelo y abuela maternos.

Sobre el adoptado la ejercen únicamente la persona o personas que le adoptan, puesto que es una consecuencia natural de la adopción.

Tratándose de hijos fuera del matrimonio, cuando los dos progenitores lo hayan reconocido y vivan juntos, ambos ejercerán la patria potestad. Cuando viviendo separados los hayan reconocido en el mismo acto, convendrán cual de los deba ejercerla, y en el caso en que no lo hicieran resolverá el juez de lo familiar competente.

Cuando viviendo los padres separados y el reconocimiento se efectuó sucesivamente, ejercerá la patria potestad el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniese otra cosa con los padres, y siempre que el juez de lo familiar del lugar no creyese necesario modificar el convenio mediante causa grave.

En éstos dos últimos dos casos, cuando por cualquier circunstancia deje de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrará a ejercerlas el otro.

Cuando los padres del hijo nacido fuera del matrimonio que vivan junto y posteriormente se separen, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, será el progenitor que designe el juez. Cuando falten los padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo reconocido los ascendientes indicados para el caso de los hijos de matrimonio.

Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente entrarán al ejercicio de la patria potestad los que le sigan en el orden legal establecido. En el caso de que sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercerla, la que quede, continuará en el ejercicio de ese derecho.

5.6.2 EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD

Respecto a los sometidos a la patria potestad, los hijos cualquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

Mientras el hijo esté sujeto a la patria potestad no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o en virtud de decreto de la autoridad.

Tampoco puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna sin el expreso consentimiento de los que la ejerzan.

Cuando las personas que ejerzan la patria potestad tengan un interés opuesto al de quienes se encuentren sometidos a ella, éstos serán representados en juicio y fuera de él por un tutor nombrado por el juez para cada caso.

Respecto a las personas que la ejercen, la obligación de educar convenientemente al menor, incumbe a las personas que la tienen.

La obligación de dar alimentos a los hijos, se acentúa en el caso en que se hallen sometidos a la patria potestad.

La administración de los bienes que el sujeto a la patria potestad adquiere por cualquier título que no sea su trabajo, corresponde a las personas que la ejerzan.

Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, o por los adoptantes; el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo, pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte, y requerirá su consentimiento expreso par los actos más importantes de la administración.

En cuanto a la administración y usufructo de los bienes del hijo, mientras esté bajo la patria potestad, son de dos clases, los que adquiera con su trabajo y los que adquiera por cualquier otro título. Los de la primera clase, pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.

La mitad del usufructo de los bienes que el hijo adquiera por título distinto del trabajo corresponde a las personas que ejercen la patria potestad. Si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante a dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.

Los padres pueden renunciar a su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar la renuncia por escrito, o de cualquier otro modo que no deje lugar a dudas.

Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o evidente beneficio, y previa autorización judicial.

Respecto del párrafo anterior, los jueces tienen la facultad de tomar a instancia de las personas interesadas del menor, cuando hubiere cumplido catorce años, o del Ministerio Público, las medias necesarias para impedir que por la mala

administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan.

5.7 ADOPCIÓN

Es el vínculo jurídico creador del parentesco civil entre adoptante y adoptado y que confiere los derechos y deberes establecidos entre padres e hijos. (BAQUEIRO, 1997: 6).

5.7.1 PERSONAS QUE PUEDEN ADOPTAR.

Los mayores de veinticinco años, libres de matrimonio, que se encuentren en pleno ejercicio de sus derechos pueden adoptar uno o más menores a un incapacitado, aún cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado.

La adopción hecha por más de una persona, es autorizada sólo que se trate de matrimonio o concubinos, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como un hijo y aunque sólo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad.

El tutor sólo puede adoptar a su pupilo, después que hayan sido debidamente aprobadas las cuentas de la tutela.

5.7.2 PERSONAS QUE PUEDEN SER ADOPTADAS

Pueden ser adoptados los menores y los incapacitados, aunque éstos sean mayores de edad, siempre que concurren los requisitos legalmente establecidos.

5.7.3 EFECTOS DE LA ADOPCIÓN

El adoptante tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que los padres respecto de las persona y bienes de los hijos.

A su vez el adoptado tendría para con la persona o persona que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.

Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulta, se limitan al adoptante y al adoptado, excepto a lo relativo a los impedimentos del matrimonio.

5.8 TUTELA

Podemos concebir a la tutela como una Institución parafamiliar que tiene por objeto el cuidado de la persona de los menores de edad no sujetos a patria potestad y de los mayores incapacitados, la administración de sus bienes y su representación en sus negocios jurídicos y actuaciones judiciales. (BAQUEIRO, 1997: 109).

Existen tres especies de tutela:

1.- TESTAMENTARIA: Cuando uno de los padres sobreviene al otro o alguno es incapaz, el supérstite puede designar tutor de sus hijos menores para el caso de que fallezca antes de que los hijos alcancen la mayoría de edad o siendo mayores estén incapacitados.

Cuando el testador, que puede ser ascendiente o un tercero del menor o mayor incapacitado, le herede bienes puede designar un tutor para que los administre aunque estuviere sujeto a tutela o patria potestad; y

Cuando el testador es padre adoptivo para que el heredero no recaiga en la patria potestad de sus padres o abuelos al concluir la adopción por la muerte del adoptante.

2.- LEGITIMA: Se confiere a falte de tutela testamentaria y recae en los parientes y cónyuge del incapaz o del menor cuando no hay quien desempeñe la patria potestad. En el caso de los menores, ésta les corresponde a sus hermanos y a falta de éstos a los parientes colaterales hasta el cuarto grado (tíos y primos); tratándose de mayores de edad incapacitados corresponde a sus padres, siempre que no tenga cónyuge o hijos mayores de edad. Faltando cónyuge, hijos o padres corresponderá a los abuelos, y a falta de éstos a los tíos o primos.

3.- DATIVA: Es designada por el juez dentro de las personas señaladas por la ley como tutores. Procede cuando no se haya designado tutor testamentario y carezca de parientes.

El tutor es el órgano básico de la tutela, pues es la persona que tiene a su cargo el cuidado de la persona y de los bienes de los menores e incapacitados, así como su presentación. (BAQUEIRO, 1997:110)

Son obligaciones del tutor encargarse del cuidado y educación del menor y la rehabilitación del incapacitado; administrar los bienes de los incapacitados y los

del menor que no sean producto del trabajo del mismo; representar al pupilo en juicio y fuera de él. El tutor debe rendir cuentas anuales, lo que permita llevar un control de los bienes del sujeto a la tutela.

La tutela de los menores termina al llegar a la mayoría de edad, al emanciparse por celebrar matrimonio y al ser adoptado o reconocido como hijo por ser sujeto a la patria potestad del adoptante o progenitor; en el caso de mayores de edad pero que se encuentren incapacitados, termina la tutela al cesar la incapacidad, previa declaración judicial.

Concluida la tutela, el tutor debe rendir cuenta definitiva, además de las anuales y hacer entrega de los bienes al menor que llegue a la mayoría de edad o al que haya superado su incapacidad; en caso de fallecimiento de éste, los bienes se entregarán al albacea de la sucesión del incapacitado; en caso de que el tutor falleciera estas obligaciones pasan a sus herederos.

5.9 CURATELA

Es un órgano de la tutela encargado de la vigilancia de los actos del tutor (BAQUEIRO, 1997: 29)

Cuando el menor de edad, sea mayor de dieciséis años, tiene derecho de nombrar al curador. No habrá necesidad de curador cuando se trate de expósitos y cuando carezcan de bienes.

Durante la tutela o la curatela, el tutor y el curador respectivamente, tienen ciertas limitaciones como por ejemplo: no pueden contraer matrimonio con su pupila hasta que se aprueben las cuentas definitivas, no puede disponer de los bienes del pupilo sino a través de autorización judicial y mediante almoneda pública en la que no podrá participar como comprador por sí o por interpósita persona.

También requiere autorización judicial para transigir o someter a arbitraje los negocios del pupilo, no puede hacer donación de los bienes del pupilo ni con el consentimiento de éste, ni puede ser heredero testamentario si el testamento lo hizo el incapacitado durante la tutela. Estas prohibiciones se aplican también a los cónyuges, ascendientes, hermanos e hijos de ambos órganos tutelares.

Como pudimos apreciar en el presente capítulo, existen gran cantidad de figuras jurídicas en materia familiar, por lo que debido a su importancia, es que se considera necesario que se encuentren contenidas en un solo cuerpo de leyes para su mayor comprensión y estudio.

5.10 DEL DOMICILIO

Se considera como domicilio de las personas físicas el lugar donde residen con el propósito de establecerse en él; a falta de este, el lugar donde tienen el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se encuentren.

Es presunción del propósito de establecerse en un lugar, la residencia en él por más de seis meses; a menos que transcurridos estos y dentro de los quince días siguientes, el residente manifieste ante la autoridad política de su anterior domicilio, o de su residencia que desea conservar el primero.

5.11 DOMICILIO LEGAL.

Es domicilio legal

- Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto;
- Del menor de edad que no está bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor.

- De los menores o incapaces abandonados, el que resulte conforme a las formas previstas en el punto seis de este capítulo.
- De los cónyuges aquél en el cual vivan de común acuerdo, sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio conforme a lo previsto en el punto seis de este capítulo.
- De los sentenciados a sufrir una pena privativa de libertad por más de seis meses, el lugar en que la extingan, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores, los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido.
- De los funcionarios y militares, el lugar donde se encuentren adscritos.

5.12 DEL REGISTRO CIVIL

El Registro Civil es una institución de orden público por medio de la cual el Estado hace constar en forma auténtica, los actos del estado civil de las personas.

Este estará a cargo de los Oficiales del Registro Civil, autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas al nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo y muerte de los mexicanos y extranjeros residentes o de tránsito en el Estado, así como inscribir las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes.

5.13 ACTAS DE NACIMIENTO

Las declaraciones de nacimiento se harán presentando al niño ante el Oficial del Registro Civil en su oficialía o en el lugar donde aquél hubiere nacido. En los lugares donde no haya oficialía del Registro Civil el niño será presentado a la persona que ejerza la autoridad municipal, quien dará una constancia que se presentara al Oficial del Registro Civil que corresponda para que asiente el acta.

El Acta de nacimiento se levantará con asistencia de dos testigos, misma que contendrá el día, la hora y el lugar de nacimiento, el sexo del presentado y la razón de si de ha presentado vivo o muerto.

5.14 ACTAS DE RECONOCIMIENTO

Podrá el padre, la madre o ambos, reconocer a un hijo habido fuera de matrimonio al presentarlo para que se registre su nacimiento.

El acta contendrá los mismos requisitos que las de nacimiento.

Cuando el reconocimiento se hace después de registrado el nacimiento, se formará acta separada en la que además de los requisitos anteriores se hará constar la declaración de reconocimiento, el consentimiento del reconocido si es mayor de catorce años y el consentimiento del tutor cuando se trate de un menor de edad.

En esta última acta se hará mención de su existencia poniendo la anotación correspondiente.

5.15 ACTAS DE ADOPCIÓN

Cuando se dicte la resolución definitiva que autorice la adopción, el Juez de Primera Instancia dentro del término de ocho días, remitirá copia certificada de las

diligencias al Oficial del Registro Civil que corresponda, a fin de que, con la comparecencia del adoptante, se levante el acta correspondiente.

Para este caso de adopción se levantará un acta como si fuera de nacimiento, en los mismos términos en la que se expide para los hijos consanguíneos.

En las citadas actas, no se publica constancia alguna que revele el origen del adoptado, ni su condición.

5.16 ACTAS DE TUTELA

Una vez que se pronuncia el auto de discernimiento de la tutela y publicado, el Juez de Primera Instancia remite copia certificada del auto mencionado al Oficial del Registro Civil, para que este a su vez, levante el acta respectiva.

La omisión de este registro no impide al tutor entrar en el ejercicio de su cargo, ni puede alegarse por ninguna persona como causa para dejar de tratar con él.

El acta de tutela contendrá el nombre, apellido y edad del incapacitado; la clase de incapacidad por la que se haya discernido la tutela; el nombre y demás generales de las personas que han tenido al incapacitado bajo su patria potestad antes del discernimiento de la tutela.

5.17 ACTAS DE MATRIMONIO

Las personas que pretenden contraer matrimonio presentarán un escrito al Oficial del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellos en los que expresará: los nombres apellidos, edad, ocupación, nacionalidad y domicilio de los contrayentes, así como que no tienen impedimento legal para casarse y que es su voluntad unirse en matrimonio.

Lo anterior ira acompañado de los demás documentos que se indiquen como el acta de nacimiento de los contrayentes, certificado médico, la declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los contrayentes entre otras.

5.18 ACTAS DE DIVORCIO

La sentencia ejecutoria que decrete un divorcio se remitirá en copia certificada al Oficial del Registro Civil, para que levante el acta correspondiente.

Esta expresa los nombres, apellidos, edad, ocupación, nacionalidad y domicilio de los divorciados, la fecha y lugar en que se celebró el matrimonio, y la parte resolutive de la sentencia que haya decretado el divorcio.

Extendida el acta se manda anotar la de matrimonio de los divorciados y la copia de la declaración administrativa de divorcio y se archiva con el mismo número de acta.

5.19 ACTAS DE DEFUNCIÓN

Ninguna inhumación o cremación se hace sin autorización escrita dada por el Oficial del registro Civil, quien se asegura suficientemente del fallecimiento con certificar expedido por el médico legalmente autorizado.

Esta no procederá sino hasta que hayan transcurrido veinticuatro horas del fallecimiento, excepto en los casos en que se ordene otra cosa por la autoridad que corresponda.

En la presente acta se asentarán los datos que el Oficial del Registro Civil requiera o la declaración que se haga y será firmada por dos testigos, prefiriéndose para el caso, los parientes si los hay o vecinos.

El acta de fallecimiento asentaré el nombre, apellido, edad, nacionalidad, ocupación y domicilio que tuvo el difunto; si este era casado o viudo, indicándose en su caso el nombre y apellidos del cónyuge; nombres apellidos, edad, ocupación, nacionalidad y domicilio de los testigos; nombres apellidos de los

progenitores si se supieren; la clase de enfermedad de que este hubiere fallecido y lugar en que se sepulte; la hora de la muerte y todos los demás informes que se tengan en caso de muerte violenta.

CAPÍTULO 6

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

CAPÍTULO 6.

En el presente capítulo se hará un estudio de los asuntos familiares que llegan de manera anual a los juzgados civiles de Primera Instancia en esta Ciudad de Uruapan, haciendo una pequeña esquematización de los mismos.

El artículo 27 de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala que en el Distrito de Morelia habrá dos juzgados familiares; y en los Distritos de Uruapan, Apatzingan, Zamora, los juzgados de lo civil conocerán de los asuntos de lo familiar. Es menester señalar que actualmente en el Distrito de Morelia existen actualmente cuatro Juzgados del Orden Familiar.

Como es sabido en nuestra Ciudad existen tres juzgados de Primera Instancia en materia civil y éstos conocen de los asuntos familiares, en consecuencia, al momento de realizar el estudio de asuntos en materia familiar que nos han sido conferidos por parte de los ciudadanos para una adecuada defensa, debemos de remitirnos al Código Civil, siendo que como ya lo mencioné, los asuntos son de carácter familiar y por lo tanto deben estar contemplados en un ordenamiento de ésta naturaleza, es decir, en un CÓDIGO FAMILIAR.

A continuación aparece una pequeña gráfica en donde aparecen los asuntos que entraron a los juzgados civiles y que corresponden a la materia familiar.

JUZGADO SEGUNDO CIVIL

AÑO	TIPO DE PROCESOS	CANTIDAD
2006	DIVORCIOS	233
	NECESARIOS Y POR MUTUO CONSENTIMIENTO	
	ALIMENTOS	51
	DEFINITIVOS Y PROVISIONALES	
	PATRIA POTESTAD	7
	RECTIFICACION DE ACTAS	50
	ADOPCION	9
		TOTAL=
		350

Como pudimos apreciar en la tabla anterior, son bastantes los asuntos en materia familiar que de manera anual conocen los Juzgados Civiles, lo anterior, sin contar los asuntos que se ventilan en los demás Juzgados ubicados en nuestro Estado.

Es por ello que se considera necesario la creación del código Familiar para dar la importancia y el reconocimiento que como materia familiar tienen estos asuntos, claro que ello no quiere decir que los demás no la tengan, pero el hecho de estar contemplados en un solo ordenamiento, enriquecería a éstas figuras sin recurrir a un amplio cuerpo en materia civil que no cuenta con un orden específico en cuanto a cuestiones civiles y las propiamente familiares.

CONCLUSIONES

* De acuerdo al estudio y análisis realizado en el presente es indispensable que las normas contenidas en el Código Civil que aludan a disposiciones de derecho de familia sean separadas de éste y formar un Código Familiar.

* La familia como célula básica de la sociedad, constituye la agrupación humana primigenia de la organización social.

* Las costumbres y hábitos en ella reproducidos, inexorablemente se reflejan en el comportamiento de la colectividad. Por ello, todas y cada una de las políticas implementadas por el Estado, deben girar en torno a la familia.

* La familia en sus diversas fases, esto es, vista desde la perspectiva política, social, económica o de cualquier otra naturaleza, debe ser el epicentro de los planes y proyectos de gobierno.

* Pero no basta con implementar planes y programas que propicien el bienestar de la familia, también es necesario dotarles de un marco jurídico acorde a sus necesidades.

* Logrando lo anterior, estaremos en posibilidades de consolidar la vigencia del estado de derecho en nuestra entidad federativa.

* Sin una eficaz protección legal a la familia, la ley se convierte en simple retórica, en un instrumento que limita los derechos fundamentales de este núcleo vital de la sociedad.

* El presente trabajo tuvo como finalidad reconocer el fortalecimiento de los derechos inherentes a la familia.

* Este instrumento legislativo debe considerarse la primera etapa de todo un proceso de reforma al sistema de impartición de justicia

PROPUESTA

* Se propone la “Creación de un Código Familiar en el Estado de Michoacán” que contemple como su nombre lo indica, únicamente la cuestiones de índole familiar y que las demás contempladas en el Código Civil como las correspondientes a las obligaciones, a los bienes, etc., permanezcan en éste último.

* Lo anterior a fin de facilitar su comprensión, localización y aplicación.

* Que al momento que en nuestro desempeño como litigantes tengamos que acudir a una legislación familiar independiente a la civil, toda vez que los asuntos familiares deben contar con una reglamentación independiente por lo que ya expuse a lo largo del presente, con el procedimiento jurisdiccional para ejercerlas ante los Tribunales Competentes.

* Con un Código Familiar se reconocería a esta materia el lugar que socialmente le corresponde; se facilitaría la administración de justicia al resolver conflictos de ese orden, pero sobre todo, se daría lugar a una regulación más adecuada.

* Que es necesario que el Estado de Michoacán se coloque a la vanguardia nivel nacional, integrando lo que en justicia, ha de ser un derecho autónomo de familia; estableciendo de una vez por todas, la separación jurídica formal del

Derecho Civil y del derecho Familiar; y, completando en un sólo compendio normativo los preceptos jurídicos, sustantivos y adjetivos de éste último.

* En razón de lo vertido se torna indispensable que el Estado de Michoacán de Ocampo, cuente con un Código en el que se condensen las normas tanto sustantivas como adjetivas del derecho Familiar.

* Con la expedición de un código Familiar, se estima que nuestra entidad se colocaría a la vanguardia a nivel nacional, pues si bien, los Estados de Hidalgo y Zacatecas cuentan con su propia normatividad en materia de derecho de Familia y si continuamos con nuestra actual legislación los procedimientos relacionados con controversias y trámites de esa calidad, se encontrarán supeditados al mismo tratamiento que las cuestiones patrimoniales.

* Las características que deben revestir a una norma de derecho familiar deben ser: la sencillez, la claridad, la accesibilidad a todos los ciudadanos pues como destinatarios a la Ley, deben conocerla y atenderla, particularmente cuando se trata de aspectos que tienen que ver con su actuar en el seno de la familia.

* Con un Código Familiar se reconocería a esta materia el lugar que socialmente le corresponde; se facilitaría la Administración de Justicia al resolver conflictos de ese orden, pero sobre todo, se daría lugar a una regulación más adecuada.

* Con la inclusión de un Código Familiar en el Estado de Michoacán, se le daría consistencia al derecho familiar en esta entidad federativa y con ello, se propiciaría una mayor participación de este grupo primario en el desarrollo integral del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- BAQUEIRO ROJAS EDGARDO (1990).
“Derecho de Familia”
Editorial Harla. México.

- 2.- BAQUEIRO ROJAS EDGARDO Y ROSALÌA BUENROSTRO BÀEZ (1990)
“Derecho de Familia y Sucesiones”
Editorial Oxford. México.

- 3.- BARBERO DOMENICO (1967)
“Derecho de Familia”
Editorial E.J.E.A. Buenos Aires.

- 4.- BONNECASE, JULIÁN (1995)
“Tratado Elemental de Derecho Civil”
Editorial, Colección Clásicos de Derecho. México.

- 5.- CHÁVEZ ASECIO MANUEL F. (1995).
“La Familia en el Derecho”
Editorial Porrúa. México.

- 6.- DE IBARROLA ANTONIO (1972)
“Derecho de Familia”
Editorial Porrúa México.

- 7.- DE PINA RAFAEL (1995)
“Diccionario de Derecho”
Editorial Porrúa. México,
- 8.- DE PINA RAFAEL (1980)
“Elementos de Derecho Civil”
Editorial Porrúa. México,
- 9.- GALINDO GARFIAS, IGNACIO (1997)
“Derecho Civil”
Editorial Porrúa. México.
- 10.- LÓPEZ VALENCIA, MAYRA FLOR (2000)
“La Implementación de un Juzgado Especializado en Cuestiones del Orden Familiar en el Distrito Judicial de Uruapan Michoacán”
Asesor, Raúl Coss y León Rivera.
Tesis Udv.
- 11.- PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, ALICIA, ELENA. (1998)
“Derecho de Familia”
Editorial Mc. Graw Hill.
- 12.- RAMOS PAZOS, RENÉ. (2003)
“Derecho de Familia”
Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile

13.- ROJINA VILLEGAS (1975)

“Derecho Civil Mexicano”

Editorial Porrúa. México

14.- SANDOVAL PORTUGAL, MARÍA DE GUADALUPE (2005)

“La Necesidad de un Departamento de Trabajo Social, como Auxiliar en la Impartición de Justicia, en los Juzgados Civiles de Uruapan.”

Asesor. Raúl Coss y León Rivera.

Tesis UDV

15.- CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN.

16.- CÓDIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE HIDALGO

17.- CÓDIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE ZACATECAS