

159



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGON

**"EL DERECHO FAMILIAR COMO UNA RAMA  
DEL DERECHO SOCIAL"**

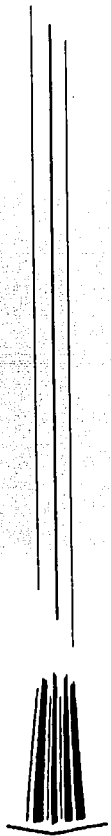
**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
RENATA MARISOL GÓMEZ REYES

ASESOR:  
MTRO. FERNANDO PINEDA NAVARRO

MÉXICO 2002.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN





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.

*A Dios:*

Gracias Señor te doy, por toda la felicidad y oportunidades que me has brindado, así como la dicha de tener y pertenecer a una gran familia

*A mis Padres:*

Gracias Mamá por todo el cuidado y amor que me has dado durante todos los años de mi vida.

Gracias Papá por tu apoyo, paciencia y fortaleza que siempre he recibido de ti.

A ustedes mil gracias por todo lo que han hecho por mí, han sido recompensados todos sus esfuerzos y sacrificios, fruto de su dedicación.

*A mis hijos:*

Andreita y Junior, que son mi mayor y más preciado tesoro que tengo en la vida.

A ustedes mis hijos gracias mil por darme la dicha y oportunidad de ser madre.

*A mis hermanos:*

Gracias hermanos por todos estos años llenos de amor y vivencias compartidas. Sabiendo que siempre contaré con su apoyo como hasta ahora.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

*Para Andrés :*

A ti amor, gracias por todo el apoyo, motivación e impulso que me has brindado para lograr mi tan anhelada meta.

*A mis abuelitos :*

Gracias, por su paciencia y dedicación que con su ejemplo hicieron de mí una persona de principios y valores.

*A mi Maestro Pineda :*

Gracias por la sabiduría, apoyo y paciencia con que me supo guiar hasta lograr este triunfo en mi vida.

Con admiración, cariño y respeto hacia usted.

*A la U.N.A.M.*

Por darme la oportunidad de pertenecer a la Magna Casa de Estudios donde adquirí un cúmulo de conocimientos hasta lograr concluir mi carrera como un logro personal, en el manejo de la justicia y la equidad.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## **INDICE GENERAL**

**Introducción . . . . . I**

### **CAPITULO I PANORAMA HISTÓRICO DE LA FAMILIA**

<b>1.1</b>	<b>Derecho Romano . . . . .</b>	<b>1</b>
<b>1.2</b>	<b>Derecho Español . . . . .</b>	<b>16</b>
<b>1.3</b>	<b>Derecho Mexicano . . . . .</b>	<b>21</b>
1.3.1	Código Civil (1870-1884) . . . . .	33
1.3.2	Código Civil Vigente (1928) . . . . .	39
1.3.3	Ley de Relaciones Familiares (1917) . . . . .	42

### **CAPITULO II FAMILIA Y DERECHO FAMILIAR**

<b>2.1</b>	<b>Familia. Generalidades . . . . .</b>	<b>46</b>
<b>2.2</b>	<b>Concepto de Familia . . . . .</b>	<b>48</b>
<b>2.3</b>	<b>Fuentes de la Familia. Parentesco y Grados . . . . .</b>	<b>52</b>
<b>2.4</b>	<b>El Matrimonio . . . . .</b>	<b>61</b>
2.4.1	Concepto de Matrimonio . . . . .	64
2.4.2	Naturaleza Jurídica del Matrimonio . . . . .	69
<b>2.5</b>	<b>El Concubinato . . . . .</b>	<b>73</b>
2.5.1	Concepto de Concubinato . . . . .	75
2.5.2	Características del Concubinato . . . . .	79
<b>2.6</b>	<b>El Derecho Familiar . . . . .</b>	<b>83</b>
2.6.1	Concepto de Derecho Familiar . . . . .	84
2.6.2	Importancia del Derecho Familiar . . . . .	86
2.6.3	Autonomía del Derecho Familiar . . . . .	89

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**CAPITULO III UBICACIÓN DEL DERECHO FAMILIAR  
DENTRO DEL DERECHO SOCIAL**

<b>3.1</b>	<b>El Derecho Privado . . . . .</b>	<b>94</b>
<b>3.2</b>	<b>El Derecho Público . . . . .</b>	<b>102</b>
<b>3.3</b>	<b>El Derecho Social . . . . .</b>	<b>108</b>
<b>3.3.1</b>	<b>Porqué el Derecho Familiar debe ser considerado dentro del Derecho Social . . . . .</b>	<b>121</b>
<b>3.4</b>	<b>Propuesta . . . . .</b>	<b>125</b>
	<b>Conclusiones . . . . .</b>	<b>132</b>
	<b>Bibliografía . . . . .</b>	<b>137</b>

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## INTRODUCCIÓN

De vital importancia es la familia, considerada como la Institución Natural Social, más universal y de profundas raíces que ha determinado el desenvolvimiento de la humanidad. La Familia es la unidad básica de la sociedad y primer grupo dentro del cual el individuo inicia su desenvolvimiento, estableciendo sus principios, valores normas, costumbres y tradiciones que en determinado momento definen la personalidad del individuo.

Si partimos de la base de la Familia, establecida por el matrimonio es la que mejor prepara a los hombres para la vida social, ya que en ella se crean afectos y relaciones mutuas, así como vínculos éticos que tienden al mejoramiento y bienestar social, de ahí el resultado positivo traducido en el fortalecimiento dentro de nuestro desempeño de metas en el núcleo social en el que nos desarrollamos.

En la actualidad la concepción de la familia debe estar sujeta a objetivos más trascendentales, dada que su importancia se agiganta cada día más y debemos estar concientes que las leyes normativas deban estar acordes con la jerarquía que la familia tiene dentro de nuestra sociedad actual.

Es por ello la necesidad de actualizar la estructura tradicional de Derecho Civil para una mejor regulación jurídica del Derecho Familiar y por ende este encuadre en la naturaleza de un Derecho innovador, que es tan antiguo pero a la vez necesario, como los propios anhelos

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

del hombre. Así como hubo una imperiosa necesidad de crear el Derecho Familiar en sus diferentes facetas, como lo son social, económica, sociológica, política, etc.. Hoy día es necesario que el Derecho Familiar, participe dentro de la jerarquía del Derecho Social, acorde a la actualidad innovadora indispensable para el desarrollo humano.

Es por ello necesario encontrar un campo idóneo del Derecho Familiar, en el marco del Derecho Social y así dar una salida a la problemática actual que reclama un enfoque diferente al tradicional.

En este trabajo de Tesis, se han considerado tres capítulos, los cuales versaron:

En el primero de ellos hice una reseña histórica de la familia dentro del Derecho Romano, Español y Mexicano.

En el Segundo capítulo hablé sobre la Familia, su concepto, el Matrimonio y el Concubinato así como semblanza de lo que es el Derecho Familiar.

En el capítulo Tercero se hablo de la ubicación del Derecho Familiar dentro del Derecho Social y por tanto hice una división y un análisis breve de lo que abarca el Derecho Privado, el Derecho Público y el Derecho Social. Así mismo recalcar la importancia del por qué el Derecho Familiar debe ser contemplado dentro del Derecho Social, anexando una propuesta, la cual trata de la vital importancia que tiene la Familia dentro de su regulación jurídica, no dentro del marco del Derecho Civil, sino actualizándola a través de un sistema innovador traducido en Derecho Social.



# **CAPITULO I**

## **Panorama Histórico de la Familia**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

# **EL DERECHO FAMILIAR COMO UNA RAMA DEL DERECHO SOCIAL**

## **CAPÍTULO I PANORAMA HISTÓRICO DE LA FAMILIA**

**1.1 Derecho Romano**

**1.2 Derecho Español**

**1.3 Derecho Mexicano**

1.3.1 Código Civil (1870-1884)

1.3.2 Código Civil Vigente (1928)

1.3.3 Ley de Relaciones Familiares (1917)

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

## 1.1 DERECHO ROMANO

Entrando en el desarrollo del tema, iniciaremos con el marco histórico de la familia en el Derecho Romano, ya que este es base fundamental del Derecho en el mundo.

El Derecho de Familia del antiguo mundo mediterráneo, no ha encontrado la misma repercusión en el derecho moderno que en otras ramas, contiene una serie de figuras expresamente rechazadas por el derecho actual. Los derechos canónico y germánico, han competido fuertemente con el romano para crear el moderno derecho familiar.

No podrá negarse que en la familia romana, se dan instancias, principios y formas de socialidad, no confundibles con las que son propias de la familia natural. Todo podrá hacerse menos tratar de aparejar o aproximar la familia romana a la sociedad doméstica presente en las modernas consideraciones, ya que cuenta con disciplina jurídica distinta, pues la familia romana, encuentra gran apoyatura en determinaciones extrajurídicas.

La familia romana constituye un fuerte consorcio, una fuerte corporación, ya que es un cuerpo social totalmente distinto de la familia natural en el sentido moderno y es donde el individuo sumergido en este ambiente familiar adopta una mayor conciencia histórica de la nacional.

1

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El término familia en Roma se usaba con diversos sentidos:

**I)** En sentido limitado y propio la familia era el conjunto de personas sujetas a la potestad de un mismo jefe.

Era la típica "domus" romana integrada por los siguientes miembros :

- a) El "Paterfamilias".
- b) La esposa "in manu."
- c) Los hijos de ambos sexos.
- d) Los nietos nacidos de sus hijos varones y descendientes de ulterior grado, pues la potestad paterna no terminaba por la mayoría de edad o matrimonio de los descendientes y solo por causas específicas, reguladas por la ley.
- e) Las personas que hubiera adoptado
- f) Las esposas de sus hijos o descendientes de ulterior grado casadas "cum manus".

No estaban sujetas a la potestad del pater familias y consiguientemente, no formaban parte de la domus en su sentido propio:

- a) La esposa "*sine manus*".
- b) Las mujeres de sus hijos o descendientes de ulterior grado casadas "*sine manus*".
- c) Los descendientes de sus hijos que pertenecían a la *domus* del esposo.

- d) Los hijos emancipados.
- e) Las hijas casadas "*cum manus*".
- f) Los hijos que daba en adopción.

**II)** En el sentido amplio por familia se entiende "el conjunto de personas ligadas, por el parentesco civil, "agnación", aún cuando no estén sujetas a la autoridad de un mismo jefe".<sup>1</sup>

Lo genuino, lo característico, lo que define con propiedad a la familia romana, es el sometimiento de todos los miembros a la misma autoridad de un jefe, señor o soberano de la familia, o sea que la familia romana era típicamente patriarcal puesto que descansaba, fundamentalmente en la autoridad del "paterfamilias".

### **El Paterfamilias**

El centro de toda "domus" romana, es el paterfamilias, quien es dueño de los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes y titular de la iura patronatus, sobre los libertos. Tiene la patria potestad sobre los hijos y nietos y muchas veces posee mediante la manus un vasto poder sobre la propia esposa y las nueras casadas cum manu . Además, es el juez, dentro de las domus, y el sacerdote de la religión del hogar. Como una especie de "monarca doméstico", puede imponer inclusive, la pena de muerte a sus súbditos. Sin embargo, para medidas tan drásticas

---

<sup>1</sup> Lemus García Raúl. Derecho Romano. Compendio. 5ª edición. Edit. Limsa, México 1979. Pág. 95



el paterfamilias estaba bajo cierta vigilancia moral, por parte, primero, de la organización gentilicia y luego del censor.

Así, la antigua familia romana era como una pequeña monarquía, es decir, una unidad político-religiosa gobernada por el paterfamilias.

El término "familia" significa en el antiguo latín "patrimonio doméstico", así paterfamilias significa el que tiene poder sobre bienes domésticos.

El término paterfamilias designa, por tanto, a un romano libre y *sui iuris*, en otras palabras una "persona" independientemente de la cuestión de si está casado y tiene descendientes.

En resumen, el antiguo paterfamilias, era la única persona que en la antigua Roma tenía una plena capacidad de goce y ejercicio y una plena capacidad procesal, en los aspectos activo y pasivo. Todos los demás miembros de la *domus* dependían de él y participaban de la vida jurídica de Roma a través de él, donde solamente él es una persona y los miembros de su *domus* recibían de él una capacidad jurídica de segundo orden reflejada.

Sin embargo en el Derecho Familiar Antiguo es necesario después de definir a la figura dominante en la *domus* que es el paterfamilias, dar también algunas nociones generales sobre el parentesco.

## El Parentesco

Empezaremos por la definición de PARENTESCO.- Son las relaciones de alianza o los lazos de consanguinidad que se establecen entre varias personas. En Roma existía la distinción entre el parentesco civil o "agnación" y el parentesco natural o "cognación".

**1) AGNATIO.-** La "agnación", era el parentesco civil fundado y determinado por la potestad del paterfamilias donde los lazos de sangre ninguna trascendencia tenían. Es decir, la antigua familia romana por su carácter predominantemente patriarcal, dejaba ver que solo el parentesco, por línea paterna contaba en derecho y a consecuencia de ello, cada persona tenía solamente dos abuelos: los paternos (en este sentido observamos, claramente el señorío absoluto que tenía el paterfamilias).

**2) COGNACIÓN.-** En este orden de ideas la "cognación", se define como: es el parentesco natural que se funda en lazos de sangre y que en, consecuencia se establece entre personas que descienden de un mismo tronco común en línea recta y colateral.

Analizaremos ahora los **GRADOS** en el **PARENTESCO**:

En el parentesco se habla de líneas y grados. La línea de parentesco esta formada por la serie de personas, que en diferente

grado, proceden de un tronco común, que sirve de punto de referencia. La línea puede ser recta o colateral; la línea recta es la que se constituye entre personas que descienden una de otra, puede ser ascendente o descendente. La línea colateral está formada por personas que descienden de un tronco común, pero sin descender las unas de las otras. Y el grado de parentesco, es el número de generaciones que hay hasta el tronco común, y que viene a determinar la proximidad entre parientes.

Pues bien, después de esta breve explicación es necesario regresar a la figura dominante de la antigua familia romana que es el paterfamilias, quién tenía una serie de relaciones con los diversos miembros de su domus, entre ellos las siguientes :

- a) Sobre los clientes el paterfamilias tiene un poder patronal, que se acerca mucho al poder del antiguo señor sobre sus libertos.
- b) Sobre los esclavos el paterfamilias tiene un poder comparable al que tiene sobre la propiedad privada.
- c) Sobre su esposa y sus nueras puede tener la manus
- d) Sobre los hijos y nietos tiene la patria potestad.

Hablaremos un poco más de estos dos últimos poderes:

**1) LA MANUS.-** Si consideramos que la domus romana era una pequeña entidad política, una especie de monarquía doméstica, entonces



podemos ver la manus como una naturalización doméstica de la mujer en la domus del marido. Esta *conventio in manum* puede combinarse con el matrimonio mismo y se verificaba de tres modos:

- a) Como consecuencia automática de un matrimonio celebrado en forma de la *confarreatio*, que era una ceremonia religiosa en honor de Iúpiter Farreus y durante la cual los cónyuges debían comer un pastel de trigo.
- b) La *conventio in manum* pudo tomar la forma de una *coemptio* que era un acto solemne en el que intervenían el antiguo paterfamilias de la novia y el nuevo, era una compraventa entre dichos paterfamilias.
- c) También puede la manus resultar del *usus*, por el cual una esposa por el hecho de vivir ininterrumpidamente, con su marido durante el último año, cambia su nacionalidad doméstica.

De ahí que una vez que la esposa había entrado en alguna *domus* distinta a la original, el nuevo paterfamilias su suegro o su marido, tenía un poder sobre ella análogo al que tenía sobre sus hijos. Mediante la *conventio in manum*, la esposa entraba en la nueva familia, *loco filiae*, es decir, en el lugar que correspondía a una hija. Aún después de separarse en desuso la *manus*, el marido conservaba el poder en el matrimonio romano.

**II)** Toca ahora hablar de otro poder que tenía el paterfamilias y que es la **PATRIA POTESTAS**: En cuanto a su definición esta era considerada como una institución del "*ius civitatis*" era el poder que correspondía y ejercía el jefe de familia sobre sus descendientes legítimos o legitimados, por vía de varones e incluso sobre quienes ingresaban a la familia por adopción.

Este poder duraba hasta la muerte del paterfamilias y mostraba los siguientes aspectos:

- a) El padre o abuelo tenían un poder disciplinario, casi ilimitado, sobre el hijo, hasta podía matarlo.
- b) Por ser el paterfamilias la única "persona" verdadera dentro de la familia, originalmente el hijo no podía ser titular de derechos propios. Todo lo que adquiría entraba a formar parte del patrimonio del paterfamilias, principio suavizado, poco a poco por la mayor independencia de los hijos en relación con los peculios que les fueron confiados, y por la creciente frecuencia de la emancipación,

Es importante conocer las **FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD** y entre ellas están:

A) Las *Justae Nuptiae* – Es la forma matrimonial romana en donde el hijo concebido, dicese *iustus* es decir el hijo, nacido después de los 182 días de la celebración del matrimonio y antes de los 300 días de su

disolución. Otra consecuencia del nacimiento dentro de las *iustae nuptiae* son que los hijos deberían obtener el consentimiento del padre para celebrar a su vez un "justo matrimonio", y que el padre tenía un derecho de administración y usufructo sobre determinados bienes adquiridos por el hijo.

**B) La Legitimación** -Que era el procedimiento para establecer la patria potestad sobre hijos naturales y se realizaba en las 3 siguientes formas:

### **Formas de Legitimación**

- a) Por justo matrimonio con la madre.
- b) Por un rescripto del emperador. (El emperador sólo autorizaba la legitimación en caso de ausencia de los legítimos hijos).
- c) Por obligación a la curia. Donde el padre se hacía responsable de que su hijo aceptará la función de decurión, es decir consejero municipal.

El siguiente procedimiento por el que el paterfamilias adquiría la patria potestad sobre el *filiius* familias de otro ciudadano romano era:

**C) La Adopción** - La cual era una Institución Jurídica de naturaleza solemne, propia del "*ius civitatis*", que tenía por objeto crear entre dos personas relaciones similares a las que las "*iustae nuptiae*", establecían entre el paterfamilias y sus hijos.

## **Condiciones de la Adopción**

Eran condiciones de la adopción:

1. La aptitud en el adoptante de adquirir la patria potestas por lo que debería ser varón y ciudadano romano
2. Entre el adoptante y el adoptado debería de existir una diferencia de edades. En la época de Justiniano se señaló la diferencia de 18 años.
3. Era también condición, el acuerdo de voluntades entre el paterfamilias del adoptado y el adoptante.

**D) La Adrogatio** Finalmente la ultima forma de adquirir la patria potestad era la "adrogatio", que permitía que un paterfamilias adquiriera la patria potestad sobre otro paterfamilias.

En este procedimiento la aprobación personal del emperador era necesaria para la adrogatio, además claro está, del consentimiento del adrogante y del adrogado.

Según la opinión generalizada ésta constituye la forma más antigua de la adopción. La persona que se daba en arrogación se denominaba arrogado o adrogado; la persona que recibía en su familia al adrogado recibía al nombre de arrogante o adrogante, también se señalaron algunos requisitos para que pudiera proceder la adrogación y eran los siguientes:

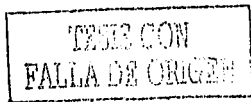
### **Requisitos para la Adrogatio**

- 1) Aptitud en el adrogante para adquirir la patria potestad, por lo que éste debía ser varón y ciudadano romano.
- 2) Se requería el acuerdo de voluntades entre adrogante y adrogado, ambos deberían otorgar su consentimiento para que la adrogación se consumara.
- 3) El adrogante no debía tener hijos ni legítimos, ni adoptivos.
- 4) El adrogante debía tener 60 años como mínimo.
- 5) Entre el adrogante y el adrogado debería de haber una diferencia de edades, Justiniano señaló la diferencia de 18 años.

### **Causas de extinción de la Patria Potestad**

Ahora nos toca ver las causas por la que se extinguía la patria potestad y entre las más importantes estaban:

- a) Por la muerte del padre.
- b) Por la muerte del hijo.
- c) Por la adopción del hijo por otro paterfamilias o la adrogatio del paterfamilias.
- d) Por casarse una hija *cum manu*.
- e) Por el nombramiento del hijo para ciertas altas funciones religiosas o también burocráticas.
- f) Por emancipación, figura que evolucionó desde ser un castigo (expulsión de la domus), hasta convertirse en una ventaja concedida al hijo a solicitud suya. Es ésta una institución jurídica



en virtud de la cuál se extingue la patria potestad por voluntad del ascendiente que la ejerce. Esta figura pasó por varios cambios, siendo en tiempos de la República tres ventas ficticias del hijo, después Anastasio dispuso que se necesitaba para ella un rescripto imperial y Justiniano dispone que basta una declaración ante un Magistrado.

**g)** Por disposición judicial.

Observemos el rigor del derecho romano antiguo, ya que la patria potestad no podía anularse libremente por actos jurídicos privados, es decir, no bastaba un simple convenio entre padre e hijo.

Para conocer un poco más de la antigua familia romana analizaremos ahora en forma breve la importancia del matrimonio en esta época.

### **El Matrimonio o Iusta Nuptiae**

En los textos romanos el matrimonio se le denomina "*iustae nuptiae*" o "*iustum matrimonium*". El varón toma el nombre de "vir" y la mujer de "uxor" siendo el matrimonio es la base y funcionamiento de la familia romana, así mismo es la unión legítima del varón y la mujer con el propósito de perpetuar la especie humana y prestarse mutuo auxilio.

En las Institutas de Justiniano señala: Nupcias o Matrimonio es la unión del varón y la mujer con el propósito de convivir en forma permanente e indisoluble.

La autoridad romana no tenía ninguna intervención en el matrimonio, lo que hacía que se careciese de una prueba indubitable para su comprobación. Esta falta de prueba se suplía mediante las "tabulae nuptiales" o especie de actas escritas que en ocasiones, se hacían redactar, o bien por medio de testimonios.

El matrimonio romano fue siempre monogámico y dentro del propio ambiente pagano se reconoció cumplidamente su alto valor social. Se basaba en el consentimiento, y de suerte que, si faltaba éste, cesa sin más el vínculo.

### **Efectos Jurídicos de las Iusta Nuptiae**

Los efectos jurídicos de las *iustae nuptiae* son:

- 1) Los cónyuges se deben fidelidad.
- 2) La esposa tiene el derecho y también el deber de vivir con el marido.
- 3) Los cónyuges de deben mutuamente alimentos.
- 4) Los hijos nacidos de tal matrimonio caen automáticamente bajo la patria potestad de su progenitor.



Es importante hacer mención de dos figuras dentro del matrimonio romano, ya que producían dentro del patrimonio del marido un subpatrimonio especial, sujeto a un régimen particular.

### La Dote

Hablamos primeramente de la DOTE que era una donación hecha al marido para solventar los gastos del matrimonio; puesto que era una entrega al futuro marido para que pudiera hacer frente, con mayor facilidad a los gastos del hogar conyugal, y como resultado el derecho del marido, sobre los bienes dótales siendo de índole muy especial ya que fluctuaba entre el derecho de propiedad y el de usufructo.

### La Donación Nupcial

Distintas de la dote son las **DONACIONES HECHAS A LA MUJER** antes nupcias. Los objetos de estas permanecían dentro del patrimonio del marido-donante pero llegaban a ser inajenables y no podían hipotecarse, como si se tratara de bienes dótales.

El acercamiento, por más que no sea pleno, entre dote y donación nupcial se manifiesta; basta señalar que pesa sobre el padre en igual razón y medida, la obligación de constituir dote a favor de la hija y donación nupcial a favor de la hija.



## Causas de la Disolución del Matrimonio

En cuanto a la **DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO**, este se disolvía por las siguientes causas:

- 1) Por muerte de uno de los esposos
- 2) La pérdida del "*status civitatis*" de uno de los esposos.
- 3) Por extinción de la libertad.
- 4) Por el divorcio; aquí entraban 2 figuras:

### Figuras del Divorcio

a) El "*repudium*" o divorcio por voluntad de uno de los cónyuges, es decir, el matrimonio se disolvía por declaración unilateral hecha por uno de los cónyuges, normalmente era el mayor.

b) El "*bona gratia*" o divorcio por mutuo consentimiento, es decir el matrimonio se disolvía por declaración de ambos cónyuges.

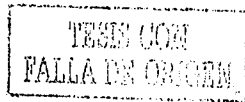
Los emperadores cristianos iniciaron la lucha contra la facilidad del divorcio, no atacan el divorcio por mutuo consentimiento, más bien combaten al *repudium*.

## El Concubinato

En cuanto al concubinato, en la antigua familia romana era la unión permanente y consuetudinaria del hombre y la mujer, sin el "animus matrimonii". Constituía una unión de orden inferior más duradera que las simples relaciones pasajeras, generalmente se establecían entre dos personas de condición desigual, y no elevaba a la mujer al rango social del varón, ni establecía la patria potestad, los hijos eran llamados "liberi naturales". Difería del matrimonio por la "*affectus maritalis*", es decir la intención de ser marido y esposa.

En resumen las *iustae nuptiae* con amplias consecuencias jurídicas y el concubinato de reducidas consecuencias jurídicas, ambas eran dos formas matrimoniales con elementos comunes que son: El de ser uniones duraderas y monogámicas de un hombre con una mujer, ambas uniones tienen la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en los lances y peripecias de la vida en común, ambas formas eran socialmente respetadas, pero para ninguna de ellas se exigían formalidades jurídicas o intervención estatal alguna. Cabe señalar que en estas dos formas de matrimonio, ninguna tenía la importancia jurídica que tiene el matrimonio actualmente.

Así es como hicimos una breve semblanza de lo que fue la antigua familia romana que es pilar fundamental de nuestro actual Derecho.



## **1.2 DERECHO ESPAÑOL**

Uno de los cambios más importantes que está teniendo lugar en la familia española en la actualidad, es el lento tránsito hacia una redefinición de los roles conyugales, con una distribución de las tareas domésticas, más igualitaria que la que caracteriza a la familia nuclear tradicional.

En la sociedad española la participación conjunta de ambos cónyuges se da mayormente en las tareas relacionadas con el cuidado y atención de los hijos cuando los hay, actualmente continúan siendo minoritarios los hogares en los que se comparte la resolución de las tareas domésticas ya que en 3 de cada 4 familias, las principales tareas domésticas continúan siendo realizadas por la mujer.

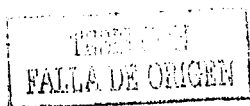
Una de las características más relevantes de la evolución de la familia española, en los últimos lustros ha sido la aparición en los países occidentales de nuevas formas familiares que en cierta manera, venían a quebrar el proceso de homogeneización y uniformización del sistema familiar que se había dado hasta los años sesenta.

Debe resaltarse la asombrosa capacidad de adaptación que ha hecho gala, ya que las evidentes y profundas transformaciones no parecen haber causado la decadencia de la familia, sino su ajuste -bastante exitoso-, a las nuevas y muy diversas condiciones culturales,

sociales y económicas en las que se desenvuelve la familia española. Si bien es cierto, que desde la Edad Media la familia ha estado en permanente transformación, sin cambios bruscos y ésta situación de mutación ha favorecido su percepción en continua crisis, con la nostalgia de la anterior situación familiar.

El papel de la familia, no sólo española ,sino a nivel mundial es pilar de la transmisión de los valores. En tanto que la familia no es tan solo el semillero donde se reproducen físicamente los miembros de la sociedad, sino también es el caldo de cultivo donde proliferan los valores y se regenera el tejido social generación tras generación. Constituye todo un tópico afirmar que la familia es una correa de transmisión de las ideologías de una generación a otra. Desde el punto de vista de Luis Flaquier sociólogo español, la familia española es la cuna de los valores de las personas, porque imprime carácter ya que todas las actitudes, prejuicios y predisposiciones emotivas aprendidas durante la niñez probablemente nos acompañaran a lo largo de nuestra vida.

Así entonces, la familia difunde a sus miembros más jóvenes los valores familiares, pero también les transfiere todos los demás principios de estima. En este orden de ideas, tenemos que en el seno de la institución familiar se asimilan tanto los valores privados como públicos, los religiosos los relacionados con el género, los valores de clase, los cívicos y políticos. Siendo ésta matriz generativa de las estructuras profundas de la personalidad y de los patrones de interacción social, así



también la ausencia de ella ocasiona para los individuos una confusión de normas.

A través del tamiz familiar se filtran tanto las apreciaciones positivas, como los perjuicios, en concreto tanto la estima como el resentimiento. La socialización familiar es pues, el foco principal de aprendizaje de los valores, especialmente en las primeras etapas de la infancia ya que opera a través de la identificación emocional con determinadas figuras familiares, primordialmente el padre y la madre. Para los españoles la familia constituye una importante fuente de solaz.

Es de vital importancia la presencia de los hijos para la felicidad conyugal aunque ya para la mayor parte de los españoles, los hijos ya no constituyen la razón de ser del matrimonio, debido a su importancia como factor de realización personal, para los jóvenes, es decir, para los que están en edad de reproducirse ha disminuido notablemente, de tal suerte que sólo la mitad de las mujeres entre 18 y 44 años, creen que es muy importante ser madres.

Dentro de las relaciones intergeneracionales de la familia con hijos, habrá que analizar cuanto es el tiempo dedicado por los padres hacia sus hijos.

Otra dimensión importante de las relaciones familiares españolas que esta conociendo un interesante cambio en la actualidad, es el proceso de socialización de los niños, lo que evidencia un elevado grado

de democratización de las relaciones entre los padres y los hijos entre 8 y 14 años, al menos en el ámbito de las grandes ciudades españolas, por lo que se parte del hecho de que tres de cada cuatro niños afirman que cuando expresan su opinión sus padres la respetan, lo que da anotar entre ellos una actitud de diálogo. Otro aspecto importante en la familia española son las relaciones familiares en los jóvenes, período juvenil caracterizado por la dependencia económica y residencial con respecto a su familia de origen, en la actualidad prolongándose cada vez más.

En España los modelos, familiares alternativos, tales como cohabitación, pisos compartidos o vivir sólo, apenas se hallan extendido y la pauta social que impera entre los jóvenes (y no jóvenes), es la constitución de una familia a través del matrimonio. Una situación de dependencia tan prolongada de la familia de origen, particularmente entre los jóvenes más mayores, sólo posible actualmente bajo la condición de la existencia de unas relaciones familiares satisfactorias para ambas partes y , por tanto la ausencia de un conflicto intergeneracional. Observa también una mayor compenetración de los jóvenes con la madre, lo que no debe extrañar si tomamos en consideración la función expresiva que ha sido asignada y desempeñada por la madre en la familia nuclear en occidente.

Es importante señalar que en las sociedades tradicionales el papel de la familia en la ubicación social de los individuos y en la constitución de su patrimonio es determinante y exclusivo. En la sociedad actual las cosas son más matizadas y complejas.

Si bien es cierto que son las propias personas quienes labran su porvenir a través de su esfuerzo, sin duda alguna la familia sigue jugando un papel decisivo en su existencia y marcando en gran medida su éxito en la vida. Varias son las formas a través de las cuales los padres contribuyen a forjar el futuro de sus hijos. En primer lugar, mediante los valores que les transmiten a través de la socialización.

Como se sabe muy bien, en la sociedad moderna el éxito social depende de manera capital de las aspiraciones y valores de logro que reciben los educandos. Pero estos valores resultan insuficientes si no van acompañados de una cierta estabilidad emocional que les permita desplegar una actitud acorde con los mismos. Por ende unos valores adecuados y un buen equilibrio emocional no lo son todo en la vida, aunque constituyen una buena base; porque además los padres pueden prestar a sus hijos una asistencia material, ya sea mediante donaciones, ayudas u otros auxilios y aún también por herencia. Dentro de las ayudas mencionaremos a aquellas que se destinan a comprar la primera vivienda, encontrar el primer empleo, realizar estudios para lograr una carrera profesional, sólo por nombrar algunas de ellas.

En este orden de ideas, podemos decir que la línea seguida por la tradicional familia española, no difiere mucho en relación a la mayoría de las familias del mundo en especial la familia mexicana, ya que finalmente su objeto y fines de la misma se conducen en una misma corriente.

### 1.3 DERECHO MEXICANO

La evolución de la familia a través de la historia y en las diversas civilizaciones ha destacado en cuanto al papel que desempeña sus miembros ya que va cambiando de acuerdo a la época y al lugar en donde se desarrollan los cambios a los cuales la familia como grupo debe adaptarse.

En el desarrollo de la evolución es interesante comprobar como la solidaridad religiosa es la base de la solidaridad domestica; convirtiéndose así en la base principal de la regulación tanto individual como colectiva. Es cierto también que el Derecho intervino marcadamente en tal regulación, por lo que no puede afirmarse que las primeras normas que sustentaron fueron de carácter juridico-religioso.

Lo anterior, si partimos de la idea de que el problema sociológico del Derecho Familiar, también se refiere al estudio de las instituciones domésticas desde sus orígenes a través de la evolución que han presentado en el curso de la historia.

En los tiempos primitivos, la comunidad de existencia ligaba materialmente entre sí, a todos los que estaban unidos por el lazo de parentesco: la familia y al crecer tendía a formar una tribu. En las costumbre familiares antiguas había una enorme variedad, tanto por la que respecta a los principios básicos del matrimonio, por lo que ve a las costumbres e influencia social de la familia. Y parte parece que la poligamia constituyó una especie de privilegio entre los pudientes, si





tomamos en cuenta que la familia polígama era una forma de matrimonio en la que un hombre podía estar unido simultáneamente a dos o más mujeres reconocidas. Observamos que en este tipo de familia el parentesco se determinaba por vía paterna y este tipo de familia era considerada como una de las causas que más dificultaron la evangelización, ya que por una parte los principales no querían esas costumbres y por otra los misioneros se les planteaba, para poder establecer la monogamia, excluyendo las diversas esposas, hasta que los frailes resolvieron que la primera mujer era la única legítima.

Un ejemplo de familia antigua lo encontramos en las parejas de las tribus nahuas salvajes que se unían en matrimonio y en relación a él se expresa que había entre ellos un modo de matrimonio guardándose mucha lealtad. Había entre ellos una manera de conocimientos del señor principal como pater familias (observamos la similitud con el Derecho Antiguo Romano); con excepción de los Nahuas de Durango, expresa Saghún que practicaban la monogamia por regla general y eran mutuamente fieles.

Entre los olmecas y toltecas había ritos matrimoniales y consistía en que "Colocaban los Nahuas en los cuatro ángulos de la estera que debía servir de tálamo nupcial cuatro cañas y en esa ponían algunas plumas. Eran los emblemas de la fecundidad cuadruplicados por razón de los cuatro elementos que intervenían y de los hijos que pedían a

Quetzalcoátl.....a Quetzalcoátl se le llamaba padre y madre por presentar los cuatro elementos fundamentales".<sup>2</sup>

Parece que la edad del matrimonio en los tiempos primitivos era a los 20 años, se buscaba que ambos tuvieran la edad perfecta para no impedir la fuerza y grandeza del cuerpo que les daba la naturaleza.

En el matrimonio intervenían los padres, quienes buscaban la novia previa conformidad del interesado, se reunían los padres y parientes en consejo de familia para escoger la novia.

Había mujeres honradas que tenían por misión pedir a la novia con mucha ceremonia y los padres de ésta se hacían rogar pero a la tercera visita respondían, que dada la insistencia no ponían dificultad en que se efectuara el matrimonio. Así al anochecer todos los parientes con teas encendidas en procesión acompañaban a los novios a su nueva casa, que era la del novio donde se celebraban nuevas ceremonias.

Durante la época colonial estuvo vigente en la Nueva España la legislación española, la cual en relación al matrimonio había motivado disposiciones particulares en las Indias, y en la legislación de Castilla, por las condiciones particulares que allí se presentaban. Particularidad basada en el propósito de levantar a la raza autóctona al nivel de la colonizadora y en el sentido ecuménico del Derecho, para que éste no pusiera trabas a los matrimonios entre españoles e individuos de otras razas ya fueran indios, negros o mestizos.

---

<sup>2</sup> López de Gomara. Historia General de los Indios. Tomo I. Editorial del Arzobispado, Madrid. 1977. Pág. 515.

Los españoles cuyos padres o tutores vivían en España o reino de Indias, podían solicitar directamente licencia de la autoridad judicial. Pero el matrimonio contraído sin licencia no producía efectos civiles, ni con relación a los cónyuges ni en lo tocante a los hijos, así que no podían en ellos tratarse de dote legítima, mayorazgos ni otros derechos de familia.

En el México Independiente el matrimonio fue de competencia exclusiva de la Iglesia, hasta las Leyes de Reforma.

Se habla del matrimonio connatural al hombre, es decir para el Derecho Natural, basta el consentimiento entre los cónyuges con la intención de perdurar el acto conyugal.

Evolucionando la doctrina eclesiástica, poco a poco considerándose como competencia exclusiva de la iglesia. En el derecho canónico actual se expresa que el matrimonio de los católicos, aunque sea uno sólo de los contrayentes bautizado se rige no solo por el derecho canónico salvo la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio. En esta época la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio y la familia fue definida por el Concilio de Trento, el cual definió en primer lugar la potestad de la iglesia para construir impedimentos dirimentes y dispensar de ellos y en un segundo término la competencia para juzgar causas matrimoniales.

Es así que la Iglesia reclama jurisdicción sobre el matrimonio de los bautizados, tanto si están bautizados ambos, como si lo está uno de ellos, así como la constante lucha del Estado para poder asumir lo relativo al matrimonio, tuvo como consecuencia que se elaborara la teoría del matrimonio como contrato; lográndose el esfuerzo del poder civil hasta la Revolución Francesa en su primera Constitución que de ella emana (1791).

Benito Juárez que en ese entonces fue presidente de la Suprema Corte sustituyó por Ministerio de Ley a Ignacio Comonfort cuando renuncia a la Presidencia de la República y posteriormente Juárez da las Leyes de Reforma, las cuales desde un inicio influyeron en forma determinante en la constitución de la familia, pues desliga el aspecto eclesiástico de suma importancia hasta ese entonces dándole mayor relevancia al aspecto legal de la familia.

La familia considerada por todas las agrupaciones de personas la más antigua porque es una colectividad natural, la más importante porque sin ella no se concibe la posibilidad de una vida en sociedad.

En la familia tradicional observamos que desde sus orígenes, fue durante mucho tiempo la familia conyugal monógama extensa, la cual solía comprender 3 generaciones en un sólo hogar (abuelos, padres e hijos) y en relaciones muy estrechas con los parientes colaterales.

Actualmente se advierte que la familia conyugal extensa todavía persiste en considerable medida, sobre todo en algunas zonas rurales.

Pero el grupo familiar moderno es pequeño, el cual comprende solamente un hogar de padre, madre e hijos.

La familia moderna como núcleo irreductible y como conjunto que vale dentro del orden social por ser la depositaria y transmisora de las tradiciones sociales y políticas, hay quien no reconoce que tiene la fuerza de la familia antigua porque ha perdido extensión, cohesión y la estabilidad que la caracterizaban.

Es entonces que la familia constituye un campo clave para la comprensión y el funcionamiento de la sociedad y es a través de ella que la comunidad no sólo se provee de miembros (no sólo organismos biológicos), sino que además se encarga de prepararlos para que cumplan adecuadamente dentro de ella los papeles sociales que les corresponderán posteriormente. Es decir, cumplen funciones educativas de importancia básica. "Es el canal primario para la transmisión de valores y tradiciones de la sociedad de una generación a otra. Cuando un ser humano nace, comienza en el seno de la familia a aprender las normas de comportamiento que se consideran adecuadas buenas o morales... Así, desde pequeños se les enseñan las creencias religiosas y se les infunde una escala de valores determinada y una serie de normas de conducta. Se socializa de este modo al nuevo miembro haciéndole apto para la vida en sociedad a la que pertenece de acuerdo con las diversas etapas de su desarrollo, hasta que alcanza la madurez biológica

y social, hasta que el individuo se encuentra preparado para formar él mismo su propia familia y recomenzar el ciclo que nutre la vida social."<sup>3</sup>

Con la definición anterior deducimos que la Familia toca valores éticos, morales y jurídicos en una combinación en que no se pueden excluir unos de otros, debiendo buscarse su armonización. De aquí la importancia, en especial del Derecho de Familia, que trata este de lo más íntimo del ser humano, de sus relaciones conyugales y de sus relaciones familiares, es por demás decir que el Derecho de Familia está basado en la familia; y desde el punto de vista sociológico podemos decir que tiene por objeto la organización de la solidaridad doméstica.

Siendo la familia la más antigua de las instituciones humanas que sobrevivirá, mientras existía nuestra especie, es comprensible notar el interés del Estado a participar en todo lo referente a ella, especialmente en el matrimonio que es una forma moral y natural de constituirla. Es por esto, que la intervención estatal en la misma, debido principalmente a que ha estado en permanente proceso de cambio, por ser considerada núcleo esencial de integración.

Al preguntarnos: ¿Cuál es finalmente la misión o fines actuales de la familia? Hay varios autores que están de acuerdo en señalar que los fines familiares son supra-individuales, sin embargo, la familia está

---

<sup>3</sup> Olavarieta, Marcela. La familia (Estudio Antropológico), Editorial Ariel, España, 1976. Pág. 111.

integrada por personas y debe haber equilibrio entre los fines de los miembros y los de la familia como institución natural.

En conclusión los fines familiares abarcan dos órdenes: Unos se refieren a los miembros de la familia y otros a la institución familiar. Ambos aspectos, están íntimamente unidos no puede hacerse referencia sólo a los miembros de la familia olvidando ésta, así como tampoco puede sólo señalarse el fin supra-individual, olvidando a quienes integran el núcleo familiar. Es un conjunto armónico, porque al desarrollarse la familia por ende también sus integrantes, es decir, que los miembros promovidos y formados colaboran en forma individual, y también familiar, para que ésta participe en el desarrollo social.

En cuanto a la formación de personas, partimos de la idea de que la familia es la escuela del más rico humanismo ya que en ella se aprende a conocer y a apreciar los valores de una determinada cultura, los que al asumirse por un acto de la inteligencia permitirán a sus miembros tomar decisiones libres.

Al ser la familia un agente de socialización, significa que el niño aprenda en ella como comportarse para insertarse en la sociedad; suscita además, entre sus miembros, valores asimilables, a fin de que entablen relaciones interpersonales con los demás miembros de la sociedad y puedan comprometerse en el proceso de promoción del bien común.

Pero además, la familia, también como núcleo está comprometido al cambio social y dentro de su posición clave tiene dos vertientes: Una

mira a la sociedad, y otra mira al individuo. Por lo que tenemos que la función esencial de la familia, es la de proveer a la sociedad de personas perfectamente formadas, habiéndolas provisto de todo lo necesario para que ellas mismas cuestionen y asuman los valores de la sociedad y desempeñen el papel que les corresponde a cada una. Por la otra vertiente que mira al individuo, la familia es un elemento moderador y catalizador, se diría que hace el oficio de filtro, porque si el joven ha de ser llevado a integrarse a la sociedad por la familia, también ha de ser ayudado, animado y de alguna forma también protegido del ambiente hostil por la familia.

Para que la familia sea promotora del desarrollo social integral, debe a su vez estar íntegramente realizada, pero si está desintegrada, su importancia sociológica real deja de ser efectivo, para convertirse en un obstáculo en la promoción de los valores humanos. Como agente de cambio social, tiene una gran responsabilidad y debe trabajar duro para no convertirse en un obstáculo al cambio, por lo que es necesario mencionar, los actuales problemas sociales que contemplamos en nuestra sociedad como son: La injusticia, los problemas que trae consigo el cambio, la industrialización, la urbanización, etc., no podrán ser superados, sin previo cambio interior personal que se da, primordialmente en la familia lo que se traduce en que hay que llegar primero al corazón del hombre para poder transformar la sociedad.



En la familia conyugal moderna, el status de cada persona está en relación a la ubicación y trabajo que realiza en la sociedad y es externo a la familia. Interviene aquí las relaciones de clase y los aspectos económicos, por lo tanto la competencia en el trabajo y la necesidad de darles una mayor preparación a los hijos, hace que la incorporación de dichos aspectos sean más difíciles de alcanzar, de aquí la exigencia para una mejor preparación y grado de escolaridad hacia los hijos.

La mujer actual estudia y se prepara al igual que el hombre cada día participa más en el aparato productivo, en la política, en la comunidad: La igualdad se está haciendo realidad. En cuanto a la unidad de participación familiar, no sólo se refiere al trabajo, dentro y fuera del hogar, sino también a la participación en la labor educativa, a la paternidad responsable, o a la participación en el desarrollo mutuo así como una participación más plena para lograr la comunidad de vida que es el matrimonio, ya que siendo el matrimonio y la familia pilares fundamentales para la sociedad y decisivos para la vida de la nación, debe procurarse que las normas sean promotoras, sean guía que ayudan a los sujetos a la relación jurídica familiar a cumplir con sus deberes, derechos y obligaciones respectivas en armonía.

Pero tenemos problemas pues la familia y el matrimonio están en crisis, y la manifestación más visible de ésta es la difícil situación del hombre en nuestra época. Hablamos de una crisis de desintegración (desintegración familiar propiamente hablando), y tal afirmación la

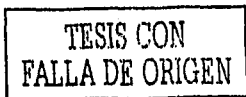
robustecemos con pruebas objetivas, es decir, con indicadores para evaluar el hecho de la desintegración tales como: Divorcio, amor libre, aborto, pérdida de funciones, falta de comunicación, crisis de autoridad, paternidad irresponsable sólo por nombrar algunos de ellos.

Al respecto Julián Güitrón Fuentevilla afirma: "Que la familia está en crisis porque ha disminuido su importancia en la educación de los hijos, al perder los lazos espirituales de acercamiento entre los miembros de la misma, y así pierden su fuerza los vínculos que unen entre sí a los miembros de un grupo familiar. Agrega también, desasocia a la familia, la aparición cada vez más fuerte de separaciones entre esposos que dan lugar a otras familias, y concluye que contra estos factores de disolución debemos dar la voz de alerta para evitar la desaparición próxima o futura de la familia".<sup>4</sup>

En estos últimos tiempos, la familia se ha democratizado, porque cada vez se integra más por personas libres e iguales, que buscan entre sí su desarrollo y personalización, lo que ha provocado conflictos llamados generacionales. Esto es, para que la familia tenga verdadera influencia social y sea un verdadero núcleo básico de la sociedad, se requiere que esta institución cumpla su misión que es formar personas, educarlas en la fe, participar como núcleo y a través de sus miembros en el desarrollo integral de la comunidad.

---

<sup>4</sup> Güitrón Fuentevilla, Julian. Derecho Familiar. Editorial UNAM Facultad De Derecho, México, 1972. Pág. 61.

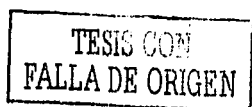


No pocos se muestran esperanzados en que la familia del futuro, podrá presentar rasgos más positivos, como una imagen más amigable de diálogo entre sus miembros. Pero la nueva familia que emerge nos dará una nueva imagen de la mujer que participa con libertad e igualdad, formando un verdadero equipo conyugal, pero esta innovación deberá ser integral, no sólo formando personas que se integren a las estructuras actuales, sino que tengan suficiente libertad y criterio para juzgarlas y promover los cambios necesarios.

También se busca preparar al hijo para mayor independencia, para que no esté dependiente del círculo familiar, se precisa que sepa desenvolverse en círculos más amplios. Se prevé también en la familia mayor democratización, hablamos de un equilibrio entre todos sus miembros cuidando el aspecto de la afectividad entre ellos para lograr un grado de fortaleza.

### **1.3.1 Código Civil (1870-1884)**

Iniciaremos por el Código Civil de 1870. Durante la lucha para la reconquista de la República, Benito Juárez no cesó de pensar en el Código Civil, y de ahí que cuando se restableció el régimen legal republicano, ordenara la inmediata Constitución de una Comisión Codificadora la cual compuso el Código de 1870. La Comisión Codificadora que al triunfar la República constituyó el presidente Juárez



estaba compuesta por Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro Montiel Rafael Donde y Joaquín Eguía; juristas, que laboraron sobre el anterior proyecto de Justo Sierra y consiguieron dar fin a la tarea codificadora el 15 de enero de 1870. Sin enmienda ni variación, el nuevo Código Civil fue publicado el día 13 de diciembre de 1870, por decreto Número 6855 proyecto que expresamente deroga toda la legislación anterior y el cual entró en vigor por Derecho el 1º de marzo de 1871.

El primer Código Civil Mexicano consta de 4,126 artículos agrupados en un título preliminar y cuatro libros de acuerdo con el siguiente orden:

**TITULO PRELIMINAR:** De la ley y sus efectos, con reglas generales de aplicación.

**LIBRO PRIMERO:** De las personas.

**LIBRO SEGUNDO:** De los bienes de la propiedad y sus diferentes modificaciones.

**LIBRO TERCERO:** De los contratos.

**LIBRO CUARTO:** De las sucesiones.

Cada uno de estos libros se divide en capítulos y éstos en artículos. La edición oficial se hizo por el Ministerio de Justicia en la Imprenta del Palacio y circuló con sello oficial del ministerio. El Código Civil de 1870 se dictó exclusivamente para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California. Sin embargo, sucesivamente y en breve espacio de tiempo la

Inmensa mayoría de los Estados de la Federación Mexicana adoptó el texto del Código Civil de 1870.

Este Código se inspiró sobre el proyecto del Código Español de 1851 y se advierten en él la influencia del Derecho de Castilla, y además la del Código Civil Italiano, y la del Código Civil Portugués.

Este Código mantiene con rigor los principios del individualismo jurídico en una época que empezaba a estar en decadencia. No obstante, es indudable que significó uno de los códigos progresistas de América mejor redactados, y cuya influencia se dejó sentir en las demás Repúblicas del Continente.

Dentro de este Código el título cuarto trata de las actas del estado civil, comprendiéndose las de nacimiento, reconocimiento de hijos naturales, de los actos de tutela, de las de emancipación de matrimonio, y de defunción. Y siguiendo las ideas del Código Civil de Napoleón, el artículo 159 define al matrimonio como: "La sociedad legítima de un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

El Artículo 161 prevenía que "El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con todas las formalidades que ella exige".

Dentro del capítulo de los Derechos y Obligaciones que nacen del matrimonio, el Artículo 198 prevenía que: "Los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y socorrerse mutuamente".

El predominio del marido era definitivo en este código, ya que el marido era administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio y además era el representante legítimo de su mujer, entre otras cosas.

En relación al divorcio el Artículo 239 prevenía que el divorcio no disolvía el matrimonio, sólo suspendía algunas de las obligaciones civiles; el Artículo 240 señalaba cuales eran las causas legítimas del matrimonio.

Clasificó también a los hijos legítimos y a los hijos fuera del matrimonio (subdividiendo a éstos últimos en hijos naturales y en hijos espurios "*ex nefario vel damanato coitu*", o sea adúlteros o incestuosos).

Este Código fijó como edad mínima, para contraer matrimonio en el hombre catorce años, y en la mujer doce, inspirándose en el derecho eclesiástico que regía en esa época.

La gran extensión del contenido del Código de 1870, en cuyos 4,126 artículos se incluían normas procesales impertinentes en un cuerpo de derecho sustancial, más el deseo de amoldar el espíritu jurídico de la

nación mexicana los preceptos civiles en particular áquellos que hacen referencia a la familia y al patrimonio familiar, pusieron de relieve la necesidad de efectuar una profunda reforma. Así en el año de 1883 una comisión de juristas revisó, con rapidez el articulado del Código de 1870 y lo redujó a 3,823 artículos, podó de aquí, modificó de allá, e introdujo novedades tan fundamentales como el derecho ilimitado de testamentifacción. Así entonces quedó confeccionado el Código Civil de 1884.

La importancia del conocimiento de las fuentes del Código Civil de 1870 no es por tanto sólo de orden histórico sino que está directamente vinculada al derecho positivo. Incluso en el orden histórico-jurídico, el valor de las disposiciones del Código de 1870 que perduran en el actual, es de alta significación. Estas disposiciones mantienen la continuidad entre el presente y la tradición jurídica mexicana del pasado en sus manifestaciones legislativas y doctrinarias, (aquí cabe mencionar que las tres cuartas partes del Código de 1870 están representadas, por el Código Civil del Imperio); también conservan, al menos en parte las Leyes de Reforma y algunas de las dictadas a poco de iniciarse la existencia de México como país independiente; subsiste también la doctrina nacional de la primera mitad del siglo XIX, además reconoce la herencia del antiguo derecho español ( el cual ha perdido actualidad), también se confirma la influencia imperecedera del derecho romano al que disciplina jurídica debe su categoría de conocimiento metódico y sistematizado, su rango de ciencia social.

## **Código Civil de 1884**

Hablaremos ahora del Código Civil de 1884 empezó a regir a partir del 1º de junio de 1884 solamente para el Distrito y Territorios Federales. He aquí su contenido:

**TITULO PRELIMINAR:** De la ley y sus efectos, con las reglas generales de su aplicación.

**LIBRO PRIMERO:** De las personas.

**LIBRO SEGUNDO:** De los bienes, la propiedad y sus modificaciones.

**LIBRO TERCERO:** De los contratos.

El Código Civil de 1884 es una reproducción casi literal del Código Civil de 1870, pero ha de tomarse en cuenta que desde el 1º de junio de 1884, hasta que apareció el Código Civil de 1928, sufrió numerosas reformas; una de ellas y que es conveniente citar es la Ley de Relaciones Familiares de 1917 la cual estableció el divorcio vincular, suprimió la potestad marital y organizó la familia sobre nuevas bases.

Como hijo del Código Civil de 1870, el de 1884 se inspiró en el proyecto español de 1851 y adoptó materias del Código Civil Francés y del Código Civil Portugués; pero en su forma es clarísimo y contiene disposiciones nuevas y acordes con el sentido de protección social que la doctrina científica de finales de siglo imbuía en los pueblos de América.



La aparición de este Código suscitó en el extranjero numerosas controversias, pero en general la crítica le fue favorable.

No obstante padece del defecto general de falta de sistematización jurídica, de acuerdo con la ciencia moderna del Derecho Civil ya que: confunde la hipoteca y la prenda que son derechos reales, con las obligaciones contractuales (al igual que lo hacía el Código de 1870); no admite en principio a la costumbre como fuente de Derecho y contiene disposiciones que más corresponden a un reglamento que a una ley, lo que hace inestable la continuidad jurídica, que debe inspirar toda codificación.

Este Código contiene una definición del matrimonio en su artículo 155 igual a la ya referida al Código Civil de 1870. Contrasta la definición en ambos códigos como sociedad civil, con el decreto del 14 de diciembre de 1874, que consideró al matrimonio como un contrato civil.

Este Código introdujo como única innovación importante el principio de la libre testamentación que abolió la herencia forzosa y suprimió el régimen de los legítimos en perjuicio principalmente de los hijos de matrimonio. Es decir, se suprimió el sistema de herederos forzosos y (legítimos) por el cual el testador no podía disponer de ciertos bienes por estar asignados legalmente a sus herederos.

Tenemos que por conducto del Código Civil de 1884 y parcialmente de la ley de Relaciones Familiares, un gran número de artículos del Código Civil de 1870 están incorporados en el vigente.

### **1.3.2 Código Civil Vigente (1928)**

El Código Civil de 1928 pretende armonizar los intereses individuales con los sociales corrigiendo el exceso de individualismo que impera en el Código Civil de 1884. Fue promulgado por el Presidente de la República en ese entonces Plutarco Elías Calles y su fecha de entrada en vigor del nuevo código fue el 1º de octubre de 1932. Hasta entonces rigió el Código Civil de 1884.

El Código Civil de 1928 tiene jurisdicción sobre el Distrito y Territorios Federales en asuntos de orden común, y en toda la República en asuntos de orden federal. Consta de 3,044 artículos, más 9 transitorios. Los primeros figuran en cuatro libros, subdivididos en títulos y éstos en capítulos. Los cuatro libros están precedidos de unas Disposiciones Preliminares que hacen referencia a las leyes, sus efectos y su aplicación.

Los legisladores mexicanos tuvieron muy en cuenta para la formación del Código Civil de 1928, aquéllas necesidades económicas de orden familiar, agrario e industrial nacidas de la Revolución, así como las leyes revolucionarias promulgadas desde 1910 hasta 1928.

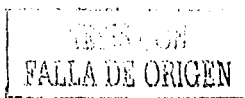
El Código Civil Mexicano de 1928 admite con valentía las modernas tendencias evolutivas del socialismo, pudiéndose decir que significa un intento feliz del Código de Derecho Privado Social.

Dentro de sus innovaciones tenemos que este código trata por primera vez sobre el concubinato. En su exposición de motivos señala que hay que reconocer que existe entre nosotros y sobre todo en las clases populares una manera peculiar de formar la familia, que es el concubinato. Pero el reconocimiento que se hace es indirecto ya que las relaciones entre concubenarios no aparecen reguladas.

Introduce además el divorcio administrativo y establece y reglamenta, la Institución del patrimonio familiar.

Se autoriza la Investigación, de la paternidad, situación que negaba la Ley sobre Relaciones Familiares a los hijos nacidos fuera del matrimonio, de tal manera que se pretende borrar la diferencia entre hijos naturales y los legítimos, procurando que todos gocen de los mismos derechos.

Este ordenamiento legal fue modificado 26 veces a partir de 1938 la última modificación fue publicada en el Diario Oficial el 27 de diciembre de 1983. Observándose que algunas modificaciones han sido convenientes, otras en cambio responden, a posturas o intereses de cada gobierno que a veces no toman en cuenta la realidad socio- económica en que se vive.



En general no aborda una revisión completa del Derecho Familiar, se trata sólo de simples ajustes, que rompen la estructura armónica del código.

En tales términos tenemos que la mayor parte de los artículos del Código Civil de 1928 deriva del Código Civil de 1870 recibidos a través del Código Civil de 1884.

### **1.3.3 Ley de Relaciones Familiares (1917)**

El 9 de abril de 1917, expide Venustiano Carranza La Ley sobre Relaciones Familiares, que se considera con vicio de origen: "Por haber sido expedida y promulgada cuando ya existía un Congreso a quien correspondía darle vida". Esta ley deroga los capítulos y títulos relativos al Código Civil de 1884, fue decretada por el primer jefe del ejército, constitucionalista, Venustiano Carranza, en uso de las facultades extraordinarias de que se encontraba investido, durante el período preconstitucional, hace de ella una ley verdaderamente extraordinaria por su origen ya que el mismo Carranza se reviste de facultades extraordinarias en todos los ramos y por su anticonstitucionalidad puesto que al poder legislativo de la Nación, incumbe únicamente legislar en materia civil o penal, o al menos dar su aprobación cuando se encuentre reunido.

En esta ley se establece la familia sobre base más racionales y justas y equivale a un trato de familia más íntimo.

Esta ley fue efectivamente la primera ley en el mundo, dada con autonomía de la legislación; entró en vigor antes que la propia Constitución Política Mexicana de 1917, la cual empezó a regir los destinos de este país a partir del 1º de mayo de 1917, y sólo para los efectos de la elección del Ejecutivo Federal y de las respectivas Cámaras.

En su artículo 9 transitorio, la misma abrogaba expresamente toda la parte correspondiente al Derecho Familiar del Código Civil para el Distrito y Territorio de la Baja California de 1884. El legislador civil de 1928, copió textualmente la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.

La Ley de Relaciones Familiares, salta por encima de la Constitución, crea disposiciones de carácter civil y penal y encontrando que legislar para nacionales solamente era campo muy estrecho para ella, se lanza sin miramiento ni necesidad alguna, creando disposiciones por las cuales, cambia o restringe el estatuto personal de los extranjeros, marcándoles la edad para contratar válidamente en el Distrito Federal y Territorios.

En su exposición de motivos señala que el "cristianismo" no influyó directamente sobre la organización familiar, (al contrario de la mayoría de los tratadistas que asientan que sí influyo en el matrimonio y la familia). Afirmando además que el sacramento lejos de disminuir la

autoridad del marido sobre la mujer, la robusteció, (desde el punto de vista moral), ya que los teólogos opinaban que al celebrarse el matrimonio, el sacerdote oficiaba como testigo y el verdadero ministro era el contrayente.

En su artículo 13 define al matrimonio no como un contrato social a diferencia de los códigos civiles anteriores, sino como un contrato civil de acuerdo con la definición constitucional. Y agrega que "Es el vínculo disoluble que tiene por objeto perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

Con base en esta definición se confirma la introducción del divorcio vincular en nuestra legislación; es decir, se logra el paso definitivo en materia de divorcio, al establecer que el matrimonio es un vínculo disoluble y permite por lo tanto a los divorciados celebrar nuevas nupcias, estableciéndose con ella, no sólo, el divorcio necesario, sino también el de mutuo consentimiento.

En cuanto a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, el artículo 40 previene que: "Los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente".

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

Cabe señalar también que esta ley estableció como único régimen dentro del matrimonio el de separación de bienes; borró la distinción entre hijos naturales e hijos espurios (o sea los adulterinos, los incestuosos), sólo manifestó que los hijos naturales tenían el derecho a llevar el apellido del padre que los había reconocido; sin mayor explicación o razonamiento, introduce la adopción en nuestro Derecho Civil (Institución hasta esa fecha desconocida por considerarse de carácter inútil); éstas son sólo alguna de las innovaciones logradas por esta ley.

En conclusión la Ley de Relaciones Familiares estableció: El divorcio vincular, suprimió la potestad marital y organizó la familia sobre nuevas bases; además de que en uso del derecho que tiene el Estado dio pauta hasta cierto punto, para defenderse de los extranjeros, o preferir a los nacionales sobre éstos. Esta ley estuvo vigente hasta el 30 de septiembre de 1932.

# **CAPITULO II**

## **Familia y Derecho Familiar**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



## **CAPITULO II**

### **FAMILIA Y DERECHO FAMILIAR**

#### **2.1 Familia. Generalidades**

#### **2.2 Concepto de Familia**

#### **2.3 Fuentes de la Familia . Parentesco y Grados**

#### **2.4 El Matrimonio**

##### **2.4.1 Concepto de Matrimonio**

##### **2.4.2 Naturaleza Jurídica del Matrimonio**

#### **2.5 El Concubinato**

##### **2.5.1 Concepto de Concubinato**

##### **2.5.2 Características del Concubinato**

#### **2.6 El Derecho Familiar**

##### **2.6.1 Concepto de Derecho Familiar**

##### **2.6.2 Importancia del Derecho Familiar**

##### **2.6.3 Autonomía del Derecho Familiar**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

## 2.1 FAMILIA , GENERALIDADES

Desde lo más hondo de su ser se inicia en la persona humana la ascensión hacia lo social. Por el lenguaje y el amor, por los sentimientos de solidaridad y de simpatía, se relaciona con las demás personas en los diversos sectores de la sociedad: El económico, el cultural, el jurídico, el político, aún el recreativo y el deportivo. Y de aquí nacen los grupos sociales más variados, desde el más natural y espontáneo que es la familia, hasta el más complejo y poderoso que es el Estado.

Así entonces el ser humano necesita de un semejante, llámese pareja, para surgir a la vida social, ya que por si solo es incapaz de satisfacer sus necesidades básicas y deseos personales. La institución más antigua surge así, natural, social, universal y de profundas raíces, que existe, ha existido y existirá en todas las épocas y lugares del mundo entero y sobrevivirá mientras exista nuestra especie.

Siendo la familia la más antigua de las instituciones humanas constituye un complemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad. A través de ella la comunidad no sólo reproduce sus miembros sino que se encarga de prepararlos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponde. Constituyéndose como un fenómeno social total, con repercusiones en todos los ordenes, al ser el canal primario, para la transmisión de los valores y tradiciones de la sociedad de una generación a otra. Cuando un ser humano nace,

comienza en el seno de la familia a aprender las formas de comportamiento que se consideran adecuadas o morales, a medida que crece aprende el lenguaje del grupo y por medio de este instrumento paulatinamente va teniendo acceso a todo el mundo cultural.

La familia al tomar en cuenta al ser humano dentro de la realidad compleja, con todos sus valores y necesidades tanto espirituales como materiales son considerados como la estructura primordial de la sociedad, ofreciendo enormes posibilidades de desarrollo al individuo, aunque también puede convertirse en su principal freno.

Siendo la familia el primer grupo de desenvolvimiento del hombre en la sociedad y factor determinante de su personalidad, de manera general puede resumir las siguientes funciones:

a) **De socialización** : Siendo básica en el proceso de incorporación del individuo a la sociedad.

b) **Como factor de satisfacciones físicas** : Proporcionándose dentro de la familia creencias, principios, valores, normas, costumbres, tradiciones, vivencias, etc; sumándose a ella la ayuda, seguridad, y protección que brinda el Estado a través de sus instituciones.

c) **Como factor de satisfacciones emocionales** : Brinda entre sus miembros compañía, afecto y comprensión; debiéndose recibir aquí apoyo, ánimo y formación de todos para todos, desde los aprendizajes más elementales (entre ellos caminar y hablar), hasta su integración plena a la sociedad . Se debe proporcionar dentro de ella un clima

estable y emocional a sus integrantes para alcanzar un pleno desarrollo físico y mental .

Concluyendo tenemos que la familia es considerada como el grupo natural irreductible, que tiene por especial misión asegurar la reproducción e integración humana por generaciones y siglos, porque en su seno se forman y desarrollan los más elevados sentimientos y valores tales como la solidaridad, la superación, la comunicación, el respeto y las tendencias altruistas.

## **2.2 CONCEPTO DE FAMILIA**

Como hemos visto ya, a través de la historia del hombre, siempre ha existido la institución celular llamada Familia que desde el punto de vista sociológico se encuentra clasificada dentro de los grupos primarios. El claro ejemplo es que está dentro de las primeras formas, más simples y universales dentro del complejo social, ha sido llamada la célula de la estructura social ya que en ella se incuban costumbres, se manifiestan los impulsos sociales, se aprende la lealtad a la colectividad, entre otros.

Siendo la familia un factor importantísimo , no sólo en la vida social, sino también en la vida política y eclesial. Y además fuente de intercambio interpersonal entre el hombre y la mujer que se unen en igualdad y complementariedad. La familia tiene diversas asepciones para cada autor :



Comenzaremos señalando la de Chávez Asencio :

"La familia es un institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia y supraindividual, para lo cual tiene un patrimonio propio; que se integra con los progenitores (o uno de ellos) y los hijos (incluyendo los adoptados) a quienes se pueden incorporar otros parientes o constituirse con parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originan de los estados jurídicos derivados del matrimonio o el concubinato, de la filiación y el parentesco".<sup>5</sup>

Para este autor todo individuo pertenece a una familia, pudiendo ser extensa o pequeña en donde existen relaciones jurídicas . Es decir de una forma o de otra todos vivimos en familia.

Para Rojina Villegas : "La familia es una institución basada en el matrimonio, que vincula a cónyuges y descendientes bajo formulas de autoridad, afecto y respeto, con el fin de conservar, propagar y desarrollar la especie humana en todas las esferas de la vida".<sup>6</sup>

A su vez, Díaz de Guíjarro ha definido a la familia como : " La institución social permanente y natural, compuesta por un grupo de

---

<sup>5</sup> Chávez Asencio . Manuel F . , La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Familiares, Editorial Porrúa, 2ª edición, Méx. 1990, Pág. 222.

<sup>6</sup> Fernando Fueyo Laneri , Derecho Civil , citado por Rojina Villegas , Derecho de Familia, Vol. I, 8ª edición. Editorial Porrúa. México, 1993, Pág. 28.

personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación”.

De las anteriores definiciones se desprende que la familia está conceptualizado en dos sentidos :

**I) Familia en sentido amplio :** Podría considerarse familia-parentesco, se integra por el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo de orden familiar.

**II) Familia en sentido restringido :** Es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí por un vinculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad y que constituye un todo unitario.

Emanan de los anteriores conceptos tenemos que existe una gran variedad de familias que son: indígenas, campesinas, obreras, urbanas, rurales, nucleares, legítimas e ilegítimas, etc. ; dependiendo de sus objetivos y de su constitución, ya sea que derive del matrimonio, concubinato, madres solteras, paternidad irresponsable, amor libre, etc.

Es entonces que entramos a la clasificación del concepto de familia de acuerdo al enfoque dado por los diversos autores, encontrando tres tipos de concepto de familia que son:

**1) Biológico** .- Considerándose la familia como el grupo constituido por la pareja primitiva y sus descendientes sin limitación, involucrando a todos aquellos, que por el hecho de descender unos de los otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos consanguíneos.

**2) Sociológico** .- Encontramos en las sociedades industriales , la familia nuclear, que es la compuesta por la pareja y sus descendientes inmediatos, éstos a su vez al unirse con los miembros de otras familias forman una nueva, en redes alargadas de familiares por diversas partes.

Es aquí que los conceptos biológico y sociológico de la familia no coinciden siempre, puesto que el biológico la define como la institución formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, mientras que la sociológica es una extensión de parientes dentro de la misma.

**3) Jurídico** .- Este concepto no atiende al nivel consanguíneo o al nivel grupal, sino estudia las relaciones que existen derivadas del matrimonio y la procreación, ( llámese parentesco ), sus efectos es crear derechos y deberes entre sus miembros.

Así en la pareja considerada como familia, ambos cónyuges se deben obligaciones y deberes, como sus descendientes. Pero sólo los de línea

recta no tienen límite, mientras que en línea colateral es hasta el 4º grado, como lo considera el Código Civil vigente.

Considerándose así el grupo formado por la pareja, sus ascendentes y descendientes, así como otras personas unidas por sangre o matrimonio, o sólo civil (la adopción).

Por ello nuestra ley sólo protege a la unión de la pareja en matrimonio y la descendencia extramatrimonial, si es que permanece (concubinato), en cuanto a la relación y reconocimiento de hijos (filiación y adopción).

La familia como institución tiene sus fines y sus miembros, son sujetos de relaciones jurídicas dentro y fuera de ella, todos ellos se conjugan para que la familia pueda cumplir sus fines, que también responden a los intereses personales de sus miembros. Considerada como la verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular de todo ordenamiento social. No es una persona moral y las normas del derecho positivo se refieren a ella como algo que existe sociológicamente pero sin personalidad jurídica propia.

### **2.3 FUENTES DE LA FAMILIA , PARENTESCO Y GRADOS**

Hablaremos ahora de la institución jurídica que regula las relaciones establecidas para personas entre sí por su pertenencia a un tronco común llamado parentesco.



Son tres las Instituciones jurídicas relativas a la constitución de la familia: El matrimonio (y el concubinato), la filiación y el parentesco.

Figuras de las cuales inmediatamente y por separado abordaremos e iniciaremos con el parentesco, considerado así :

**a) Parentesco .-** Es el estado jurídico que existe entre los miembros de la familia ya sea consanguínea o política, conocido como estado civil o familiar. Es un medio de identificación atribuible a la personalidad del individuo a formar parte o no de un familia. Llámese entonces relación jurídica permanente general y abstracta, en relación a formar parte del núcleo familiar; nacidos del matrimonio la (filiación) y de forma civil (la adopción).

**b) Filiación .-** Es una situación permanente establecida entre dos o más personas, ya sea por sangre, derivadas del matrimonio o civil de la adopción, originando constantemente un conjunto de consecuencias de derecho.

Así es el parentesco resultado de una situación estable , aplicándola constantemente entre los sujetos relacionados a manera de hacerla permanente y mantenerla como definitiva. Dicho de otro modo el parentesco es el lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener la misma sangre o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con este se halla reconocido por la ley.

## Fuentes o Formas de Parentesco

Emanados del concepto parentesco llegamos a la conclusión que solo hay tres grados o fuentes del parentesco en nuestra legislación y son :

Las que se derivan de dos fenómenos biológicos –la unión de sexos- por medio del "matrimonio", la procreación a partir de la "filiación", así como un hecho civil encaminado a suplir lo biológico de la procreación llámese "adopción".

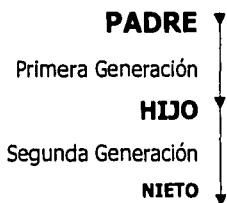
Ahora estudiaremos una a una de las citadas fuentes, así lo dice nuestra Legislación en su Artículo 292 del Código Civil. La ley solo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil.

**A) Parentesco por Consanguinidad :** Se dice que es áquel que existe entre personas de un mismo progenitor. Y que cualquiera de nosotros diría que la misma naturaleza nos lo marca, pero también es cierto que exista el reconocimiento para que surjan los efectos legales. Quedando así el parentesco consanguíneo es aquél vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común. (Artículo 293 Código Civil)

Así llegamos a nuestra legislación vigente y el Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 297 nos dice " La línea es recta o transversal, se compone de grados entre personas que sin descender unas de otras proceden de un progenitor o tronco común".

## Línea Recta de Parentesco Consanguíneo

Entonces como resultado de lo antes mencionado tenemos que **Línea** es la serie de parientes que descienden uno de otro, llámese parentesco directo; se representa en línea recta, llenando de uno de los parientes a otro, cualquiera que sea el número de intermediarios.



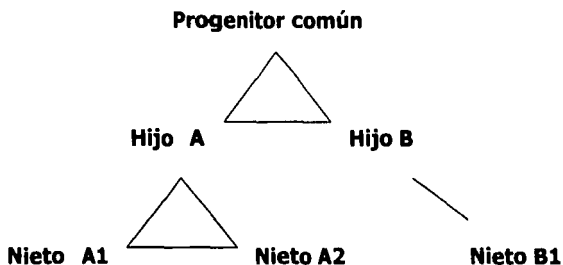
La línea recta puede ser ascendente o descendente (Artículo 298 del Código Civil)

- a) **Ascendente** .- Es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede.
- b) **Descendiente** .- Es la que liga al progenitor con los que de él procedan.

Pudiendo ser ascendente o descendente según el punto de partida y la relación existente.

## Línea Colateral de Parentesco Consanguíneo

Es el parentesco que une a dos personas que descienden de un autor común, los dos parientes ocupan la extremidad inferior de los lados, y el autor común el vértice, el cual representa el punto de bifurcación, explicando así la expresión colateral.



La línea transversal puede ser igual o desigual según que los parientes se encuentran en el mismo grado o en grados distintos.

Los hermanos se encuentran en parentesco colateral igual de 2º grado; los primos así mismo se encuentran colocados en un parentesco transversal igual de 4º grado, en cambio los tíos con los sobrinos se encuentran en un parentesco colateral desigual de 3er grado.

## **La Forma de Computar los Parentescos**

### **1) Computar el Parentesco en Línea Recta :**

El Artículo 299 Código Civil nos dice : En línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones o por él de las personas excluyendo al progenitor. Deduciendo, es contar con el número de generaciones menos al progenitor. Entonces los hijos en relación a los padres se encuentran en 1er grado, pues son dos personas .

### **2) Computar el Parentesco en Línea Transversal :**

El Artículo 300 Código Civil dice: Que los grados se encuentran por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o bien por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran , excluyendo la del progenitor o tronco común.

**B) Parentesco por Afinidad :** Es el que se contrae con el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón (Artículo 294 del Código Civil) . En realidad este tipo de parentesco viene a constituir una combinación del matrimonio y del parentesco consanguíneo, pues presenta la línea recta y la línea transversal , computándose los grados.

**C) El Parentesco Civil :** Es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado, por virtud del cual se crean derechos y

obligaciones entre ambos. Que son los mismos que se originan en la filiación legítima entre padre e hijo. (Artículo 295 del Código Civil)

### **Grados de Parentesco**

Dentro de cada uno de los vínculos del parentesco, existen grados, es decir generaciones, según la mayor o menor proximidad del núcleo. Cuando un pariente desciende de otro de forma una línea : Las líneas de parentesco pueden ser calificadas de distinta forma, se habla así de una línea ascendente o descendente según se remonte o se siga la serie de generaciones . Se habla también de la línea paterna o materna, en tanto se tome como punto de partida una línea ascendente al padre o a la madre de la persona que se trate.

En la línea directa se cuentan por las generaciones existentes de cuya determinación se trate. En el caso de los parientes en línea directa el cálculo es simple : Hay tantos grados como generaciones para ir de un pariente a otro; de tal manera que el hijo será en primer grado con respecto al padre, en segundo con respecto al abuelo, en tercero con respecto al bisabuelo, cuarto con respecto al tatarabuelo y así sucesivamente.

En línea colateral el grado se determina contando todos los que existen hasta llegar al tronco común por ambas ramas de descendencia y ascendencia.

## Efectos del Parentesco

Los efectos del parentesco son bien numerosos y de naturaleza diversa. Otorga derechos, crea obligaciones y entraña incapacidades.

**A) Los Derechos .-** En relación a los derechos existen tres tipos:

a) Tienen derecho los parientes vivos en determinados casos de adueñarse de los bienes del que haya muerto.

b) Diversos derechos son concedidos por la ley a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos en virtud de la Patria Potestad.

c) También tienen los padres cuando se hallen necesitados del derecho a obtener alimentos.

**B) Las Obligaciones .-** Pasando a las obligaciones tenemos que:

a) Los padres tienen la obligación de educar a los hijos dándoles alimentos, vigilancia y educación, elevándolos también mediante la instrucción.

b) Existe por parte de los descendientes un deber de respeto y veneración para con sus ascendientes.

c) Tienen los parientes la obligación de alimentar a los más necesitados y la de desempeñar el cargo de tutor en su caso, de otro pariente durante su menor edad o mientras dure el estado de interdicción.

**C) De las Incapacidades .-** También surgen incapacidades con motivo de parentesco:

a) La más grave es la que imposibilita a un pariente a casarse con otro que lo es en grado próximo.

b) Los parientes de un notario están imposibilitados a heredar al testador, por la misma razón están los parientes de alguno de los testigos según el propio precepto.

c) Los parientes del médico que hubiera asistido al testador, durante su última enfermedad, si entonces hizo su disposición testamentaria son incapaces de heredar por testamento por presunción contraria a la libertad del testador.

d) No pueden los notarios actuar o ejercer sus funciones si el acto o el hecho les interesa a él o su cónyuge o algunos de sus parientes.

e) En cuanto a los funcionarios se les prohíbe actuar en negocios en los que intervienen sus parientes.

### **Consecuencias Jurídicas del Parentesco**

Mencionemos sólo las relativas al parentesco consanguíneo y son las siguientes :

- 1) Crea el derecho y la obligación de alimentos.
- 2) Origina el derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima o facultad de exigir una pensión alimenticia en la sucesión testamentaria.



- 3) Crea determinadas incapacidades en el matrimonio y en relación a otros actos o situaciones jurídicas como en la tutela legítima donde constituye el nombramiento del tutor.
- 4) Origina los derechos y obligaciones inherentes a la Patria Potestad que se contraen sólo entre padres e hijos, abuelos y nietos en su caso.

Concluimos diciendo que fundado en una concepción individualista nuestro Derecho Familiar señala sólo los tipos, líneas y grados del parentesco y la regulación de las relaciones entre esposos y parientes.

## 2.4 EL MATRIMONIO

Para la configuración de cualquier familia es importante el matrimonio civil por lo que es protegido por la ley y brinda a cada uno de los contrayentes derechos y obligaciones, lo mismo que a su prole; de menor importancia es el matrimonio eclesiástico donde son transmitidos principios de fé. Es decir la familia tiene la consagración religiosa, por estar constituida en vida conjunta de los esposos con su prole, formando una unidad colectiva definida, en la que existen lazos familiares muy profundos y de esta manera la familia se eleva al rango de institución sagrada con fines de alto valor y se le dota de permanencia.

Observamos un interés del Estado a participar en todo lo referente a la familia, especialmente en el matrimonio que es la forma moral,

natural y legal de constituirla. El matrimonio esta basado en la conciencia, en la libertad y en el amor, unidos a través de la comunicación que es el diálogo no sólo como un discurso verbal, sino también por el discurso carnal, la sexualidad que es un lenguaje, una expresión, es comunicación. La intención sexual no sólo libera al hombre de la soledad sino permite al otro sentirse él mismo. El matrimonio ofrece a los esposos una de las bases más amplias y más simples para experimentar un sentimiento de valía y madurez personales. La relación de la pareja no se encierra ni termina en sí misma. El amor generalmente es la causa, el origen del matrimonio y al convertirse en amor conyugal se convierte en uno de sus fines. El matrimonio une sus raíces en los planes de Dios y por eso la religión tiene y ha tenido tanta influencia y la moral tiene un estrecho vínculo en esta materia.

Al ser el matrimonio una institución que actualmente se encuentra en una implacable lucha de destrucción ante la gran cantidad de problemas políticos, sociales y jurídicos que aquejan nuestro diario vivir, sin embargo la que da origen al núcleo social es la familia y por eso se analiza el matrimonio desde sus dos puntos de vista que son:

- a) El Matrimonio Civil.
- b) El Matrimonio Eclesiástico.

Siendo el matrimonio la base de la fundamentación de la familia y el desarrollo de la existencia familiar, actúan también impulsos fundamentales y constantes de la naturaleza de la vida humana;

atracción sexual, afán de procreación, devoción materna, función paternal, las cuales se rigen por normas fundadas en valores permanentes. Por eso a pesar de las variedades se puede hablar de características generales del matrimonio que son :

- a) Es un acto solemne.
- b) Es un acto complejo, por la intervención del Estado, requiere de la concurrencia de la voluntad de las partes y de la voluntad del Estado.
- c) Es un acto que para su constitución requiere de la declaración del Juez del Registro Civil.
- d) La voluntad de las partes no puede modificar los efectos previamente establecidos por el Derecho, ya que sólo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones, queridas o no.
- e) Sus efectos se extienden más allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes.
- f) Su disolución requiere de sentencia judicial o administrativa, no sólo basta con la sola voluntad de los interesados.

En consecuencia es necesario expresar que el matrimonio es una institución jurídica de trascendencia verdaderamente importante dentro de la sociedad , toda vez que en dicho acto jurídico se fundan reglas múltiples de derecho para regir un hecho fundamental, que es una organización social en la unión de índole legal entre un sólo hombre y una sola mujer.

## 2.4.1 Concepto de Matrimonio

Al ser el matrimonio una institución fundamental del Derecho de Familia, en la que el concepto de familia reposa principalmente en el matrimonio como supuesto y base necesario que se basa en la libre voluntad del hombre y la mujer de unir sus vidas y hacer una sola, que equivale a la realización plena del matrimonio , siendo ésta una institución de carácter ético y jurídico que ha existido desde los comienzos de la humanidad, en la cual han surgido diversos cambios de todo orden : sociales, políticos, económicos, religiosos; lo que nos permite afirmar que surge como un fenómeno que produce la solidaridad doméstica y es el fundamento de la sociedad civil.

El matrimonio es un acto que se constituye libremente ya que se es libre de contraer o no, con quien se haya elegido y haya dado su consentimiento a ese respecto . Es decir, constituye una asociación voluntaria donde el tipo de relación se da por medio de este contrato de sociedad, rigidamente regulado en los aspectos social, jurídico y religioso; o sea, constituye una comunidad de vida que comprende no solo un número determinado de funciones, sino que es una comunidad social con formas social-históricas bajo la influencia de cada situación cultural.

Para poder comprender el matrimonio desde el punto de vista jurídico, debemos analizar varios conceptos .

Partiendo de la base que el matrimonio crea un estado de vida que origina deberes, derechos y obligaciones entre los sujetos de la relación jurídica que crean un vínculo de unión, hablamos propiamente del varón y la mujer unidos entre sí. La palabra matrimonio se emplea indistintamente en dos situaciones diferentes, sí bien unidas entre sí por una relación de causa y efecto; la celebración del matrimonio y el matrimonio en sí (sociedad conyugal) que forman marido y mujer.

En relación a la palabra matrimonio, Belluscio señala que ésta puede tener tres significados diferentes, de los cuales sólo dos tienen importancia desde el punto de vista jurídico. "En primer sentido, matrimonio es el acto de la celebración; en un segundo es el estado que para los contrayentes se deriva de ese acto, y en el tercero es la pareja formada por los esposos".<sup>7</sup>

Se ha señalado que la palabra matrimonio es de origen latino y deriva de la unión de *matris* (madre) y *monium* (carga o gravámen), su significación etimológica da la idea que las cargas más pesadas que derivan de la unión recaen sobre la madre.

"El matrimonio se presenta como manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para construir un estado permanente

---

<sup>7</sup> Chávez Asencio, Manuel. Citado por Belluscio. Derecho de Familia. Tomo I, Ediciones Depalma Buenos Aires, 1975, Pág.283.

de vida y perpetuar la especie". Así nos muestra el jurista Rojina Villegas en su obra.<sup>8</sup>

En la evolución del concepto moderno de matrimonio han intervenido diversos factores que podemos reducir fundamentalmente en tres :

**a) Concepto Romano de Matrimonio** .- Este concepto ha evolucionado tanto, pero aún así tenemos que está integrado por dos elementos esenciales.

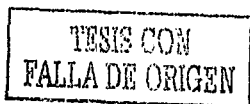
**1)** Elemento Físico : Es la conjunción de sexos (entre el hombre y la mujer), como unión o comunidad y es la cohabitación que fija el inicio del matrimonio.

**2)** Elemento Intelectual : O psíquico como factor espiritual que verifica el aspecto material o corporal y es tener la intención de quererse y la voluntad de crear y mantener la vida común.

**b) El matrimonio Canónico** .- Surge en el siglo IX donde los padres de la iglesia exigen que la unión de los esposos sea bendecida por un sacerdote, así con esta bendición se confirma el matrimonio, aunque no es sólo un requisito esencial para su existencia. Elevándose así a la dignidad de sacramento instituido por Dios y que es indisoluble.

---

<sup>8</sup> Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México, 1987.



Teniendo el matrimonio en la doctrina católica dos aspectos de gran relieve : el **sacramental** por haber sido elevado por Cristo a la dignidad de sacramento y el **natural** por ser institución del derecho natural.

**c) Concepto Laico del Matrimonio .-** Esta concepción le da importancia dentro del matrimonio al aspecto moral y religioso .

El maestro Antonio de Ibarrola nos dice que el matrimonio es un instituto jurídico, pero acaso de mayor importancia para todas las demás instituciones del Derecho Privado, porque forma o constituye el fundamento de la sociedad civil y representa a su vez la completa comunidad de la vida de un hombre y una mujer, reconocida, amparada y regulada por el Derecho y esta encaminada a la conservación y desarrollo de la especie; en el se encuentran los elementos de toda sociedad y todos los particulares comprendidos en el destino humano.

De ahí podemos encontrar un concepto más del matrimonio que es la unión de los consortes con el propósito de unir sus vidas y hacer una sola formando así una institución ético-jurídica , siendo además el más antiguo de todos los contratos, configurando además la base y fundamento de la familia, siendo ésta la institución jurídica más importante dentro de las instituciones de Derecho Privado, por que constituye el fundamento de la sociedad, además representa la vida de un hombre y una mujer regulada por la ciencia del Derecho, orientándola al desarrollo, perpetuación de la especie y la ayuda mutua.

Estimamos que la naturaleza actual del matrimonio, obliga a dejar atrás consideraciones sociales, políticas, religiosas, etc., que le contemplan como una institución fundamental del derecho de familia, merced a una realidad palpable que ha obligado a que el derecho contemple dicha institución desde un punto de vista más humano y más justo .

Por último debemos señalar que en el Código Civil vigente no hay una definición del matrimonio, de ahí que no se le considere expresamente como un contrato sabiendo que es algo más que un contrato.

#### **2.4.2 Naturaleza Jurídica del Matrimonio**

Una vez vistas algunas acepciones de lo que es el matrimonio, estudiaremos la naturaleza jurídica del mismo tomando en consideración la voluntad de los contrayentes en los diversos momentos y hechos históricos que van determinándolo en el tiempo.

En todos los casos del matrimonio celebrado, el papel de la voluntad de los contrayentes ha sido determinante; no así en otros sistemas ajenos al nuestro en los que se dan casos como de los matrimonios por venta de la mujer, raptó y acuerdo de los progenitores. Esta circunstancia ha llegado a concluir que el matrimonio es un acuerdo de voluntades de los contrayentes (ante el ministro de la iglesia o el oficial



del registro civil) por tanto constituye un contrato. El carácter voluntario y libre de la unión matrimonial reconocido tradicionalmente, identificó todo acuerdo de voluntades, como un contrato de naturaleza civil, siendo el contrato más antiguo : al ser el origen de la familia se remonta hasta los albores de la humanidad.

Para atender el problema de la definición del matrimonio es necesario tener presente que este término implica esencialmente dos acepciones:

**1) Como acto Jurídico .-** El matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario del estado.

**2) Como estado Matrimonial .-** El matrimonio es un situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida.

Existen diversas posiciones doctrinales en relación a la naturaleza jurídica del matrimonio y son :

**A) Como Contrato :** Significa que el vínculo matrimonial, es decir, los derechos y deberes de los cónyuges tienen su origen, su causa en el mutuo consentimiento . Confirmándose su origen en el momento en el que se separa el matrimonio civil y religioso , en este momento el Estado se ve precisado a legislar la materia del matrimonio, dándole a este la naturaleza contractual que es evidente en el beneficio de la comunidad .

Este punto de vista se ha convertido probablemente en la tesis de mayor discusión en el Derecho dentro de la materia matrimonial.

**B) Como institución :** Para empezar analizaremos la raíz etimológica de la palabra institución, proveniente del latín "*institutio*", que significa enseñanza, instrucción .

Así afirmamos que la institución del matrimonio es el centro de donde emanan los principios morales y educativos para la conservación de la familia. Es una institución que existe por virtud de la celebración del acto y también el estado de vida que le da significación tanto social como jurídica, finalmente es la estructura normativa a través de la cual se establecen finalidades .

El matrimonio antes de ser un estado de derecho era un estado de hecho, el cual tenía los mismos derechos y obligaciones sin estar regulados por la ley. Se habla de institución en primer lugar desde el punto de vista del Derecho Público, dentro de una visión mucho más amplia de la vida social. Observamos que el matrimonio como institución es un conjunto de normas jurídicas que tienen su fin y en este sentido es una institución, donde la jerarquía de los cónyuges no existe al ser los dos iguales y en nuestro derecho comparten la misma autoridad y por su fin social e interés público no es adaptable. En el no existen jerarquías dándose por consiguiente la igualdad jurídica de los cónyuges.

Siendo otra característica de la unión matrimonial del varón y la mujer la que se funda en el amor y los elementos humanos como cuerpo, alma y espíritu para formar una singularidad entre ambos .

Dentro del matrimonio la unidad y la convivencia juegan un papel muy importante, ya que es deber de los cónyuges cohabitar es decir, de hacer vida en común, por lo que es necesario la existencia de un domicilio conyugal.

**C) Acto de Poder Estatal .-** No existiría el matrimonio sin la intervención del oficial del registro civil y su presencia no es sólo declarativa sino constitutiva. Tales consideraciones ponen en claro la especial importancia que tiene el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos debe ser dada al Oficial del Registro Civil y por él recogidas personalmente en el momento en el que se prepara para su funcionamiento y que toda otra declaración o contrato realizado sin él entre esposos no contiene ningún valor jurídico.

**D) Como Estado Jurídico .-** En este sentido estamos de acuerdo en que los contratos de derecho público son contratos civiles, puesto que en ellos el Estado actúa como un particular. Si no hay libertad en las partes para pactar las convenciones que quieran, no habrá contrato; se configura cualquier otro fenómeno jurídico, pero no se dará lugar a la formación del contrato, de tal modo que si el Estado forma parte de un contrato y en su celebración se conduce como autoridad, podrá darle las

apariencias, pero nunca la realidad de un contrato. En este sentido el matrimonio evidentemente se constituye en un estado jurídico entre los consortes con la aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial.

Al matrimonio lo caracterizamos como un estado de derecho en oposición al concubinato que es un simple estado de hecho. Aún cuando en ambos existen ciertas analogías constituye estados del hombre; el matrimonio es un estado de derecho sujeto a un estatuto jurídico que origina derechos y obligaciones entre los consortes, creando una forma permanente de vida regulada en constitución, efectos y disolución por la ley.

**E) Como Acto Jurídico .-** Consideramos al matrimonio como un acto jurídico, partiendo del siguiente concepto : "El matrimonio es un acto jurídico porque surge de la manifestación de las voluntades de los que contraen, acorde con las normas que lo regulan y una vez realizado, produce las consecuencias jurídicas".<sup>9</sup>

Al matrimonio como acto jurídico lo observamos también como un acto bilateral en donde existe en primer término la manifestación expresa del consentimiento de ambos consortes de unirse en matrimonio a través del amor y en su segundo lugar su perfeccionamiento depende de la declaración del Oficial Público, como representante del Estado.

---

<sup>9</sup> Montero Duhai Sara. Derecho de Familia. 5ª Edición, Editorial Porrúa, México D.F., 1992. Pág. 11

En el matrimonio el acto jurídico es el resultado de investir a dos personas determinadas de la situación jurídica, general e impersonal, propia de las personas casadas, porque se refiere únicamente al acto jurídico generador del estatus, limitándose sólo a manifestar que está determinado por la Ley. Esta situación jurídica, en efecto, está totalmente fijada por la Ley, pues todas las obligaciones y derechos están determinados por ella y los consortes nada añaden ni modifican, por el contrario ellos reciben éstos derechos y deberes derivados del acto jurídico matrimonio.

La estructura jurídica del matrimonio por lo tanto, está determinada por la exigencia inherente a esta estructura natural del matrimonio. Siendo una inclinación natural del ser humano y estando en su naturaleza los fines, se presenta como una exigencia en orden a su realización y una exigencia en relación a los propios cónyuges frente a los demás.

Estas exigencias se presentan frente a cada cónyuge y frente a los demás como exigencia de justicia, por ser el hombre un ser personal, así esta inclinación natural al matrimonio se convierte entre cónyuges en una exigencia de justicia, como debe ser de naturaleza jurídica.

## **2.5 EL CONCUBINATO**

La denominación concubinato nace en el Derecho Romano para designar a la unión de una pareja cuyos miembros viven como esposos

pero que por falta de *comubium* o debido a consideraciones políticas no podían o no querían celebrar *iustae nuptiae* (justas nupcias). Se le reconocieron ciertos efectos sucesorios en relación para con la concubina y los hijos de tal unión, ya que el concubinato en esta época no creaba parentesco en el padre y además se le llegó a considerar como un matrimonio de rango inferior .

Actualmente al concubinato se le ha considerado como una de las uniones más o menos permanentes que se asemejan al matrimonio, pero al cual el derecho no le ha concedido efecto, o bien se los ha otorgado en términos muy limitados. En otras palabras por concubinato podemos entender a la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales.

Del concubinato se habla en la historia de todos los pueblos, de tal forma que esta convivencia sexual fuera del matrimonio ha estado presente en todas las épocas de la humanidad. De lo anterior podemos afirmar que mientras en el Derecho Romano se consideró en definitiva el concubinato como un matrimonio de orden inferior, dentro del Derecho Canónico se mostró un cambio muy severo en cuanto a los falsos hogares, porque las relaciones sexuales son un pecado fuera del sacramento del matrimonio.

Una de las principales causas que tenemos y que originan el concubinato son: las económicas influyendo determinantemente en la

constitución de estas uniones debido a la pobreza extrema en que viven muchas personas y que se encuentran imposibilitadas para costear los gastos propios de una boda . Otra causa importante es la cultural que se deriva de la ignorancia en cuanto a la reglamentación que el Estado hace del matrimonio y los derechos que se adquieren con ello.

En consecuencia las relaciones de poca duración entre un hombre y una mujer, sin la intención de convivir maritalmente se entiende como concubinato; asimismo la relación concubinato es el término para indicar que otras mujeres con las cuales un hombre tiene relaciones sexuales permanentemente aparte de su cónyuge, se les llama concubinas.

### **2.5.1 Concepto de Concubinato**

Podemos dar una definición basada en nuestra legislación actual (Artículo 1635 del Código Civil.) "El concubinato es la unión sexual de un hombre y una mujer que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges (sin serlo) libres de matrimonio y sin impedimento para poderlo contraer".

Esta unión produce los efectos previstos en la Ley, cuando tenga una temporalidad mínima de 5 años o tengan un hijo. Etimológicamente la palabra concubina deriva del latín y significa manceba o mujer que cohabita con un hombre como si este fuera su marido; por otro lado concubinario es el que tiene concubinas y por último concubinato del latín *concupinatus* significa comunicación o trato de un hombre con su concubina.

De la anterior descripción podemos decir que se trata de la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; de la cohabitación o el acto carnal realizado por un hombre y una mujer cuya significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal legal, sino también a la relación continua y de larga duración existente entre el hombre y una mujer, sin estar legalizada por el matrimonio.

### **Naturaleza Jurídica del Concubinato**

Al tratarse de una unión parecida al matrimonio podrá hacerse una revisión parecida a la que se hizo al matrimonio, presentando una breve síntesis que nos permita destacar si se trata de una institución, de un contrato ordinario, de un acto jurídico o de un hecho jurídico .

**1) El Concubinato como Institución .-** Desde este punto de vista no existe una reglamentación, aunque es cierto que sólo produce algunos efectos, no podemos aceptar que exista un conjunto de normas que lo rijan en términos de una institución, a semejanza como existe en un matrimonio, que señalan los fines así como los derechos y obligaciones de los consortes . En síntesis el concubinato no es una institución jurídica porque no es un matrimonio, ya que la pareja no desea casarse ni comprometerse conyugalmente.

**2) El Concubinato como Contrato Ordinario .-** En este sentido le falta el supuesto legal necesario para la existencia como contrato en



donde se requiere un acuerdo de voluntades. El hecho que exista la voluntad de convivir entre los concubinarios no significa necesariamente un acuerdo de voluntades orientado a generar ciertos efectos jurídicos.

**3) El Concubinato como Acto Jurídico .-** Ciertamente es que para la existencia de un acto jurídico es necesario que exista un acuerdo de voluntades y podría interpretarse que la concubina y el concubinario concientemente acuerdan unirse en concubinato, es decir, en unión libre de donde puede suponer el acuerdo de voluntades, para de ahí derivar la existencia de un acto jurídico. Se debe tomar en cuenta que en el concubinato no se dan los mismos requisitos de existencia y de validez que en el matrimonio . No tiene la misma naturaleza jurídica pues le falta solemnidad como requisito de existencia y el objeto no es igual.

En tanto el matrimonio es el vínculo jurídico conyugal, en donde los concubinarios no se comprometen pues no desean hacerlo, tenemos que dentro de el acto jurídico una vez celebrado no puede modificarse o terminarse a voluntad de alguna de las partes, ya que es necesario se lleve a cabo un juicio y un juzgador dicte sentencia a efecto que se disuelva el vínculo matrimonial; mientras en el concubinato puede terminar a voluntad de cualquiera de las partes, sin necesidad de previo acuerdo entre ambas, lo que contradice al principio general de los contratos.

**4) El Concubinato como Hecho Jurídico** .- Pianol y Ripert dicen que la forma y el carácter obligatorio distinguen actualmente al matrimonio del concubinato . Este es un mero hecho no un contrato, carece de formas determinadas y no produce efectos jurídicos, se halla totalmente fuera del derecho.

Se trata de una situación de hecho que produce efectos jurídicos a diferencia del matrimonio que es una institución jurídica donde existe un estatuto que regula la celebración del mismo . El concubinato es la unión de hecho que no puede interpretarse como matrimonio aparente, sólo produce algunos efectos en relación a los concubenarios, sin ser una institución jurídica , porque no se reglamenta la forma y manera de constitución del concubinato, ni sus derechos y obligaciones . En síntesis el Concubinato sólo es un hecho humano que produce algunos efectos jurídicos en la legislación positiva mexicana.

## **2.5.2 Características del Concubinato**

Para poder comprender lo importante de esta unión, así como sus semejanzas y diferencias con el matrimonio citaremos algunas de sus características, entre ellas :

**A) Temporalidad** .- No es el concubinato la unión circunstancial o momentánea. Se requiere una comunidad de vida entre un hombre y una mujer libres de matrimonio que estén viviendo como cónyuges. Es decir, que exista la voluntad de permanecer unidos, razón por la cual, la

legislación exige cierta temporalidad para que se produzcan algunos efectos jurídicos. (convivencia mínima de 5 años o la existencia de un hijo).

**B) Publicidad** .- El concubinato debe ostentarse públicamente, pues el oculto no producirá efectos jurídicos. El Artículo 1635 del Código Civil dice que deben vivir como si fueran cónyuges, es decir ostentarse como consortes.

**C) Singularidad** .- Significa que un hombre y una mujer a semejanza del matrimonio se integra por la concubina y el concubinario, que si fueren varias personas con quien vive alguno de ellos, ninguno de ellos tendrá derecho a lo beneficios que establece la legislación mexicana.

**D) Libres de Matrimonio** .- En nuestra legislación se señala que se consideran concubinarios siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Un matrimonio válido y subsistente durante la unión del hombre y la mujer confirmaría la figura del adulterio y excluiría al concubinato automáticamente ya que donde existe el adulterio no es posible el concubinato.

**E) Semejante al Matrimonio** .- Este es un elemento de hecho consistente en la posesión del estado del concubinato . Es decir, viven como marido y mujer, imitando la unión matrimonial. Se dice que la unión de los concubinarios debe ser como si fueran cónyuges, donde les

falta la solemnidad y las formalidades del matrimonio pero exteriormente viven como casados.

**F) Unión** .- La unión es consecuencia de la comunidad de lecho y domicilio, al vivir como si fueran casados lo que debe la necesaria unión entre ellos.

**G) Capacidad** .- Este elemento es claro y consiste en que los concubinarios deben ser capaces para lograr esa unión sexual semejante al matrimonio, para la cual deben de tener la edad núbil necesaria, se exige también que la unión no sea incestuosa.

**H) Fidelidad** .- Los concubinarios se deben una fidelidad recíproca. Se trata de una condición moral donde las relaciones de los concubinarios deba caracterizarse a menudo por la conducta de ambos donde se manifiesten su afecto.

### **Requisitos del Concubinato**

En cuanto a los requisitos del concubinato nuestra ley contempla los siguientes :

**1)** La vida en común; es decir, que la relación haya durado 5 años o que hayan tenido un hijo.

- 2) Que ambos concubinos permanezcan libres de matrimonio durante el concubinato.
- 3) Que se trate de una sola concubina por concubinario

### **Efectos del Concubinato**

El concubinato como una situación de hecho que deriva de una situación humana generada por la unión sexual de un hombre y una mujer, produce efectos jurídicos menores, que en el matrimonio y solamente respecto a la mujer y a los hijos. Posteriormente nuevas reformas conceden al varón los mismos derechos que a la mujer y recientemente al concubinato se le ha equiparado con el matrimonio.

En la actualidad el Código Civil vigente les reconoce a las concubinas los siguientes efectos :

- 1) Derecho a alimentos.
- 2) Derechos sucesorios iguales a los de sus cónyuges.
- 3) Presunción de paternidad del concubinato.

A este respecto existen otras pretensiones tales como : la Ley Federal del Trabajo que contempla lo concerniente a la indemnización del trabajador por riesgo profesional actualmente cuenta a la concubina el al concubinario. La Ley del IMSS también contempla a la concubina en cuanto a la pensión. La Ley del ISSSTE además de brindarle la atención médica, también puede ésta percibir una pensión.

En conclusión no puede equipararse el concubinato con el matrimonio; tampoco debe regularse el concubinato de un modo paralelo o semejante al matrimonio, de tal forma que hubiere en nuestro derecho dos formas de vida o unión sexual, la una mediante el matrimonio y la segunda por el concubinato, siendo éste último como un matrimonio de segundo orden. El matrimonio es único y excluye por su propia naturaleza cualquiera otra unión sexual entre un hombre y una mujer que pretendiera asemejarse al matrimonio. La única unión sexual válida, legítima y moral entre hombre y mujer es el matrimonio y quedan excluidas las otras, no obstante se presenten como hechos que no se puedan desconocer.

## **2.6 EL DERECHO FAMILIAR**

El Derecho de Familia toma sus principios de la vida misma, de la familia, del matrimonio, de la patria potestad, del parentesco, etc. Reglamenta ahora no solo bienes económicos sino también bienes (llámese morales o extraeconómicos) que son valiosos para las personas, pues en ellos fundan sus relaciones conyugales, familiares y a ellos se orientan como objetos de la relaciones familiares.

Dentro del Derecho Familiar surge la necesidad de un estudio profundo que compagine los intereses personales, familiares y sociales para una mejor constitución familiar. Buscar el equilibrio entre la necesaria autonomía y libertad de la familia y la conveniente

participación estatal en lo relativo a satisfacer muchas de las necesidades que hoy no puede satisfacer la familia misma, que no son signo o síntomas de desintegración sino de cambio hacia una nueva familia.

El Derecho Familiar reglamenta las relaciones conyugales y familiares, se refiere al matrimonio y a la familia; siendo en esta donde centra su mayor interés, en cuanto a su constitución, su vida, su desarrollo para que este núcleo pueda cumplir su fin.

Tiene además por objeto lograr la solidaridad doméstica que se busca realizar con armonía, y se deben comprender dentro de sus normas, las que promueven valores conyugales y familiares y determinar formas y maneras de lograrlas a través de los propios sujetos del Derecho Familiar y órganos estatales. Al hablar de Derecho Familiar debemos tomar en cuenta la decisiva intervención de la moral y la religión, así como la del Estado. No sólo se debe concretar a la fijación en la norma de los fines del matrimonio y lo relativo a la vida conyugal, a la responsabilidad de los padres o tutores en relación a sus hijos y a sus bienes, sino que, siendo el matrimonio y la familia fundamentales para la sociedad y decisivos para la vida de la nación, debe procurarse que las normas sean promotoras, sean guía de ayuda a los sujetos de la relación jurídica familiar, para que puedan cumplir con sus deberes, derechos y obligaciones respectivas en armonía.

## 2.6.1 Concepto de Derecho Familiar

Partiendo de la idea de que la familia constituye la célula base de la sociedad, el Derecho Familiar regula en primer lugar su organización, su existencia y sus bases familiares. Citaremos algunos conceptos sobre el tema.

Para Guitrón Fuentevilla el Derecho de Familia es "Un conjunto de normas jurídicas, que tienen por objeto regular las relaciones jurídicas existentes entre la familia y cada uno de sus miembros, así como la de la familia con las demás personas no miembros de la familia".<sup>10</sup>

Para el francés Julián Bonnecase el Derecho de Familia es "El conjunto de reglas de derecho de orden personal y patrimonial cuyo objeto exclusivo principal accesorio indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia".<sup>11</sup>

Para el ilustre jurista Rafael Rojina Villegas el Derecho de Familia es considerado como un proceso en donde "iremos comprobando que un concepto ético sirve de base para la celebración del matrimonio, de tal manera que este no sólo es un contrato como dice el Código Civil sino una forma de vida moral permanente entre los consortes, tanto en sus

---

<sup>10</sup> Guitrón Fuentevilla Julián. Derecho de Familia. Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, México, 1972, Pág. 365

<sup>11</sup> Bonnecase Julián. La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho Familiar Editorial Hispanoamericana, Madrid, 1994, Pág. 1512



propias relaciones como en la educación de sus hijos; para el derecho es evidente que la ley toma en cuenta fundamentalmente el aspecto moral de la institución a fin de que sólo se realice la función biológica de la perpetuación de la especie sino también para que exista una comunidad espiritual entre los consortes, que permita a su vez cumplir con los deberes de la vida en común, fidelidad, asistencia mutua y de socorro de consumo que imponen el derecho y la moral".<sup>12</sup>

De las definiciones anteriores propuestas sentimos que faltan algunos elementos como son : El fuerte contenido moral y religioso además de la existencia de normas que orienten a la familia para que pueda cumplir con su fin o misión supraindividual, y por ultimo la importante intervención de sus miembros.

Con base a las definiciones anteriormente señaladas, observamos en ellos elementos que son :

- a) Son normas jurídicas porque las encontramos en nuestra legislación.
- b) Regulan relaciones familiares que existen entre sus miembros y distintas personas.
- c) Algunas se refieren a distintos momentos y regulan la disolución, vida y organización de la familia.

En síntesis podemos concluir que el Derecho de Familia es el conjunto de normas jurídicas de fuerte contenido moral y religioso, que

<sup>12</sup> Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. . Pág. 208

regulan la familia y las relaciones familiares, personales y patrimoniales que existen entre sus miembros y entre éstos con otras personas y el Estado, que protegerá a la familia y promueven a ambos para que la familia pueda cumplir con su fin.

## **2.6.2 Importancia del Derecho Familiar**

El Derecho de Familia presenta problemas de índole : Lógico, Sociológico, Ético y Político, Patrimonial y Axiológico, que citaremos en forma breve :

**1) Lógico .-** En este sentido es el que tiene por objeto definir el Derecho de Familia para fundar su autonomía. Partiendo de este criterio podemos señalar que el Derecho de Familia pertenece por entero al Derecho Privado, no obstante que tutela intereses generales o colectivos.

**2) Sociológico .-** Desde el punto de vista sociológico nadie puede discutir la existencia de la familia y el Estado, así como la comunidad internacional, como formas que respectivamente corresponden a los diferentes tipos de solidaridad : familiar, doméstica, política o estatal, internacional o universal.

Desde este punto de vista el Derecho de Familia tiene por objeto la organización de la solidaridad doméstica, cuyo problema se refiere al estudio de las instituciones domésticas , desde sus orígenes y a través de la evolución que han presentado a lo largo de la historia.

**3) Ético** .- El concepto ético en el Derecho Familiar sirve de base para la celebración del matrimonio , de tal manera que este no es sólo un contrato como dice el Código Civil, sino una forma de vida moral permanente entre los consortes, tanto en sus propias relaciones como en la educación de sus hijos.

**4) Político** .- Este problema se plantea en el sentido de determinar si el Estado debe tener ingerencia en la organización de la familia y es el caso de resolverse esta cuestión en sentido positivo, precisar cual es la intervención del Estado en el seno del grupo familiar.

El Estado debe tener intervención en la organización jurídica de la familia, en primer lugar porque de la solidaridad familiar depende en gran medida la solidaridad política, de tal forma que peligraría la existencia misma del Estado si ocurriera la disolución de la familia. El Estado debe intervenir a través de sus órganos que celebren determinados actos jurídicos tales como el matrimonio o la adopción.

**5) Patrimonial** .- Este problema se plantea en el sentido de determinar que instituciones de tipo patrimonial debe regular el Derecho Familiar y cual debe ser la naturaleza de las relaciones patrimoniales entre los distintos miembros del consorcio familiar. Hablamos del llamado patrimonio familiar, al cual no se le reconoce personalidad jurídica, constituye un conjunto de bienes pertenecientes al titular de ellos que se distingue del resto de su patrimonio en su función y por las normas que

la ley dicta en su protección. Es decir, el patrimonio familiar está destinado a asegurar la prosperidad económica de la familia.

**6) Teológico .-** Este problema se plantea para determinar cuales son los fines específicos del Derecho de Familia, desde el punto de vista general podemos hablar del problema teológico en todo el derecho para determinar cuales son los fines que persigue el ordenamiento jurídico a diferencia de la moral, la religión y los convencionalismos sociales.

Tenemos que la finalidad del derecho en general consiste en realizar la solidaridad social en sus aspectos: familia, político, económico e internacional. El Derecho de Familia moderno tiene por objeto lograr una solidaridad cada vez más estrecha y perfecta entre los distintos miembros del grupo .

**7) Axiológico .-** Este problema se plantea desde tres puntos de vista:

**1º** Se refiere al concepto de justicia que debe existir en determinadas instituciones familiares.

**2º** Ataño a un régimen de seguridad, tanto desde el punto de vista de las relaciones personales como de las relaciones patrimoniales.

**3º** Para realizar el bien común y el orden social dentro del grupo familiar.

Evidentemente la organización jurídica del Estado no puede existir si no es fundándose en el principio de autoridad y en relación a los otros valores jurídicos evidentemente el régimen jurídico de la familia debe

buscar la mayor seguridad personal y económica de sus miembros, procurando así el bien común para su propio bienestar, no sólo de aquellos que ejerzan la potestad sino de todos los integrantes del grupo social.

En conclusión el Derecho Familiar es una ciencia que debe interesar al hombre, se pudiera decir que son sus elementos de vida, porque a la vez que nace al desenvolvimiento social lo ordena y regula. La paz, la tranquilidad, el progreso social, la justicia y el orden dependen de la armonía que existe entre la esencia del ser humano y la objetivación en el derecho , ya que dentro de las facultades del hombre, la facultad social se complementa a conservar su integridad de vida social.

### **2.6.3 Autonomía del Derecho Familiar**

El Derecho de Familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares. Este simple concepto basta para ubicarlo dentro de las ramas del derecho sin limitar su contenido.

La familia como unidad fundamental ha sido objeto de numerosos estudios por juristas, basta asomarnos al contenido de cualquier diario para darnos cuenta de los múltiples problemas que la familia actual tiene que enfrentar . Justa y concientemente de tales problemas, así como la necesidad de resolverlos cuanto antes, el legislador ha dado al mundo

familiar un marco más amplio, de mayor jerarquía y sobre todo más humano.

El Derecho Familiar responde a la exigencia cada vez más marcada de ajustar la norma jurídica a la realidad, a la vida cotidiana.

A ese respecto estimamos que la materia familiar es de indudable importancia y trae aparejado consecuencias de orden público, porque en él se ponen en juego los propios intereses de la sociedad. De lo anterior debemos manifestar que es tiempo de dar un marco más acorde a su trascendencia e importancia, para enriquecer el marco ideal grande y humano del Derecho Social.

Es evidente que el Derecho de Familia no penetra en todas las relaciones familiares ya que muchas de ellas se resuelven con criterios morales, no se puede reconocer la necesidad de que el Estado intervenga para procurar mayor firmeza, certidumbre y estabilidad en las distintas relaciones reguladas por el Derecho Familiar.

Con esto se justifica la intervención del Estado para procurar una mayor seguridad en las distintas relaciones de sus componentes, seguridad que afecta definitivamente la existencia misma de la sociedad y la nación.

De ahí que en el Derecho de Familia existan relaciones jurídicas similares a las del Derecho Público, pero diferenciadas en que mientras en este el Interés superior que tiende a salvaguardar es el del Estado, en

aqué es el interés familiar. A su vez encontramos en la familia un organismo similar al Estado, aunque en escala menor. En cuanto a los actos jurídicos del Derecho de Familia no serán actos jurídicos privados, sino actos de los poderes familiares o bien actos del poder estatal.

### **Caracteres Peculiares del Derecho de Familia**

Según la Doctrina son :

1) Sus normas son siempre de contenido ético y de orden público, es decir, un carácter más moral que jurídico en sus normas.

2) Los Derechos Patrimoniales Familiares se fundamentan en la existencia del vínculo familiar y no en la igualdad de partes. Los derechos patrimoniales están subordinados a las relaciones personales de los miembros de la familia.

3) Exceptuando el Derecho de Potestad, los demás derechos familiares son recíprocos (cohabitación, ayuda mutua, cooperación , etc).

4) Existe una interpretación de Derechos y Obligaciones más fuerte que ninguna otra rama del derecho. Los derechos se conceden en él para cumplir ciertos deberes, que corresponden a su titular frente a otros miembros.

### **Sujetos de Derecho Familiar**

Los sujetos en esta rama del Derecho Civil son fundamentalmente los parientes, los cónyuges y las personas que ejerzan la patria potestad

o tutela, se mencionan también los concubinarios que nuestro Código Civil reconoce ciertas consecuencias jurídicas al concubinato, tanto entre las partes, como en relación a los hijos habidos en él mismo.

En el Derecho de Familia los sujetos que intervienen son personas físicas, excepcionalmente tienen ingerencia algunos órganos estatales. Éste derecho es disciplina de condiciones personales o estados que son inherentes a la persona y se imponen como derechos absolutos frente a todos dentro y fuera del grupo.

Observemos que el interés individual ha sido en parte sustituido por un interés superior que es el de la familia y a través de ésta el de la sociedad y el Estado.

Existen una serie de normas en el Derecho de Familia en general reguladas y tienen la consideración de normas de orden público y son por lo tanto imperativas e inderogables. Así mismo encontramos también normas protectoras y promotoras, elevadas a rango constitucional, que protegen la organización, funcionamiento y desarrollo de la familia.

Tenemos también que los derechos familiares son por regla general inalienables, intrasmisibles, irrenunciables, imprescriptibles e inexpropiables.



En conclusión observamos la intervención constante del Estado en las relaciones familiares, a través de normas imperativas e irrenunciables, lo que no significa que sea parte en esas relaciones.

Existe un interés en regular las relaciones familiares : interés de la sociedad e interés del Estado por la importancia del matrimonio y la familia. En pocas palabras la familia interesa al Estado y a la Sociedad.

# **CAPITULO III**

## **Ubicación del Derecho Familiar dentro del Derecho Social**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## **CAPITULO III**

### **UBICACIÓN DEL DERECHO FAMILIAR DENTRO DEL DERECHO SOCIAL**

**3.1 El Derecho Privado**

**3.2 El Derecho Público**

**3.3 El Derecho Social**

**3.3.1** Porque el Derecho Familiar debe ser considerado dentro del Derecho Social.

**3.4 Propuesta**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

### 3.1 EL DERECHO PRIVADO

Para abundar en el estudio de este tema es necesario conocer el criterio de algunos juristas especializados en materia familiar, comenzaremos con el que señala el maestro Guitrón Fuentesvilla: "Dentro del Derecho de Familia surge la necesidad de un estudio profundo que compagine los intereses personales, familiares y sociales para una mejor constitución familiar. Buscar el equilibrio entre la necesaria autonomía y la libertad de la familia y la conveniente participación estatal en lo relativo a satisfacer muchas de las necesidades que hoy no puede satisfacer la familia, que no son signo o síntomas de desintegración o desaparición, sino de cambio hacia una nueva familia".<sup>13</sup>

De la anterior definición el autor comenta que desde principios de siglo la relación de índole familiar era considerada más bien de Derecho Privado, pues el Estado vacilaba en trasponer el umbral del hogar e intervenir francamente en su organización, pero hoy esa inhibición estatal ha sido superada y es notable y creciente su ingerencia, que por otra parte tanto jurídica como filosóficamente es justificada; todo ello ha originado un desplazamiento que empuja al Derecho Familiar del Derecho Privado, no precisamente hacia el Derecho Público, pero sí al menos rumbo a la esfera cuyos límites y contenidos precisos no han sido definidos.

---

<sup>13</sup> Ob. Cit. Pág. 130

Partiendo de la idea de que en nuestro Derecho de Familia se encuentra regulado tanto por el Derecho Público como por el Derecho Privado, estamos acostumbrados a referirnos sólo al Derecho Civil para encontrar normas relativas a la familia.

Tenemos que en nuestro Derecho Privado especialmente en el Derecho Civil encontramos la intervención del Estado y entre éstos mencionaremos los siguientes :

**a)** Para la existencia de las diversas instituciones del Derecho de Familia se requiere la intervención del Estado, a través de sus funcionarios : Juez del Registro Civil, Juez de lo Familiar, etc.

**b)** Para probar el Estado de Familia o sea el estado civil de las personas se requieren documentos oficiales, para lo cual interviene el Estado a través de sus funcionarios para su registro y expedición de constancias.

**c)** En los actos formales del matrimonio tanto para su constitución como su disolución encontramos la presencia de un funcionario estatal.

**d)** En nuestro derecho también encontramos casos en los cuales el Juez puede proveer de oficio lo relativo a la separación temporal de los cónyuges y la obligación alimenticia, como se presenta en los casos de divorcio y de nulidad del matrimonio.

Para Antonio Cicu su planteamiento referente al acercamiento del Derecho Público al Derecho de Familia desprendiéndolo del Derecho Privado, en donde siempre se le había clasificado, ha generado un creciente interés entre los estudiosos del derecho. Para este mismo autor la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado, resulta de una diversa posición que el individuo reconoce del Estado: Posición de dependencia, con respecto al fin en el Derecho Público, posición de Libertad en el Derecho Privado que señala el interés del Estado el cual debe ser de interés superior a los intereses individuales y no puede equipararse a éstos.

Para Rojina Villegas el Derecho de Familia pertenece por entero al Derecho Privado, partiendo de la vieja clasificación que distingue el Derecho Público del Privado, ya que para el Derecho Público es el Derecho del Estado. Y señala también que en el Derecho Privado tenemos normas de interés público y que no sólo en el Derecho de Familia es el único caso en el cual encontramos normas de interés público, como el Derecho Civil patrimonial.

Algunos autores propugnan la separación del Derecho de Familia del Privado y preparan conciente o inconsciente el camino a la intervención estatal en la vida íntima de la familia.

En base a lo anterior y tomando las ideas que nos da el maestro Rojina Villegas que el Derecho de Familia está integrado por normas de indiscutible interés público superior y que deberá separarse del

Derecho Civil patrimonial para integrar una rama de autonomía dentro del Derecho Público.

Dado las distintas posiciones de los autores descubrimos a través de ellas la naturaleza del Derecho de Familia, el cual es un derecho que ha despertado inquietud porque participa del Derecho Público y del Privado, es decir, se destaca el interés de la sociedad y del Estado, porque se conjugan intereses personales y sociales dentro de la familia, en concreto es una comunidad de personas que tiene proyección social.

Al comprender el Derecho de Familia normas del Derecho Público y normas del Derecho Privado, hablamos de normas que regulan, protegen y promueven a la familia, las encontramos en las distintas leyes que integran nuestro derecho positivo, plasmadas principalmente en el Código Civil.

En el Derecho Privado encontramos que para su estudio existen dos ámbitos: El de las personas y el de las relaciones familiares . En él se comprenden las relaciones con elementos extranjeros y su regulación, desde la capacidad y el estado civil de las personas : matrimonio, divorcio, filiación, derecho sucesorio, adopción, legitimación, patria potestad y tutela. También se comprenden temas que por su actualidad e importancia han sido objeto de regulación internacional, como las obligaciones alimentarias, la adopción de menores, la represión el tráfico ilícito de menores, etc.

La regulación internacional de las personas y su familia, se ha incrementado en la medida que se producen más desplazamientos entre países por razones de trabajo o refugio político.

El Derecho Privado se define como "El conjunto de normas que rigen las relaciones de los particulares entre sí y de aquellos con el Estado, actuando este último sin su carácter de ente soberano".<sup>14</sup>

Esta rama del Derecho es una de las más importantes ya que se ocupa del hombre desde su concepción hasta su muerte, acompañando a la persona durante toda su vida y la relaciona con su núcleo inmediato: su familia y también con la sociedad.

El Derecho Civil es la rama más importante del Derecho Privado, por lo que se denomina el Derecho Común de un Nación. Regula materias tan variadas como el Derecho de Familia, de Propiedad, de Personas, de Sucesiones, y la mayor parte del Derecho de Contratos.

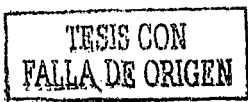
Encontramos como fuentes del Derecho Privado las siguientes:

**1) La Ley.-** Lo que significa que cada estado cuenta con un sistema específico de creación normativa. La gran mayoría de normas creadas mediante el proceso legislativo o jurisprudencial constituye a las ramas materiales o sustantivas.

En México las normas del Derecho Privado se encuentran plasmadas en los diferentes códigos civiles y de procedimientos civiles de las diversas entidades federativas.

---

<sup>14</sup> Pereznieto Castro, Leonel. Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Colección de Textos Universitarios, 2ª edición, México 2000, Pág. 113





**II) La Jurisprudencia.-** Los tribunales del Estado son los órganos encargados de interpretar y aplicar las normas jurídicas. El criterio uniforme de interpretación en la aplicación de dichas normas constituye la jurisprudencia.

**III) La Costumbre.-** Es la actitud reiterada y constante de un grupo social en cierta área específica de su vida. En el Derecho Mexicano, la costumbre es reconocida como fuente del Derecho.

**IV) La Doctrina.-** Las opiniones emitidas por los autores acerca de determinado aspecto del Derecho constituyen la doctrina. Se puede hablar de la Doctrina predominante, cuando la mayoría de autores se pronuncia en el mismo sentido sobre un determinado aspecto.

La Doctrina cumple una doble función :

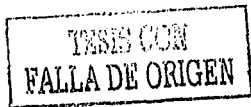
**Primero:** Interpreta normas jurídicas o las decisiones de los tribunales.

**Segundo:** Las teorías sirven al legislador o a los jueces para desarrollar su trabajo.

El objeto del Derecho de la Nacionalidad es estudiar la relación de una persona en razón de un vínculo jurídico que la integra al pueblo constitutivo de un Estado.

Se ha dicho que la nación la forman un conjunto de individuos que hablan el mismo idioma, tienen una historia y tradiciones comunes y pertenecen en su mayoría al mismo grupo social.

Se puede apreciar que el concepto de nación es algo más que la raza, el idioma, las costumbres y la historia : Es la voluntad de un grupo de individuos de permanecer unidos, de desarrollar juntos un



proyecto de vida social que irán constituyendo de acuerdo con las épocas y las circunstancias, a lo largo de este camino surgirá la conciencia nacional, que será el núcleo que profundice su vida en común y le de un sentido definido de trascendencia .

Para el jurista mexicano Eduardo Trigueros la Nacionalidad es el atributo que señala los individuos como integrantes, dentro del Estado, del elemento social llamada pueblo.

Tenemos que para darse la nacionalidad, el Estado es quien la otorga en un sentido soberano y autónomo que toda persona tiene derecho a recibirla, ya que este será su vínculo con un determinado Estado, aunque se dan casos extremos en los que ciertos individuos no tienen nacionalidad y se conocen como ápatridas.

Para la adquisición de la nacionalidad mexicana el Artículo 30 Constitucional en sus apartados "A" y "B" contempla dos formas que son:

- a) Por nacimiento.
- b) Por naturalización.

**a) Por nacimiento.-** Esta forma de adquisición de la nacionalidad puede ser por nacimiento en territorio nacional o por nacimiento fuera del territorio nacional, pero sujeto a que la persona sea hija de padres, o padre o madre mexicanos, el primer supuesto se basa en el criterio *jus soli* ; conforme al cual el sólo hecho de nacimiento en un determinado territorio transmite la nacionalidad.

**b) Por naturalización.-** El segundo supuesto se basa en el criterio *jus sanguinis* conforme al cual la nacionalidad se transmite por la filiación, es decir la persona cuyos padres, padre o madre sean mexicanos y por esa sola circunstancia transmiten a su hijo la nacionalidad, no importando el lugar en el que éste último haya nacido fuera del territorio nacional.

En breve podemos concluir que siendo el Derecho Civil la rama más importante del Derecho Privado, para conocerlo es necesario además adentrarnos en su estudio, comenzando por ubicar el concepto de persona jurídica que es el ente capaz de derechos y obligaciones, es decir el sujeto susceptible de poseer facultades y deberes con capacidades de goce y de ejercicio. La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o sujeto de obligaciones, ésta se adquiere por el nacimiento y la capacidad de ejercicio supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer él mismo sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir obligaciones y de ejercitar las acciones procedentes ante los tribunales.

Siendo importante además señalar los atributos contemplados por la ley :

- **El estado civil o político,** en el primer caso hablamos de la situación jurídica concreta que la persona guarda con la familia o la Nación, este comprende las calidades de hijo, padre, esposo, etc.

- **El patrimonio** al cual Rojina Villegas lo define como un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valorización pecuniaria, que constituye una universalidad de derecho.

- **El nombre** también es un atributo que es el signo que distingue a cada persona de las demás en sus relaciones jurídicas y sociales; se compone del nombre propio y del nombre de familia que se adquiere de la filiación (implica el sentido de parentesco).

- **El domicilio** que es el lugar en donde la persona reside habitualmente .

Atributos todos ellos de suma importancia y que hemos señalado para entender el papel que juegan dentro del Derecho Familiar.

Estamos acostumbrados a referirnos solo al Derecho Civil para encontrar normas relativas a la familia, pero dentro del Derecho Público están las normas constitucionales de seguridad social, de trabajo, de población, penales y las procesales que entre otras hacen referencia a la familia, demostrando el interés que la sociedad y el Estado tienen en ella.

### **3.2 EL DERECHO PÚBLICO**

La familia desborda lo privado y su presencia e influencia se observa en todos los ámbitos de la sociedad y lógico es que las diversas Leyes de Derecho Público también se refieran a ella. Por

tanto la familia también se encuentra regulada por el Derecho Público y desde el punto de vista de distintas controversias se encuentran el interés social y del Estado predominando sobre ella.

De lo anterior se deriva que el matrimonio y la familia son instituciones de evidente interés social y consecuentemente se encuentra la Intervención estatal en la legislación familiar. En relación a la participación estatal, ésta es cuestionable, ya que no se niega la necesidad y el derecho que el Estado y la comunidad tienen para participar, y en algunos casos intervenir en las instituciones familiares, pero sin violar la privacidad o lo propio de cada institución.

La actuación del Estado debe de ser en dos sentidos :

- 1º Como auxiliar para ayudar a la familia y a sus miembros a cumplir sus fines.
- 2º Como autoridad para dictar las normas y actuaciones de los organismos públicos, para promover a las familias y sancionar todo aquello que vaya en contra del interés y vida familiar.

Tenemos que el Estado directamente puede participar en la formación de los padres, para que haya cada vez mejores familias y más integradas, pero no puede intervenir en el seno familiar que es sagrado y que es un espacio que corresponde sólo a su miembros.

El Derecho Público tiene como sujeto activo al Estado y como subordinados a los particulares, es decir, existe una dependencia jerárquica de los individuos al Estado.

Rojina Villegas opina que el Estado sí debe de tener intervención en la organización jurídica familiar por múltiples razones y entre ellas cita :

a) Porque de la solidaridad familiar depende en gran medida la solidaridad política, es decir, peligraría la existencia misma del Estado si ocurriera la disolución de la familia.

b) Porque el Estado debe tutelar un conjunto de intereses de orden público que existen en el seno familiar.

c) Porque el Estado debe intervenir a través de sus órganos a fin de celebrar determinados actos jurídicos de Derecho Familiar tales como: el matrimonio , la adopción, el reconocimiento de hijos, etc.

Es importante señalar de algunas leyes en relación a la familia y entre éstas tenemos:

**A)** En el Área de Trabajo.- La Ley Federal del Trabajo hace referencia a la familia en cuanto al salario de los padres para cubrir las necesidades básicas de la familia como son alimentación, vestido y en cuanto a la vivienda contamos con la Ley del INFONAVIT que procura satisfacer las necesidades de la familia en cuanto a tener un habitación cómoda e higiénica, para el bienestar familiar.

**B)** En el Área de Seguridad Social .- La Ley del IMSS y del ISSSTE hacen referencia a los seguros de enfermedades, cesantía por edad avanzada, jubilación, atención médica; con lo que se pretende llenar una gran necesidad y satisfacer el Derecho a la Seguridad Social que tiene toda la familia para su bienestar e integración social plena.

**C)** En el Área de Educación.- La Ley Federal de Educación, el Artículo 3º Constitucional establece una serie de derechos y

obligaciones para los padres de familia y tutores, en relación a los hijos. También en materia de educación el Artículo 23 constitucional impone a las empresa la obligación de proporcionar a los trabajadores capacitación o adiestramiento para un mejor desempeño de su actividad laboral y con la posibilidad de escalafonear en su trabajo.

**D)** En esta área tenemos a las Garantías Familiares dentro de la Constitución desde la definición de matrimonio como contrato civil, hasta la igualdad del varón y la mujer ante la ley y la planeación familiar por virtud de la cual cada persona puede decidir de manera responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Estas son sólo algunas de las Garantías Familiares tuteladas en nuestra Constitución.

**E)** En otras leyes que integran el Derecho Público de nuestro país encontramos referencias a la familia, como la Ley Federal de Población que trata todo lo relativo a la Planeación Familiar señalando que ésta se llevará a cabo con absoluto respeto a la dignidad de la familia y tiene por objeto mejorar las condiciones de vida de los individuos y de sus familias.

**F)** La Ley de Imprenta se refiere a la familia al establecer normas de respeto familiar; la misma ley señala que se consideran como ataques a la moral, a la paz y a la vida privada el hecho de publicar sin consentimiento todo lo relativo a los juicios de divorcio.

**G)** También la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos tiene referencias sobre la familia y los bienes patrimoniales de los cónyuges.

**H)** También dentro del orden público el INEGI juega un importante papel, ya que además de que lleva a cabo el control sobre

la población, lleva también un registro sobre el número de divorcios que se suscitan día con día.

De la rápida visión sobre las distintas normas que regulan la familia podemos deducir que el Estado interviene tanto en el Derecho Privado como en el Derecho Público. Encontramos también 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 existen normas que protegen a la familia como institución y a su miembros, y otras que las promueven.

Para conocer mejor lo que es el Derecho Público daremos un concepto de él : El Derecho Público "Es el conjunto de reglas establecidas en vista de la organización y de la gestión de los servicios públicos . La Ley no es el mandato del Estado soberano : es el estatuto de un servicio o de un grupo ." <sup>15</sup>

El concepto anterior se desprende que un pueblo considerado como un ser colectivo, tiene diferentes poderes y aptitudes para cargos públicos, los cuales deben arreglarse por leyes, es decir, el Derecho Público es de imposición.

El Derecho Público se clasifica en cuatro ramas que son :

- Derecho Constitucional.
- Derecho Administrativo.
- Derecho Procesal.

---

<sup>15</sup> Trueba Urbina. Alberto. Derecho Social Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1978. Pág. 170.



- Derecho Penal.

Siendo el Derecho Constitucional una de las principales ramas del Derecho Público, mediante el cual se organiza el Estado y se regula el funcionamiento de sus poderes, los cuales en conjunto forman el gobierno de un país. A su vez el Estado se compone de tres elementos esenciales que son :

**I) Territorio.-** Es el lugar donde reside la población estatal, es un elemento físico del Estado y necesario para la vida de éste, abarca la superficie terrestre, el subsuelo, la atmósfera, el mar territorial y comprende la plataforma continental.

**II) Población.-** Es el conjunto de personas que asentadas en un territorio integran un Estado.

**III) Gobierno.-** Es la facultad de que está dotado para ejercer el poder político dentro de su territorio. El Poder se divide en :

- a) Poder Ejecutivo
- b) Poder Legislativo
- c) Poder Judicial

La distinción entre el Derecho Público y el Derecho Privado, se ha pretendido explicar a partir de la naturaleza de las relaciones establecidas por sus normas. En el primer caso hablamos en un plano de igualdad como es el caso de un contrato de compra-venta celebrado entre particulares o entre un particular y el Estado, cuando este no interviene como ente soberano y en el segundo caso es la celebración de un contrato de cualquier índole entre el Estado como

ente soberano y un particular. Es indudable que en ambos derechos el Estado tiene una intervención importante.

De todo lo anterior podemos afirmar que el Derecho de Familia está contemplado tanto en el Derecho Privado como en el Derecho Público en igual proporción.

### **3.3 EL DERECHO SOCIAL**

El hecho social se nos presenta como una realidad y para comprenderlo necesitamos considerar la razón por la cual el hombre vive en sociedad y la necesidad de la misma, ante todo debemos considerar que el elemento causa material de la sociedad es la persona humana.

Hablamos del hombre que es un ser que tiene y puede desarrollar una serie de perfecciones, ya que existen en él una tendencia a la superación y a la perfección de sus facultades que tratará de poner al servicio de la sociedad para lograr el bienestar general, en otras palabras solamente viviendo el hombre en sociedad es capaz de actualizar sus potencias, ya que ésta es producto de la libre voluntad de los hombres que se reúnen para realizar una finalidad que no pueden lograr aislados.

De aquí partimos que el hombre necesita de una pareja para principalmente surgir a la vida social ya sea a través del matrimonio, que es un contrato civil que da vida a la familia y que como núcleo está comprometido al cambio social.

La familia ocupa una posición clave dentro de la comunidad ya que como grupo social tiene derecho a la existencia y a disponer de los medios necesarios para cumplir sus misión, derecho que ejerce frente a las autoridades y a la comunidad y se traduce en la satisfacción de las necesidades sociales, económicas, culturales, políticas, religiosas para una vida familiar plena. Exige de las autoridades una legislación positiva y promotora en torno a la familia y en cuanto a las autoridades eclesiásticas planes para su perfección cristiana.

La familia tiene responsabilidades por cumplir frente a sus miembros y frente a la sociedad, es decir, una mira al individuo y otra mira a la sociedad. Dentro de ella se conjugan intereses personales y sociales , es decir, en la familia se persiguen fines personales, familiares, sociales, en breve es una comunidad de personas que tienen proyección social.

En el orden social es considerada como la depositaria y la transmisora de las tradiciones sociales y de la política de los pueblos que van pasando de generación en generación.

Es evidente la necesidad de que la comunidad civil y el Estado participen fomentando y ayudando para que la familia pueda cumplir sus fines necesarios para la proyección social de la misma y debe participar conciente y libremente en la sociedad, transformando lo necesario para que alcance su pleno desarrollo con la participación de sus miembros en el desarrollo integral de la sociedad.

Para cumplir su misión y alcanzar sus fines necesita una serie de elementos que no puede obtener por sí sola ya que requiere del auxilio de la sociedad por medio del Estado; a través de una serie de condiciones sociales, económicas, culturales, políticas, religiosas, etc.

Al hablar de que el Derecho Familiar desborda ya tanto ámbito del Derecho Privado hacia el Derecho Público, tenemos la aparición de un nuevo derecho que la contempla llamado Derecho Social. Nuestros días son testigos de la aparición de un nuevo derecho, producto según los entendidos, de una poderosa corriente ideológica y de la presión económica y política de la clase llamada popular.

Si hablamos de la importancia que la familia tiene como célula primordial de la sociedad de igual manera se ha dicho que el Derecho Familiar tiene por objeto la organización, vida y disolución de la familia, es evidente el nexo de sus objetivos y naturaleza con el Derecho Nuevo cuyas disposiciones son novedosas, originales y reguladoras de situaciones hasta entonces desconocidas, o bien cuando urgentes surgen apremiantes necesidades de carácter social que dan diferente sentido a las normas que las regulan para formar un nuevo cuerpo legal y autónomo.

El Derecho de Familia pertenece por entero al Derecho Privado y el Derecho Social se encuentra clasificado en un Derecho Especial, sin embargo para el maestro Rojina Villegas las características que presenta son de alto contenido humano y moral, que lo identifican en

propósitos protectores, lo que le permite válidamente ser considerado dentro del marco de lo social.

## **DERECHO SOCIAL**

Jurídicamente el Derecho Social como ya lo mencionamos es un nuevo derecho y sus cuerpos legales son de una categoría diferente a los del Derecho Público ó del Derecho Privado.

Para comprender su significado daremos un concepto de Derecho Social :

"Es el conjunto de principios, instituciones y normas que en función de Integración protegen, tutelan y reivindican a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles" <sup>16</sup>

El Derecho Social de nosotros deriva o proviene de la Revolución Mexicana de 1910 y tiene como fundamentos principales los económicos, los sociológicos y los políticos, independientemente de que existen otros que consideramos secundarios.

Los fundamentos **económicos** parten de la idea de que el Derecho Social es un estado eminentemente reivindicador de los económicamente débiles, con bases económicas de los que detentan el poder en un determinada comunidad y de la injusta distribución de la riqueza.

---

<sup>16</sup> Trueba Urbina. Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa. México 1972. Pág. 155

En cuanto a los fundamentos **sociológicos** hablamos de los diferentes estratos sociales y de una clase privilegiada dominante .

Siendo uno de sus más claros ejemplos el Triunfo de la Revolución Mexicana donde surge el interés supremo de la colectividad.

En relación a los fundamentos políticos encontramos la relación gobierno-capital de un determinado Estado, hablamos del sistema de explotación del hombre por el hombre, en este aspecto es necesario que el gobierno socialice el capital y donde a la par con el trabajo reivindique a los económicamente débiles.

No fue sino hasta 1912, cuando el Derecho Social se convirtió en la norma jurídica fundamental en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, formulada en el Congreso Constituyente de 1916-1917.

Esta Constitución fue producto de la Revolución Social Mexicana, donde se crearon por primera vez en el Universo, Derechos Sociales para los campesinos y trabajadores en los Artículos 27 y 123 Constitucionales, por ende tenemos que el origen del Derecho Social Universal se encuentra en nuestra Constitución de 1917, la cual por sus textos sociales fue la primera Declaración de los Derechos Sociales del Mundo.

Nuestra Constitución reconoce un Derecho Social autónomo y exclusivo para los trabajadores y campesinos que se extiende a todos aquellos que prestan un servicio a otro y por sus normas constitutivas del Derecho del Trabajo, Agrarias, Económicas y de Seguridad Social.

Uno de los primeros rastros del Derecho Social lo encontramos en las normas protectoras del trabajo, siendo el antecedente más claro de este derecho. Así tenemos que el Derecho Social se integra no solo con el Derecho del Trabajo sino también con los derechos de la Seguridad Social, Agrarios y Económicos. Tiene como fines considerar el Trabajo como un derecho y un deber social. Se interesa por la esencia y la propiedad característica de cada ser, el Artículo 123 es la fuente más fecunda del Derecho Mexicano del Trabajo.

Aquí es donde la naturaleza del Derecho Mexicano del Trabajo fluye del Artículo 123 Constitucional, de sus propias normas dignificadoras de la persona humana del trabajador en las que resalta el sentido proteccionista y reivindicador de las mismas a favor de la clase proletariada.

Belluscio autor argentino, señala que el Derecho Social es sujeto de la sociedad representada por los distintos entes colectivos con los cuales opera y dentro de este esquema coloca al Derecho Familiar como una rama del Derecho Social junto con el Derecho del Trabajo y el de Seguridad Social.

Hablamos ahora de los Derechos Sociales los cuales se apoyan en la justicia social, lo cual significa el principio de armonía en la vida y que coordina las acciones de los hombres entre sí como parte de la sociedad civil, a la vez que ordena tales acciones al bien común e integra de este modo el orden social humano. Como la sociedad civil comprende un gran número de formas de asociaciones intermedias (

familia, municipio, asociaciones civiles, sociedades, etc.), es entonces que surge el Derecho Social como un producto social cuya función consiste en integrar a los agrupamientos sociales y originar en el seno de las comunidades de modo espontáneo su socialización, porque nace del estrato más hondo de la sociedad.

Del Derecho Social emanan derechos sociales y éstos son en relación a los trabajadores y a los campesinos así como los Derechos Sociales de la Familia que son nuestro tema y que estudiaremos.

### **Los Derechos Sociales de la Familia**

La familia es una Institución Natural reconocida por todos los Estados y Legislaciones, de ella depende la vida de una Nación y su fortalecimiento. Se le reconoce como núcleo irreductible y como una Institución para sus miembros los cuales tienen sus propios derechos y la familia los suyos. Existen por tanto los Derechos Sociales de la Familia que ayudarán en su promoción, derechos que son innatos a la misma y que deben de ser reconocidos por el Estado e incorporados a las diversas legislaciones.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos encontramos preceptos directamente relacionados con el matrimonio y la familia, siendo un ejemplo claro el que concierne a la familia decidir en forma libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos (Artículo 4º constitucional). Observamos también modificaciones al Código Civil en materia de personas y de



familia sustentada en la base de la igualdad del varón y la mujer ante la ley; preceptos todos ellos en donde se redondea la protección a la familia en México.

Dentro de los Derechos Sociales de la Familia mencionaremos los de mayor relevancia y son :

- **Derecho al Trabajo.-** Este es un derecho de toda persona y que tiene especial significado en la familia ya que busca el sostenimiento de la misma a través del trabajo de uno o varios de sus miembros, en el sentido de que toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil.

En esta área la Ley Federal del Trabajo reglamenta lo relativo al Artículo 123 constitucional en el apartado "A" , que está dentro de la rama del Derecho Social y que tiene disposiciones protectoras sobre la Familia como núcleo y también en relación a la mujer y a favor de los menores.

- **Derecho a un salario familiar suficiente.-** No basta un trabajo, sino que es necesario además, que el salario que reciba sea suficiente para atender a las necesidades de la familia como son: alimento, vestido, habitación, asistencia social, educación y diversión.

En este sentido la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala en su Artículo 23 Párrafo III que toda persona que trabaja "tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure, así como a su familia una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada en caso necesario por cualesquiera otros medios de protección social". El Artículo 123

Constitucional como garantía social consagra el salario mínimo que debe disfrutar el trabajador y señala que a trabajo igual corresponde salario igual sin tener en cuenta sexo y nacionalidad (fracción VII).

• **Derecho a la Salud y a la Seguridad Social.**- Según el Artículo 123 Constitucional la familia tiene derecho una seguridad social integral que abarque no sólo el bienestar físico y psíquico sino también todo lo relativo a la promoción de la sanidad familiar y prevención de enfermedades.

En cuanto a la salud es un derecho de toda persona y que está reconocida por la Constitución en el Artículo 4, último párrafo que previene " toda persona tiene derecho a la protección de la salud". También el Artículo 123 Constitucional contempla la seguridad social en cuanto a que hace responsable a los patrones de los accidentes de trabajo y de las enfermedades sufridas por motivo del ejercicio de la profesión o trabajo. Se declara además la utilidad pública de la Ley del Seguro Social que debe de comprender seguros de invalidez, de vejez, de vida , de cesación involuntaria de trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicio de guardería y cualquier otro encaminado a la protección de los trabajadores y otros sectores sociales y sus familias.

• **Derecho a la vivienda digna.**- La Declaración Universal de los Derechos Humanos señala en su Artículo 25 que las personas tiene derecho a un nivel de vida adecuado y también el Derecho a la Vivienda. "La vivienda necesaria para la promoción de la familia y el cumplimiento de sus fines se encuentra también garantizada en

nuestra Constitución que dice en su Artículo 4º "Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa".

En este sentido La Ley Federal del Trabajo en sus Artículos 136 y siguientes, trata de la obligación de los patrones de proporcionar habitaciones cómodas e higiénicas a los trabajadores, lo que se hace aportando al Fondo Nacional de la Vivienda el 5% sobre los salarios ordinarios de los trabajadores a su servicio. El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT) tiene por objeto el crear sistemas de financiamiento para adquirir en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas , para la construcción, reparación o mejoras de su casa habitación y para el pago de pasivos adquiridos por estos conceptos.

- **Derecho a la Educación.**- Aunque este derecho corresponde a toda persona está relacionado con la familia y se refiere a los padres y a los hijos, los primeros en relación a la posibilidad de que se capaciten y completen su instrucción; y en cuanto a los hijos para su instrucción desde primaria hasta profesional, como una responsabilidad que recae directamente al Estado.

En esta materia el Artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece: que "Toda persona tiene derecho a la educación que tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los Derechos Humanos y a las libertades fundamentales, los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos".

También dentro del capítulo de las Garantías Individuales, el Artículo 3º Constitucional señala el contenido de la educación que:

"Tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentar en él a la vez el amor a la patria y a la conciencia de solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

En esta área la Ley Federal de Educación de acuerdo con los principios establecidos por el Artículo 3º Constitucional fija la finalidad de la educación que impartirá el Estado y que ésta deberá ser impartida gratuita y laica, también todo plantel educativo particular o privado deberá estar sujeto a los lineamientos establecidos para las escuelas oficiales.

• **Derecho a creer o profesar su propia fé.-** La religiosidad de nuestro país se identifica en un alto grado con la fé y el culto. Siendo este derecho de toda persona, todos tienen derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión; tomando en cuenta que la vida religiosa se aprende en la familia como comunidad que evangeliza, donde resulta que la familia es la primera educadora en la fé, siendo los padres responsables de la transmisión de los valores religiosos dentro de ella.

En este rubro el Artículo 24 Constitucional dice: " Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos de culto respectivos, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley".

Los actos religiosos de orden público se celebraran ordinariamente en los templos en donde la fé y la vida religiosa se alimentan a través de los sacramentos .

Debido al régimen de separación de Iglesia-Estado la legislación no le da mayor importancia, aunque ésta ya forma parte de la

sociedad y vislumbramos su influencia en el desarrollo de la persona a través de la familia y el grado de religiosidad que ésta tenga.

• **Derecho a la Intimidad, Libertad y Honor.**- La familia es la comunidad natural de formación de las personas, integrada preferentemente por sus cónyuges y sus hijos. Siendo un derecho de ésta y de sus miembros el que puedan ejercer frente a todos, incluyendo al Estado para lograr un ambiente sano y de paz, en donde pueda lograrse la intimidad de la vida familiar, donde el Estado, tiene la obligación de respetar y promover esa intimidad familiar.

En relación a éstos derechos nuestra legislación no contiene una declaración que los comprenda y sólo puede hacer referencia a ellos en forma indirecta con normas relacionadas con la protección del honor.

El Artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos prohíbe la ingerencia arbitraria en la vida privada y de familia, esto también está garantizado en nuestra Constitución en su Artículo 16 al establecer la privacía familiar y la inviolabilidad del domicilio.

• **Derecho a participar en el Desarrollo Integral de la Comunidad.**- La participación del núcleo familiar en el desarrollo del país tienen una triple función que es :

- o La Familia como formadora de personas.
- o La familia educadora en la fé.
- o La familia como promotora del desarrollo de la comunidad

De lo anterior deducimos que la familia es la primera escuela de virtudes sociales que necesita toda sociedad, donde se preparan los hijos para que con el espíritu crítico se integren a la sociedad y la transformen buscando la justicia, la paz y la fraternidad.

- **Derecho a la Asesoría Conyugal y Familiar.**- Observamos en nuestra sociedad frecuentes casos de desintegración conyugal y familiar debido a que los divorcios van en aumento y la permanencia del matrimonio se está perdiendo y la conciencia de la indisolubilidad del matrimonio religioso se está olvidando.

Corresponde a las instituciones públicas generar servicios públicos a través de personas de nivel universitario para que puedan ejercer la profesión de Consultores Conyugales y Familiares, lo que redundará satisfactoriamente en la comunidad . Este es un Derecho que lo cónyuges y las familias tienen y que no ha sido satisfecho por el Estado, para que se les ayude y aconseje en su mejor integración conyugal y familiar es por ello que el Estado se encuentra trabajando actualmente en este programa fructífero para el país.

- **Derecho al Descanso.**- Debe procurarse un tiempo libre que favorezca a la convivencia de la familia, sin embargo la vida moderna con su acelerado ritmo dificulta se lleve a cabo en forma plena este Derecho.

Ya que cuando unos integrantes del núcleo están en disposición de tomar descanso los otros tienen otros tipos de actividades, llámese trabajo, escuela, o actividades culturales; lo que dificulta la

convivencia y la integración entre sus miembros, cada día está aún más difícil por lo que el factor comunicación se desquebraja.

Este derecho queda contemplado dentro de las garantías individuales de nuestra Constitución y con lo anterior podemos decir que los Derechos Sociales de la Familia deben ser enmarcados de manera justa, dándoles la importancia que merecen dentro de nuestra legislación.

### **3.3.1 Porqué el Derecho Familiar debe de ser considerado dentro del Derecho Social.**

Desde que se promulgó la Constitución Mexicana de 1917 nació el Derecho a la Educación en su Artículo 3º, en el Artículo 27º el Derecho Agrario, en el Artículo 28º el Derecho Económico y en el Artículo 123º el Derecho del Trabajo y la Previsión Social; todos en su conjunto constituyeron la Declaración de los Derechos Sociales y por lo tanto nació la Ley Fundamental de más alta categoría llamado Derecho Social, que es de donde proviene su Autonomía.

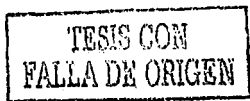
Históricamente se ha señalado que el Derecho Social surge en una etapa de la civilización condicionada por la industria e impulsada por la ciencia moderna y por los descubrimientos de nuestro siglo. En México el Derecho Social responde a los ideales y realizaciones de la Revolución Mexicana, sobre todo en materia de Trabajo, Agrario, de Seguridad Social, de Educación y Asistencia Social.

Siendo los principios rectores de este moderno derecho el hombre, como ser social la integración social y la justicia social, válido tanto nacional como supranacionalmente.

En este sentido en las nuevas leyes fundamentales se refleja la humildad y supremacía del Derecho Social y sobre todo el sometimiento del Estado y de la vida colectiva; los dictados de la justicia. Los derechos individuales y sociales conjuntamente se trazan con líneas de recia textura legislativa y los guía un mismo propósito : la dignidad de la persona humana y el mejoramiento económico-social de los grupos o masas y por la reivindicación de los campesinos y trabajadores, en dos palabras concretas : económicamente débiles.

Pero en la lucha por el Derecho no sólo participan los individuos políticos, sino los individuos sociales, las personas vinculadas colectivamente . Las clases sociales y los grupos humanos, también luchan por el derecho, más no por el Derecho Privado o Público, sino por el Derecho Social. La lucha por el Derecho en la esfera de lo social corresponde por lo tanto al hombre social y a sus grupos humanos, virtud innata que poseemos los habitantes humanos de este planeta.

De lo anterior podemos deducir que siendo la familia la más antigua de las instituciones humanas, donde se transmiten valores éticos, morales y jurídicos; es obvio que constituye el caso por excelencia de formación como grupo social suscitado por la naturaleza, por los hechos de la generación y los subsecuentes a ésta,





y constituye de este modo la institución creada y configurada por la cultura.

En la configuración y regulación moral, social, religiosa y jurídica de la familia intervienen consideraciones sobre la moralidad de los individuos, sobre los intereses materiales y espirituales, pero sobre la buena constitución y el buen funcionamiento de la sociedad.

La familia constituye la institución social fundamental, es la verdadera célula de la sociedad, base piedra angular del ordenamiento social. Constituye el grupo natural e irreductible donde empieza la socialización del individuo que necesita de otros grupos para subsistir, hablamos de la necesidad de integración total para con la comunidad política.

En tanto siendo el Derecho Familiar una rama del Derecho Civil este trata de lo más íntimo del ser humano y sus relaciones llámese conyugales, familiares, etc. Estamos frente al Derecho Privado que desde el punto de vista sociológico tiene por objetivo la solidaridad doméstica, y desde el otro lado tenemos al Derecho Público como autoridad reglamentaria que da fé en las relaciones que surgen entre los miembros de la familia, es decir, como miembros de Derecho (actas de nacimiento, actas de matrimonio, etc.), en este sentido observamos la intervención de lo más complejo y poderoso que es el Estado.

Tanto más en la sociedad actual transida por enfrentamientos, conflictos y extremos que proclaman la necesidad del cambio, en el mejoramiento social y la exigencia de promover un seguro bienestar común para la colectividad. Se torna imperioso para el hombre y los pueblos dentro de su papel asumir la tarea creadora y recuperar el horizonte de sus relaciones primordiales que proyecte el bienestar para todos.

Por ende los problemas sociales que contemplamos en nuestra comunidad, la injusticia en todos los ámbitos, los problemas que trae consigo el cambio, la industrialización y la urbanización no podrán ser superados, ni la sociedad transformada sin previo cambio interior personal que se da primordialmente en la familia; si los hombres siguen duros de corazón y egoístas, la estructura más valiosa que podamos concebir, no perdurará porque al corazón del hombre hay que llegar para poder transformar la sociedad.

La familia como agente de cambio social tiene una gran responsabilidad y puede ser en la comunidad fermento de otras familias. La familia es y actúa a través de sus miembros y está presente en la sociedad como un agente de cambio o como un obstáculo al cambio.

Al ser la familia la parte integral del Derecho de Familia podemos concluir diciendo que es necesario integrar éste al Derecho Social cuyo sujeto es la sociedad, ya que el Derecho Familiar desborda ya del Derecho Privado y del Derecho Público y va dirigido hacia un nuevo

Derecho llamado Social, contemplado en nuestra Carta Magna al considerarlo como protector de las clases desprotegidas y débiles y es donde la Familia juega un importante papel dentro de la Seguridad y Justicia Social que cubra la totalidad de sus funciones. Este Derecho innovador cobija diferentes aspectos de la vida familiar como son: el Trabajo, la Vivienda, la Seguridad Social, la Salud, protegiendo a todos y a cada uno de los miembros de la Familia, debiendo marchar a la par de Nuestra Carta Magna que tanto en las Garantías Individuales como en las Garantías Sociales tutelan aspectos concernientes a la familia como son: los económicos, de educación, de libertad, de religión, de participación ciudadana e infinidad de Derechos Jurídicos que poseen todas y cada una de las familias en nuestro país.

En consecuencia tenemos que la necesidad de integrar el Derecho Familiar a los lineamientos, postulados y sentidos del Derecho Social, ha sido considerado como un avance, una conquista y una revitalización de valores morales. Por su parte el Derecho Familiar está demostrando que la problemática cotidiana, la trascendencia de sus cuestiones le otorgan primacía entre las diversas ramas del Derecho, por lo que es evidente que junto con el Derecho Social se complementen, por consiguiente se necesitan.

### **3.4 PROPUESTA**

Es indiscutible que el Derecho Social nació en México frente al Derecho Público y Privado en nuestra Constitución de 1917. Nace no sólo como un Derecho protector, sino reivindicatorio y socializador, por

esto el Derecho Social es Justicia Social y lejos de ser un legalismo o una fórmula jurídica es una forma de apreciación de nuestra realidad reinante.

El Derecho Social no conoce individuos, personas particularmente consideradas, sino grupos: patrones y trabajadores, obreros y empleados, campesinos, jóvenes o adultos necesitados, ancianos y enfermos. Es un derecho igualador de las naturales desigualdades y nivelador de las diferencias sociales entre las personas, en donde la igualdad deja de ser un punto de partida del derecho, para convertirse en metas o aspiraciones de orden jurídico. Casi siempre detrás de cada relación jurídica privada, asume el Derecho Social un interesado: la colectividad.

El Derecho Social supone una ordenación de conducta entre los hombres, pero partiendo de la sociedad, es decir no del individuo aislado, sino de grupo, de la familia, del sindicato, de la agrupación (campesina), del Estado; es decir, supone la vinculación de voluntades y esfuerzos en función de una idea unificadora, tanto en el orden personal, como social, político, económico, material y espiritual.

Con lo anteriormente expuesto y apoyándonos en la idea del Maestro Rojina Villegas, el cual manifiesta que el Derecho Familiar puede ser válidamente considerado dentro del marco del Derecho Social por su contenido altamente moral que le da la jerarquía necesaria para ello.

De la anterior idea tenemos que el Derecho Familiar, pertenece al Derecho Privado, pero sin embargo por las características que presenta en cuanto a su alto contenido humano y moral con propósitos protectores lo ubica más dentro del Derecho Social.

El propio fenómeno de haber separado la materia civil de lo familiar, al crear juzgados especializados en materia familiar, esta dando razón de que el jurista y legislador, han considerado que las cuestiones familiares trasciendan, pues no caben dentro del marco del viejo Derecho Civil, ya que como se ha dicho el Derecho Familiar desborda en la actualidad del marco del Derecho Privado como Público.

Los teóricos podrán seguir redundando en el hecho de la naturaleza privada del Derecho Familiar, que le dan la calidad de Público, si de especial, hablamos del Derecho Social. Los hechos y las cuestiones que se ventilan en el orden familiar están demostrando que sus efectos van más allá de la estrecha esfera de lo particular, y que la materia propia de dicho derecho es de contenido eminentemente humano.

Hoy día nadie regatea la jerarquía del Derecho Social como ordenador del bien común.

También para el maestro Lucio Mendieta y Núñez la formación del Derecho Social es un fenómeno de gran importancia porque se está constituyendo con la aportación de diversas estructuras legales que ya

no caben dentro de las clásicas divisiones del Derecho. A mayor abundamiento que el actual marco del Derecho Familiar, es ya estrecho para la infinidad de problemas de carácter socio-económico existentes en nuestra actual sociedad.

Un ejemplo clave lo tenemos en la última parte del Artículo 4º Constitucional, el cual a la letra dice: "Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud, física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas".

Es indudable el papel que juega el menor como parte esencial de la familia, pero en la actualidad observamos numerosos casos de abandono de las obligaciones por parte de los padres, por lo que miles de menores se encuentran en las calles, surgiendo así el fenómeno llamado "niños de la calle" y como consecuencia de tal la llamada economía subterránea, con lo que aumenta cada día el número de posibles delincuentes, debido principalmente al desconocimiento de las obligaciones legales y morales por parte de los padres. Con esto podemos ver que existen fenómenos sociales que por su trascendencia deben quedar incluidos en nuestro máximo ordenamiento constitucional de igual forma se está demostrando que dichos problemas no han sido resueltos por la ley particular que les compete que es el Derecho Civil, resultando por lo tanto éste Derecho estrecho y obsoleto, para tan complejas situaciones actuales.

No puede discutirse la orientación eminentemente social de nuestra Carta Magna y con base en ello, es indiscutible también la cuestión relativa al Derecho de los Menores que debe estar regulada por un derecho más amplio, más trascendente, más humano, es decir, el Derecho Social.

De tal manera que el Estado al tutelar a la familia ha tenido que preocuparse por ésta institución que antiguamente quedaba fuera de lo particular. Lo anterior demuestra a nuestro juicio que el Derecho Civil resulta actualmente inadecuado y estrecho en su campo de acción, para la tutela y defensa de los derechos de carácter familiar.

El tema central de esta Tesis ha sido precisamente la necesidad de integrar al Derecho Social el Derecho Familiar, por ello es indispensable aclarar que este intento es en base al sentido actual del Derecho Social, ya que inicialmente el nacimiento del Derecho Social se justificó en pro de la defensa de los económicamente débiles. Destacando en éste aspecto diversas teorías sociológicas, económicas, la jurisprudencia misma, el pensamiento político, la solidaridad internacional etc., que todos en conjunto le dan un nuevo contenido al Derecho Social.

En relación a las teorías sociológicas y económicas, éstas influyen en la formación de una conciencia social sobre los problemas de antagonismos y desajuste en los diversos sectores de la sociedad y sobre la manera de resolverlos, influencia que se traduce en leyes o en formas de interpretación y de aplicación de las mismas.

Tenemos entonces el prestigio de las Instituciones del Derecho Social que traspasan las fronteras de los Estados e induce a imitarlas en aquellos en donde las condiciones lamentables de cultura y de organización de las clases "económicamente débiles", no permiten a éstas exigir la creación o la adaptación de tales instituciones.

La razón del sentido del nuevo Derecho Social es que el Estado no sólo protege a los económicamente débiles y crea leyes de protección y éstas ideas están siendo transformadas rápidamente por el desarrollo del Derecho Social de acuerdo a las necesidades y que la misma época le exige, lo que no implica que éstos carezcan de derechos y este nuevo derecho tenga por objeto la convivencia de todas las clases sociales dentro de un orden justo y humano. Y propugna además por llevar a cabo un cambio radical en aquellos campos donde la injusticia es evidente (se debe reconocer que en muchos aspectos de la vida social todavía no impera la justicia social).

Se ha dicho que la labor de jueces y juristas han venido a dar al Derecho Social un nuevo sentido y también hemos afirmado que el Derecho Familiar por su contenido eminentemente humano debe tener autonomía propia y no depender de la autonomía del Derecho Civil Patrimonial.

Observamos que en países socialistas como Checoslovaquia, Polonia, y la Alemania Democrática han tomado la delantera al separar el Derecho Familiar de la Legislación Civil y dar al citado Derecho una orientación predominantemente Social. De igual forma países como



Francia, Bélgica, Dinamarca, Israel etc., han llevado a cabo una modernización del Derecho Familiar, actualización que en nuestro concepto no es otra cosa que un ajuste a los principios del Derecho Social, tomando en consideración las necesidades y exigencias de la época.

En conclusión, podemos afirmar que es menester un cambio innovador en nuestra legislación para cubrir las necesidades de la familia como agente de cambio social y ubicar a ésta dentro de una tercera división que es el llamado Derecho Social, ya que de lo anteriormente expuesto observamos que el Derecho de Familia desborda ya los límites tanto del Derecho Público como del Derecho Privado y que para su mejor estudio y comprensión es necesario ubicarla dentro del marco Social para ponerle mayor énfasis a las legislaciones que la contemplan, hablamos no sólo del Código Civil, sino también de darle un enfoque más amplio dentro de nuestra Carta Magna, debiendo comentar que bien es cierto que las Garantías Individuales consagradas en ella son protectoras del individuo ante el poder del Estado.

**RMGR**

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** En los tiempos primitivos la comunidad de existencia ligaba materialmente entre sí a todos los que estaban unidos por el lazo de parentesco, la familia al crecer tendía a formar una tribu . En las costumbres familiares antiguas había una enorme variedad, tanto por lo que respecta a los principios básicos del matrimonio y por lo que ve a las costumbres e influencia social de la familia.

**SEGUNDA.-** Tenemos que por Conducto del Código Civil de 1884 y paralelamente a la Ley de Relaciones Familiares de 1917, un gran número de artículos del Código Civil de 1870 están incorporados en el Código Civil vigente (1928).

**TERCERA.-** La Ley de Relaciones Familiares establece a la familia sobre bases más racionales y justas, y equivale a un trato de familia más íntimo. Además estableció el Divorcio Vincular, suprimió la Potestad Marital, borró la distinción entre Hijos Naturales e Hijos Espurios (adulterinos o incestuosos) e introduce la Adopción en nuestro Derecho Civil. Esta Ley en su época saltó por encima de la Constitución ya que creó disposiciones de carácter civil y Penal y tenemos que el legislador civil de 1928 copió textualmente esta ley.

**CUARTA.-** La formación que en la Familia reciben los hijos es insustituible, es decir, hablamos de la formación de personas, donde la familia es la escuela del más rico humanismo, ya que en ella se aprende a conocer y a apreciar los valores de una determinada cultura, donde sus miembros al desenvolverse pueden tomar decisiones libres. El Estado en su papel como ente y a través de sus instituciones tutela a la familia y le proporciona medios para cumplir sus más altas finalidades.

**QUINTA.-** Siendo evidente que la Familia es base y piedra angular de la sociedad, de cuya adecuada organización y eficaz cumplimiento de sus fines habrán de derivarse la eficacia y el buen funcionamiento de otras estructuras sociales superiores.

De lo anterior deducimos que la familia es la escuela de virtudes sociales que necesita toda sociedad y donde se preparan los hijos para que con el espíritu crítico se integren a la sociedad y la transformen buscando la justicia, la paz y la fraternidad para con ello ser gente productiva y necesaria para el desarrollo de nuestro país.

**SEXTA.-** Al ser el Estado Civil la situación de hechos naturales y jurídicos de las personas que determinan sus derechos civiles de goce y ejercicio reconocidos por la ley. En consecuencia tenemos que éstos derechos que producen no se ven contemplados sólo en nuestro Código Civil, sino que también se plasman en nuestra Carta Magna para todos y cada uno de los individuos que hay en nuestro país.

**SÉPTIMA.-** Siendo el Matrimonio una de las Instituciones más relevantes del Derecho observamos que desde su origen paso por diferentes etapas como son: el Régimen Monogámico quedando prohibida la poligamia y la poliandria, es además Exogámico por cuanto los esposos se deben buscar en familias distintas. Constituye la Institución fundamental del Derecho Familiar toda vez que el concepto de familia reposa en él como un supuesto y base necesarios. En México siendo el matrimonio civil un contrato puede dejar a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio mediante divorcio, el cual puede ser necesario, voluntario o administrativo.

**OCTAVA.-** En todos los casos de matrimonio celebrado, el papel de la voluntad de los contrayentes ha sido determinante; ésta circunstancia ha llegado a concluir que el matrimonio es un acuerdo de voluntades de los contrayentes ante el Oficial del Registro Civil (y ante el Ministro de la Iglesia), por tanto constituye un contrato. El carácter voluntario y libre de la unión matrimonial reconocido jurídicamente y tradicionalmente, identifico todo acuerdo de voluntades como un contrato de naturaleza civil, siendo el contrato más antiguo al ser el origen de la familia y que se remonta hasta las albores de la humanidad.

**NOVENA.-** El Derecho Familiar es una Ciencia que debe interesar al hombre, ya que puede decir que son sus elementos de vida, ya que la sociabilidad del hombre nace en el desenvolvimiento social que ordena y regula la paz, el progreso social, la justicia; que dependen de la armonía que exista entre la esencia del ser humano y la objetivación en el Derecho, pues dentro de las facultades del hombre, la facultad social lo complementa a conservar su integridad de vida social.

**DÉCIMA.-** Dadas las distintas posiciones de los autores descubrimos a través de ellas la naturaleza del Derecho de Familia, el cual es un derecho que ha despertado inquietud porque participa el Derecho Público y el Derecho Privado, es decir, que destaca el interés de la sociedad y el Estado porque se conjugan intereses personales y Sociales dentro de la Familia, en concreto es una comunidad de personas que tiene proyección social.

#### **DÉCIMA**

**PRIMERA.-** El Derecho Familiar por todo lo anteriormente señalado podemos afirmar con plena convicción que se encuentra imbuído de un alto contenido moral, que responde innegablemente a la exigencia general de ajustar las normas jurídicas a nuestra realidad social actual.

#### **DÉCIMA**

**SEGUNDA.-** De tal manera que el Estado al tutelar a la Familia, ha tenido que preocuparse por esta institución que antiguamente quedaba fuera de lo particular. Lo anterior demuestra a nuestro juicio que el Derecho Civil resulta actualmente inadecuado y estrecho en su campo de acción para la tutela y defensa de los derechos de carácter familiar. En consecuencia es innegable y urgente la presencia del Derecho Social dentro de la institución natural e irreducible que es la familia.

#### **DÉCIMA**

**TERCERA.-** Al ser el Derecho Social un derecho autónomo ante el Derecho Público y Privado, penetrando en éstos para su socialización, es el derecho de nuestra época que quiere responder a las nuevas concepciones sociales y busca ser norma de grandes movimientos, ya que por su universalidad pretende no sólo atender a los problemas de un grupo y a su bienestar, sino a la colectividad, a la sociedad y al Estado.

#### **DÉCIMA**

**CUARTA.-** El Derecho Social como derecho nuevo, es más humano y mayormente acorde a los requerimientos de la sociedad y se manifiesta cada día más en los diversos ámbitos jurídicos, lo cual evidencia los nexos de sus objetivos y naturaleza que tiene con las del Derecho Familiar.

#### **DÉCIMA**

**QUINTA.-** La separación de la materia familiar de la rama civil al instituir juzgados especializados, confirma la verdad de que las cuestiones familiares no caben ya en el estrecho y viejo marco del Derecho Civil, por ello es necesario incorporar el Derecho Familiar a los postulados del Derecho Social.

#### **DÉCIMA**

**SEXTA.-** Un claro ejemplo de la incorporación de ambos derechos es el relativo a los derechos del menor, que tanto a nivel nacional como internacional subrayan ya su trascendencia social y es el Estado quién se ha hecho cargo de la vigilancia y defensa de los derechos de los menores.

#### **DÉCIMA**

**SÉPTIMA.-** Los problemas sociales que contemplamos en nuestra comunidad evolucionan constantemente como son: la injusticia en todos los ámbitos, los problemas que trae consigo el cambio, la industrialización y la urbanización, no podrán ser superados ni la sociedad transformada sin previo cambio interior personal que se da primordialmente en la familia, si los hombres siguen duros de corazón y egoístas. Por lo que la estructura más valiosa que podamos concebir, no perdurará porque al corazón del hombre hay que llegar

para poder transformar la sociedad. Por lo tanto deben incluirse en la ley fundamental las bases necesarias para encontrar las soluciones adecuadas.

## BIBLIOGRAFÍA

- I. ARELLANO GARCÍA, CARLOS. Primer Curso de Derecho Internacional Público. Editorial Porrúa, México, 1999.
- II. BAQUEIRO EDGAR Y BUENROSTRO ROSALÍA. Derecho de Familia y Sucesiones. 2ª edición, Editorial Oxford, México, 1990.
- III. BORGA, ERNESTO EDUARDO. Desarrollo, Derecho y Justicia. Estudios de Honor del Doctor Luis Recansens Siches. Facultad de Derecho. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1980.
- IV. BATIZA, RODOLFO. Las Fuentes del Código Civil de 1928. Editorial Porrúa, México, 1979.
- V. CHAVÉZ ASENCIO, MANUEL F. La Familia en el Derecho II. Relaciones Jurídicas Conyugales, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990.
- VI. CHAVÉZ ASENCIO, MANUEL F. La Familia en el Derecho I. Derecho DE Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
- VII. DELGADO MOYA, RUBÉN. El Derecho Social del Presente. Editorial Porrúa, México, 1977.

- VIII.** FLORIS MARGADANT, GUILLERMO S. Derecho Romano, 13ª edición, Editorial Esfinge, México, 1985.
- IX.** FOMENTO DE ESTUDIOS SOCIALES Y DE SOCIOLOGÍA APLICADA.
- X.** GARCÍA MAYNÉZ, EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, México, 1977.
- XI.** GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, FRANCISCO. El Derecho Social y la Seguridad Social Integral. Colección de Textos Jurídicos, México, 1973.
- XII.** GUITRON FUENTEVILLA, JULIÁN. Ensayo sobre el Concepto Civil y de Derecho Familiar. Revista de la Facultad de Derecho. Tomo XXIX, Número 112, (enero-abril), México, 1979.
- XIII.** IBARROLA, ANTONIO DE. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México, 1993.
- XIV.** IGLESIAS, JUAN. Derecho Romano. 11ª edición, Editorial Ariel, España, 1993.



- XV.** LEDESMA URIBE, GABRIEL OCTAVIO. Los Derechos Sociales en México. Editorial Universidad de Libre Derecho, México, 1967.
- XVI.** LEMÚS GARCÍA, RAÚL. Compendio de Derecho Romano, 5ª edición, Editorial Limsa, México, 1979.
- XVII.** MENDIETA Y NÚÑEZ, LUCIO. El Derecho Social. Editorial Porrúa, México, 1953.
- XVIII.** MÓNENA Y PUYOL, JUAN. Introducción al Derecho Hispánico. 2ª edición, Editorial Labor, España, 1942.
- XIX.** ORTIZ AHLF, LORETA. Derecho Internacional Público. 2ª edición, Editorial Oxford, Colección de Textos Jurídicos, México, 2001.
- XX.** PALLARES PORTILLO, EDUARDO. ¿Qué es la Familia?. Revista Foro de México, Número II, Centro de Investigaciones Jurídicas, México, 1990.
- XXI.** PEREZNIETO CASTRO, LEONEL. Derecho Internacional Privado. Parte General. Editorial Oxford, Colección Textos Jurídicos, México, 2000.

- XXII.** PEREZ NIETO CASTRO, LEONEL. Introducción al Estudio del Derecho. 3ª edición, Editorial Oxford, Colección Textos Jurídicos, México, 1999.
- XXIII.** PINA, RAFAEL DE . Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México, 1995.
- XXIV.** ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Introducción, personas y familia, Editorial Porrúa, México, 1993.
- XXV.** ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo II, Derecho de Familia, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
- XXVI.** TRUEBA URBINA, ALBERTO. Derecho Social Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1978.
- XXVII.** TRUEBA URBINA, ALBERTO. Nuevo Derecho Internacional Social. Editorial Porrúa, México, 1979.
- XXVIII.** WIEACKER, FRANZ. Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna. Editorial COMARES, Granada, 2000.

## **LEGISLACIÓN**

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- Ley Federal del Trabajo.
- Ley sobre Relaciones Familiares de 1917
- Declaración Universal de Derechos Humanos.