



UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO

**División de Ciencias Sociales y
Humanidades**

**LAS FINALIDADES DEL DERECHO FAMILIAR
Y LA PROBLEMÁTICA PARA SU CUMPLIMIENTO
POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES:
LA NECESIDAD DE LA CREACIÓN DE UNA SALA
FAMILIAR DENTRO DEL PODER JUDICIAL DEL
ESTADO DE QUINTANA ROO**

TESIS RECEPCIONAL
Para obtener el Grado de
Licenciado en Derecho

PRESENTA
María Esther Valdez Salinas

DIRECTOR DE TESIS
Lic. Carlos Fernando Chan García

Chetumal, Quintana Roo 1999

Ø 43796




UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO

Tesis elaborada bajo la supervisión del comité de asesoría y aprobada como requisito parcial, para obtener el grado de :

LICENCIADO EN DERECHO

COMITE:

DIRECTOR:


LIC. CARLOS FERNANDO CHAN GARCÍA

ASESOR:


LIC. TERESA DUCH GARY

ASESOR:


LIC. SALVADOR BRINGAS ESTRADA

Chetumal, Quintana Roo. Agosto de 1999

DEDICATORIAS

A MIS PADRES:

Que en todo momento me han brindado su amor y apoyo incondicional y me han ayudado a superar los obstáculos que se me han presentado para poder concluir mis estudios profesionales, ya que sin ellos no sería posible este logro.

A MIS HERMANOS:

De la misma manera les agradezco el apoyo brindado de su parte para lograr esta meta.

A MI DIRECTOR DE TESIS:

Licenciado Carlos Chan García, por el tiempo incondicional que me ha dedicado desde el inicio de este trabajo de investigación y que sin sus sabios consejos no sería posible.

A LOS LICENCIADOS:

Licenciados Teresa Duch, Salvador Bríngas, Ignacio Zaragoza y Fernando Pacheco, por haberme dedicado de su valioso tiempo, para realizar este trabajo de investigación.

INDICE GENERAL

INDICE GENERAL

	Pág.
INTRODUCCION.....	5

UNIDAD I

1.- DERECHO DE FAMILIA.....	9
1.1.- Definiciones de Derecho.....	10
1.2.- Definiciones de Familia, Características y su Finalidad.....	11
1.3.- Diferentes Definiciones de Derecho de Familia y su Concepto.....	17
1.4.- Evolución histórica del derecho de familia en México.....	21
Epoca Indígena.....	21
Epoca Colonial.....	26
México Independiente.....	28

UNIDAD II

2.-PROBLEMAS FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE FAMILIA.....	35
2.1.- Problema Lógico.....	36

2.2.- Problema Sociológico.....	41
2.3.- Problema Etico.....	45
2.4.- Problema Político.....	48
2.5.- Problema Patrimonial.....	50
2.6.- Problema Teleológico.....	51
2.7.- Problema Axiológico.....	54

UNIDAD III

3.- DERECHO DE FAMILIA, FUENTES, AUTONOMIA Y SU UBICACIÓN EN EL CAMPO DE LA DISCIPLINA JURIDICA.....	58
3.1.- Fuentes del Derecho de Familia.....	59
3.2.- Autonomía del Derecho de Familia.....	64
3.3.- Ubicación del Derecho de Familia en el Campo de la Disciplina Jurídica.....	70

UNIDAD IV

4.- DIVISION DE PODERES.....	75
4.1.- Antecedentes.....	76
4.2.- División de Poderes en la Federación.....	78
4.3.- División de Poderes en el Estado de Quintana Roo.....	78

UNIDAD V

5.- FUNCION JURISDICCIONAL EN EL DERECHO DE FAMILIA DE ACUERDO A LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL EN EL ESTADO DE QUINTANA ROO.....	83
5.1.- Organización del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Quintana Roo.....	85
5.2.- Integración y Funcionamiento del Pleno del Tribunal Superior de Justicia en el Estado de Quintana Roo.....	86
5.3.- Integración y Funcionamiento de las Salas del Tribunal Superior de Justicia en el Estado de Quintana Roo.....	87
5.4.- Juzgado de lo Familiar en el Estado de Quintana Roo.....	89
PROPUESTA.....	91
CONCLUSIONES.....	94
BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSULTADA.....	98

INTRODUCCION

INTRODUCCION

El encadenamiento preciso entre la normatividad legal y las circunstancias de hecho en la vida social que ha de regular, es el factor clave de la positividad del derecho.

El supuesto jurídico que por su carácter de improbable regula la ilusión, la misma, que la realidad social sin una atención exacta del ordenamiento jurídico ostenta una falta que corresponde cubrir en lo posible a quien a la vista de ésta y con la guía del derecho ha adquirido este compromiso al elegir la carrera de Licenciado en Derecho.

Dentro de este cause, por el contacto con la práctica se ha podido observar que dentro de nuestra organización jurisdiccional existe una limitación dentro del máximo Tribunal en nuestra entidad.

No obstante lo anterior, para el desempeño del Tribunal Superior de Justicia, como Tribunal de apelación, la propia Ley Orgánica prescribe el funcionamiento de aquel en cada sala, una civil y una penal. Abarcando la primera de estas las cuestiones de carácter familiar, es por eso que se revela un desestimamiento del interés con relación a las cuestiones familiares, en virtud de que no se les da una un trato especial dentro del Tribunal Superior de Justicia.

Como sabemos la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado en vigor, señala que el ejercicio para las funciones propias del poder que norma, corresponde al Tribunal Superior de Justicia, desde luego a través

del pleno y las sala, los Tribunales Unitarios, los Juzgados de Primera Instancia de Competencia Civil, Penal y Familiar, y los Juzgados Mixtos de Primera Instancia y Menores, determinando a cada uno atribuciones y competencia propia.

De la necesidad de la creación de una sala familiar en la máxima autoridad judicial del Estado y su caracterización, así como del estudio comparativo que ha orientado este criterio, tratará el presente trabajo, fruto como se ha señalado, de nuestro contacto con la práctica y el deseo de un mejor sentido para la realización de la meta del derecho.

Debido a la importancia de este trabajo, fue necesario realizar una investigación bibliográfica con relación al derecho de familia, y todo aquello concerniente a la familia, como es su evolución histórica, es decir, un breve resumen de la evolución y cambios que ha tenido la familia desde muchos años atrás, así como su importancia dentro de la sociedad; los problemas fundamentales del derecho de familia, como son el lógico, sociológico, ético, político, patrimonial, y otros, mencionando el fin primordial de cada uno con relación a la familia; también se hace mención a las fuentes del derecho de familia, su autonomía y su ubicación dentro de las disciplinas jurídicas, tomando en cuenta la opinión de algunos juristas del derecho, es decir, dentro de que rama del derecho se puede ubicar el derecho de familia, si es autónomo o no; asimismo hace referencia a la división de poderes en la federación y por supuesto en nuestro estado; la función jurisdiccional en nuestro Estado, su organización, su funcionamiento; y uno de los puntos primordiales en este trabajo lo encontramos en la unidad cinco, punto cuatro, dentro del cual se justifica la importancia de este

trabajo; por último, lo más importante para este trabajo de investigación, propuesta y conclusiones esperadas; estos son los puntos a desarrollar en la elaboración de este extenso trabajo de investigación.

UNIDAD I

DERECHO DE FAMILIA

1.- DERECHO DE FAMILIA

Para la elaboración de este trabajo de investigación es de vital importancia tener una noción de lo que es el Derecho de Familia, y su evolución histórica, y así poder llegar a la conclusión esperada para un digno tema de investigación, es por eso que iniciaremos con las diferentes definiciones de derecho, familia, derecho de familia y por último el concepto de Derecho de Familia.

1.1.- DEFINICIONES DE DERECHO.

Según Rojina Villegas: "Es un conjunto de normas que tienen por objeto regular la conducta intersubjetiva que se manifiesta en facultades deberes y sanciones".¹

Según el Diccionario Enciclopédico Larousse define: "El derecho es un conjunto de leyes, preceptos y reglas a que están sometidos los hombres en su vida social".²

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara dicen: "En general se entiende por derecho todo conjunto de normas eficaz para regular la conducta de los hombres, siendo su clasificación más importante la de derecho positivo y derecho natural".³

1 ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, Tomo II Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México, 1980, p. 69.

2 Diccionario Enciclopédico Larousse, Ed. Larousse, México, 1997, pág. 322.

3 DE PINA, RAFAEL Y DE PINA VARA, RAFAEL, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, México, 1991, p. 227.

1.2.- DEFINICION DE FAMILIA, CARACTERISTICAS Y FINALIDAD.

Los autores Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez dan su versión de familia a través de tres perspectivas, las cuales son:

a).- Concepto Biológico: "Debe entenderse como el grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin limitación. La familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender unos de los otros, o de un progenitor común, generan entre si lazos de sangre".⁴ "Consanguinidad es el parentesco entre personas que descienden de una misma raíz o tronco (artículo 827)".⁵

b).- Concepto Sociológico: "Este concepto es muy cambiante en el tiempo y en el espacio, en virtud de que los conglomerados familiares se han organizado de diferentes maneras a través de las diferentes épocas y en los distintos lugares".⁶

Con relación a las llamadas sociedades industriales, es decir, "familia nuclear" que se compone exclusivamente por la pareja y sus descendientes inmediatos. Al unirse estos con los miembros de otras familias, forman una nueva, y aunque vivan separados, se encuentran enlazadas, de una forma típica, en redes alargadas de familiares por varias partes.

4 BAQUEIRO ROJAS, EDGAR Y BUENROSTRO BÁEZ, ROSALIA, Derecho de Familia y Sucesiones, Ed. Harla, México, 1990, p. 8.

5 CODIGO CIVIL, para el Estado de Quintana Roo, Ed. Porrúa, México 1993, p. 101.

6 Idem.

c).- Concepto Jurídico: “Este modelo se refiere a las relaciones derivadas del matrimonio y la procreación conocidas como parentesco, y a las que la ley reconoce ciertos, efectos esto es, que crean derechos y deberes entre sus miembros”.⁷ Es decir, desde una perspectiva jurídica, la simple pareja constituye una familia, en virtud de que en ambos miembros se establecen derechos y deberes recíprocos; también forman parte de la familia sus descendientes, aunque falten los progenitores, teniendo en cuenta que no todo los ascendientes forman parte de la familia en este sentido jurídico; Ahora bien, en las relaciones de parentesco sólo son reconocidos por la ley hasta determinado grado o distancia. En línea recta el parentesco no tiene limite, pero en línea colateral el parentesco solo es hasta el cuarto grado. “La línea recta tiene efectos jurídicos reconocidos sin limitación de grado y la colateral, generalmente, hasta el cuarto grado (artículo 297 y 298)”.⁸

Cabe aclarar que la unión de la pareja y la descendencia extramatrimonial no siempre son familia desde el punto de vista jurídico, es necesario que para que lo sea se requiere de la permanencia de la relación (concubinato) y del reconocimiento de los hijos.

Por lo que se puede apreciar los conceptos biológico y sociológico de la familia no siempre coinciden; el primero la define como la institución formada por el padre, la madre y los hijos de ambos y algunas veces los parientes lejanos que se les agregaban; el segundo es la institución social

7 BAQUEIRO ROJAS... Ob Cit, pp. 8 y 9

8 PÉREZ DUARTE, ALICIA ELENA, Derecho de Familia, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México 1990, p. 17.

formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos, a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda.

Mientras que el concepto jurídico de familia sólo lo considera a partir de la pareja, sus descendientes y ascendientes, y cuando descienden del mismo progenitor, incluye a sus descendientes colaterales hasta el cuarto grado, dicho de otra manera, este concepto responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o solo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos.

Es menester mencionar que nuestro Código Civil no hace mención alguna sobre el concepto de Familia, solamente se limita a señalar los tipos, líneas y grados del parentesco, así como las relaciones entre los esposos y parientes, esto en el Título Segundo, Capítulo Primero, Del Parentesco.⁹

La familia en sentido lato, podría considerarse toda aquella que se integra por el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo de orden familiar, se integra por tres relaciones básicas: las conyugales, las paterno-filiales y las que genéricamente se llaman parentales.

La familia en sentido restringido, es actualmente considerada exclusivamente por el grupo formado entre los cónyuges y los hijos de

⁹ CODIGO CIVIL Q. ROO... Ob Cit, p. 154,155 y 156.

éstos, con exclusión de los demás parientes, o al menos de los colaterales; en este sentido la familia se integra por relaciones conyugales y paternofiliales y sus principales características son la convivencia, la autoridad paterna y la casa.

Según el Diccionario Enciclopédico Larousse define: la familia: "latín *familiam*: conjunto de personas que provienen de una misma sangre, de un mismo linaje, de una misma casa, especialmente, el padre, la madre y los hijos".¹⁰

Otros autores como Edgar Baqueiro Rojas y Rosalia Buenrostro Báez opinan: La familia se constituye en una institución que ha sido definida de muy distintas maneras: "Se le ha considerado como la célula primaria de la sociedad, como el núcleo inicial de toda organización social, como el medio en que el individuo logra su desarrollo, tanto físico y psíquico como social".¹¹ También se le ha considerado como "la unidad económica que constituye la base de la seguridad material del individuo, a través de sus diversas etapas de desarrollo, primero en el seno de la familia dentro de la cual nace y posteriormente en el de la familia que hace".¹²

Las características de la familia, según Levi Strauss, es un grupo social que tiene las siguientes características:

A).- "Tiene su origen en el matrimonio.

10 Diccionario... Ob Cit, p. 441.

11 BAQUEIRO ROJAS... Ob Cit, p. 7.

12 Idem.

B).- Se integra del esposo, la esposa y los hijos nacidos de su unión, aunque hay ocasiones en que otros parientes encuentran acomodo a lado de este grupo básico.

C).- Los miembros de la familia se mantienen unidos por:

- a).- Vínculos legales;
- b).- Derechos y obligaciones económicas, religiosas y de otro tipo;
- c).- Una red definida de prohibiciones y privilegios sexuales;
- d).- Un conjunto de sentimientos psicológicos como amor, respeto, temor, etc".¹³

Su finalidad, al ser la familia la unidad básica de la sociedad, y la más antigua de las instituciones humanas, constituye un elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad; es ella la que se encarga de preparar a sus miembros que la integran para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponda.

Las finalidades de la familia son:

- a).- La procreación y educación de la prole;
- b).- El afecto y la ayuda mutua entre sus miembros;
- c).- La regulación de las relaciones sexuales.

Los fines familiares son supraindividuales, sin embargo, la familia está integrada por personas, y debe haber equilibrio entre los fines de sus

13 LEVI STRAUSS, CLAUDE, La Familia en Hombre, Cultura y Sociedad, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1975, p. 272.

miembros y los fines de la familia como institución natural.

A medida que transcurre el tiempo y la familia va evolucionando notamos con mucha frecuencia entre sus miembros que la componen la influencia de la moral y de la religión, en virtud de que el hombre vive en una sociedad y se encuentra inmerso a ella, al tener relaciones con otros miembros aplica normas jurídicas con relación a sus derechos y obligaciones, y al mismo tiempo aplica las normas morales en su comportamiento con las demás personas.

En efecto, la influencia de la religión es muy notoria dentro del seno familiar, ya que el ser humano es un ser creyente y busca que cada miembro de la familia se forme como persona y educarlos en la fe, y por lo tanto para su desarrollo y formación requiere en todo momento vivir con fe.

En efecto tanto la moral como la religión son temas muy importantes en la familia y necesarios en la sociedad para que todo ser humano viva en armonía.

De acuerdo al punto de vista del autor Manuel Chavez Ascencio dice: "Los fines familiares son de dos órdenes. Uno se refiere a los miembros de la familia y otros a la institución familiar".¹⁴ Esto quiere decir, que los dos aspectos están íntimamente unidos, y no se puede hacer referencia sólo a los miembros de la familia olvidando ésta, ni tampoco

14 CHAVEZ, ASCENCIO, MANUEL F., La Familia en el Derecho, Ed. Porrúa, México, 1994, p. 132.

puede solamente señalar el fin supraindividual olvidando a quienes integran el núcleo familiar. Es un conjunto armónico, porque al desarrollarse la familia, también se desarrollan sus integrantes.

1.3.- DIFERENTES DEFINICIONES DEL DERECHO DE FAMILIA Y SU CONCEPTO.

A pesar de que existen numerosos intentos de definir con perfección el Derecho de Familia, es decir, definirlo con mayor exactitud, ha sido un tanto imposible, ya que no se ha logrado cabalmente el propósito porque en su intento muchas veces recurren en nociones controvertidas. Independientemente de dichas controversias enseguida mencionare algunas definiciones de diversos autores.

En el derecho familiar según Rojina Villegas, "la nota principal se refiere a la regulación de los vínculos no patrimoniales que se crean por el parentesco, el matrimonio y la incapacidad de ciertos sujetos. Sólo de manera secundaria el derecho de familia regula relaciones patrimoniales tanto en lo que se refiere al régimen de los bienes en el matrimonio, como en lo que atañe a la administración de los intereses de los que están sujetos a la patria potestad o tutela".¹⁵

Además, en el moderno derecho familiar se ha creído indispensable proteger un *mínimum* de bienes que constituyan la base económica de la familia, dándole así origen a la institución denominada "Patrimonio

15 ROJINA VILLEGAS... Ob Cit. Tomo II, pp.11-12.

Familiar".¹⁶

Según Julián Bonnecase: "Por derecho de familia entendemos el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es prescindir la organización vida y disolución de la familia".¹⁷

José Castán Tobeñas dice: "El derecho de familia es el conjunto de normas o preceptos que regulan las mismas relaciones que mantienen entre sí los miembros de la familia".¹⁸

Por su parte Julián Guitrón Fuentilla, autor de los proyectos de los Códigos Familiares para el Distrito Federal y el del Estado de Tamaulipas, así como autor del Código Familiar para el Estado de Hidalgo, define: "Al derecho de familia como 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".¹⁹

Días de Guizarro afirma que el derecho de familia es: "El conjunto de normas que dentro del Código Civil y de las leyes complementarias, regula

16 ROJINA VILLEGAS... Ob Cit. Tomo II, pp.11-12.

17 JULIAN BONNECASE, La Filosofía del Código de Napoleón Aplicada al Derecho de Familia, pp. 33 y 36. en Rojina Villegas Derecho Civil Mexicano, Tomo II Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México, 1980, p. 14

18 CASTAN TOBEÑAS, Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo V, Derecho de Familia Reus, Madrid, 1976, p. 44. en Chavez Ascencio, Manuel, La Familia en el Derecho, Ed. Porrúa, México, 1994, p. 139.

19 GUITRON FUENTILLA, Derecho de Familia, México, 1972, p. 325. en Chavez Ascencio, Manuel La Familia en el Derecho, Ed. Porrúa, México, 1994, p. 139.

el estado de la familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamiento en este estado y sus efectos personales y patrimoniales”.²⁰

Según Edgar Baqueiro Rojas dice: “El derecho de familia es la regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio y el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación”.²¹

Para Lafaille, el Derecho de Familia es: “El conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, la estructura, la vida y la disolución de la familia”.²²

Tomando en cuenta las anteriores definiciones de derecho de familia que dan los diferentes tratadistas encontramos elementos constantes, como son:

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

20 DIAZ DE GUIJARRO, ENRIQUE, Tratado de Derecho de Familia, Tipográfica Argentina, Buenos Aires, 1953. en Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México, 1987, p. 23.

21 BAQUEIRO ROJAS... Ob Cit, p. 10.

22 MONTERO DUHALT... Ob Cit, p 23.

Como podemos apreciar en ninguna de las definiciones antes mencionada se hace referencia a la moral y a la religión, los cuales son elementos muy importantes para la vida familiar.

Después de haber mencionado diversas definiciones de derecho, de familia, así como de derecho de familia, es esencial aportar el concepto de derecho de familia.

Según Sara Montero Duhalt, el derecho de familia: "Es el conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público que regulan la constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares, consideradas las mismas como interés público".²³

Según Rafael de Pina dice: "El derecho de familia es un conjunto de normas del derecho positivo referente a las instituciones familiares".²⁴

El derecho de familia regula la organización, la existencia y las bases materiales del núcleo social llamado familia. Por medio del él, el Estado procura una mayor seguridad en las distintas relaciones de sus componentes, seguridad que afecta definitivamente la existencia misma de la sociedad y la nación.

Con antelación mencione la importancia de la religión y la moral dentro de la familia, por tal motivo plantearé el concepto de familia tomando

23 MONTERO DUHALT... Ob Cit, p. 24.

24 DE PINA... Ob Cit, p. 231.

en cuenta estos elementos, y los tres incisos mencionados anteriormente.

El Derecho de Familia es el conjunto de normas jurídicas de un fuerte contenido moral y religioso que regula la organización, la existencia y las bases materiales del núcleo social llamado familia, así como las relaciones familiares personales y patrimoniales que existen entre sus miembros y entre éstos con otras personas y el Estado; procura este último una mayor seguridad en las distintas relaciones de sus componentes, así como proteger a la familia y sus miembros; seguridad que afecta definitivamente la existencia misma de la sociedad y la nación.

1.4.- EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO DE FAMILIA EN MEXICO.

Para hablar de la evolución histórica del Derecho de Familia en México, es menester tratar este tema a través de sus diferentes épocas, las cuales trataremos de acuerdo al siguiente orden: Epoca Indígena, Epoca Colonial y por último a través del México Independiente.

EPOCA INDIGENA.- El régimen jurídico de los pueblos precortesianos fue rudimentario, pues apenas se iniciaban las relaciones contractuales y no se había llegado al estado de complejidad social que hace que se desarrolle el derecho y su filosofía.

Los antiguos cronistas hacen referencia a diversos contratos que ya existían entre los indios a la llegada de los españoles, sin indicarnos en forma clara la legislación que sobre el particular había. No tenían una

codificación y su derecho era más bien consuetudinario, es decir, no tenían un código donde se reglamentara lo concerniente a los contratos, sino más bien era a través de la costumbre. Sin embargo puede creerse que se iniciaba el período de la ley escrita (por medio de sus jeroglíficos) promulgada por el Rey.

“En los antiguos tiempos de los señores Chichimeca; Nopaltzin dictó algunas leyes cuya simplicidad indica la primitiva vida de sus pueblos; en ese tiempo a los que cometían el adulterio y a los que incendiaban los sembrados su castigo era la condena a muerte”.²⁵ Ya que lo primordial era proteger la familia y la propiedad en sus más rudimentarios aspectos, era el único objeto de aquella legislación, es por eso que les estaba prohibido la caza de animales en terrenos que no les pertenecían.

“Ahora bien en tiempo de Netzahualcoyotl hubo una evolución del derecho en el cual se aumentaron sus fórmulas e instituciones y fue cuando en ese estado la encontraron los españoles”.²⁶

En las costumbres familiares había una enorme variedad, tanto por lo que respecta a los principios básicos del matrimonio, como por lo que ve a las costumbres e influencia social de la familia.

Parece que la poligamia constituyó una especie de privilegio entre los pudientes. Con relación a los que toman a sus costumbres buenas y malas, se trataba primero la de los reyes y gente ilustre y luego las del común y

25 CHAVEZ ASCENCIO... Ob Cit, p. 51

26 Ibidem.

plebeyas, aunque existía muy poco diferencia. “El Rey tenía las mujeres que quería de todo genero de linaje, altos y bajos, y entre todas tenía una por legítima, la cual procuraba que fuese del linaje principal y alta sangre, si fuese posible con la cual hacían ciertas ceremonias que no hacían con las demás, que era poner una estera, lo mas galana que podía haber, enfrente de la chimenea o fogón que en lo principal de la casa había y allí sentaban a los novios, atando uno con otro los vestidos de entre ambos; y estando de está manera llegaban los principales de su reino a darles el para bien, que Dios les diere hijos en quien como sucesión resplandeciera su nobleza y memoria; luego llegaban los embajadores de los demás reyes de México y Tacuba, Hacían lo mismo en nombre de sus señores, y tras ellos los demás de los señores y sus inferiores; despedidos todos, luego los llevaban al lecho donde consumaban su matrimonio, y al cabo de cuatro días tornaban a saber de ellos con muchas palabras amorosas y tiernas”²⁷.

La poligamia fue una de las causas que más dificultaron la evangelización, ya que por una parte los principales no querían dejar esas costumbres, y por otra los misioneros no sabían como resolver el problema moral que se les planteaba para poder establecer la monogamia excluyendo las diversas esposas, habiéndose llegado al grado de que se suspendieron los bautismos por algún tiempo hasta que, conociendo mejor los frailes las costumbres de los catecúmenos (persona que se esta instruyendo en la doctrina católica para ponerse en disposición de recibir el bautismo), resolvieron que la primera mujer era la única legítima.

27 CHAVEZ ASCENCIO... Ob Cit, p. 51

Con relación a las costumbres de los otomíes en cuanto a la familia, estos dejaban mucho que desear si hemos de juzgar de ellas por la de los otomíes que alcanzaron los misioneros.

Según Sahagún: "A los muchachos les daban niñas de la misma edad y se les buscaban por mujeres".²⁸ Clavijero opina: "Que les era ilícito abusar de cualquiera doncella antes de casarse".²⁹

Ambos autores coinciden en que cuando alguno de ellos se casaba, si hallaba en su mujer algo que le disgustara, podían despedirla y tomar otra, pero también las mujeres gozaban de este privilegio.

En relación con los Nauas, algunos vivían en poblaciones como la de Mextitlán y otros convivían en estado salvaje, con relación a estos últimos vivían de manera casi salvaje por los montes, sin tener casa ni habitación cierta, dicho de otra manera vivían como nómadas; su alimentación no consistía en pan ni maíz, si no se alimentaban solamente de hierbas silvestres y caza de venados, liebres, conejos, culebras, para lo cual usaban arcos y flechas, aclarando que no los usaban para la guerra ya que no lo había entre ellos, su vestimenta era de los pellejos de los animales que cazaban, y otros andaban desnudos: Había entre ellos una manera de conocimiento del señor principal, como pater-familias, y para saber donde estaba y donde se albergaba en la noche y para que todos acudiesen allí, hacían ya tarde un humo por señal; todos los que

28 CHAVEZ ASCENCIO... Ob Cit, p. 52

29 Ibidem.

alcanzaban a verle iban y llevaban delante del mismo señor lo que aquel día había cazado y el lo repartía entre todos de manera que quedasen satisfechos.

Las parejas de las tribus Nauas salvajes se unían en matrimonio y con relación a él expresa que "había entre ellos modo de matrimonio que se guardaban mucha lealtad".³⁰

Al hablar de los señores y caudillos con referencia al matrimonio: El señor tenía una sola mujer y lo mismo tenían todos estos Nauas, es decir, practicaban la monogamia. Entre los Nauas de Sinaloa el matrimonio se contraía con expreso consentimiento de los parientes y solo los jefes podían tener más de una mujer.

Los que vivían en la sierra de Tapia del estado de Durango practicaban la monogamia y por regla general se eran mutuamente fieles.

Los Chichimeca tienen matrimonio y conocen mujer propia y lo celebran por contrato de tercerías de parientes.

Entre los Olmecas y Toltecas, había ritos matrimoniales y consistía en que los Nauas colocaban en los cuatro ángulos de la estera (tejido grueso de esparto, junco, palma, etc. usado especialmente para cubrir el suelo de las habitaciones) que debían servir de Tálamo nupcial (Lecho conyugal), cuatro manojos de caña y en esa ponían algunas plumas y un

30 CHAVEZ ASCENCIO... Ob Cit, p. 52

Chalchihuitl.

El significado de lo anterior eran los emblemas de la fecundidad cuadruplicados por razón de los cuatro elementos que intervenían y de los hijos que pedían a Quetzalcoatl.

El divorcio existía entre los indígenas, y cuando se ofrecía algún pleito de divorcio, que eran pocas veces, procuraban los jueces que los conforman y poner en paz, y reñían ásperamente al que era culpado, y le decían "que mirasen con cuanto acuerdo se habían casado y que no echasen en vergüenza y deshonor a sus padres y parientes que habían entendido en los casar, y que serían muy notados del pueblo, porque sabían que eran casado, y les decían otras cosas y razones, y todo a efecto de los conformar".³¹

El adulterio se consideraba como un grave delito y por lo general se castigaba con la pena de muerte, que se aplicaba a los dos criminales y el marido ofendido ejecutaba la sentencia, pero él podía conmutarla contentándose con cortar al adúltero las narices, las orejas o los labios.

En Yucatán, el marido podía perdonar a la adúltera, y entonces quedaba libre, pero si no encontraba piedad moría bajo la presión de una piedra que dejaba caer sobre sus cabezas.

Entre los mexicanos se sometía a los adúlteros a un proceso y sólo podían ser condenados si los delincuentes confesaban si habían cometido

31 CHAVEZ ASCENCIO... Ob Cit, p. 53

el delito por el cual los atormentaban, o si se rendía una prueba suficiente; la mujer adúltera era profundamente despreciada; se le consideraba como mujer alevosa, perdía su reputación, vivía deshonrada y se le consideraba como muerta.

Para que se llevara a cabo el matrimonio entre los indios 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, lo que se realizaba con mucha ceremonia, y los padres de esta se hacían del rogar; a la tercera visita respondían que dada la insistencia no ponían dificultad en que se efectuara el matrimonio.

Tanto en casa de la novia como del novio había ceremonias previas, en las cuales se preparaba a ambos para su vida de matrimonio. Al anoecer todos los parientes con teas (especie de antorcha) encendidas en procesión acompañaban a los novios a su nueva casa, que era la del novio. La suegra vestía a la nuera con un guipiyi y las casamenteras ataban las capas del novio con el guipiyi de la novia, lavaban la boca y le daban de comer cuatro bocados de un tamal, dando otros cuatro al novio terminándolo los dos juntos. Concluidos estos ceremoniales encerraban a los novios en su recámara, la cual era vigilada toda la noche por las casamenteras, ministras del matrimonio. La fiestas duraban cuatro días y durante ellas todos los parientes vivían en la casa de los novios para acostumbrarse a tratarse como familiares. Era frecuente que durante estos cuatros días los novios hicieran ayunos y disciplinas.

EPOCA COLONIAL.- El matrimonio a más de las disposiciones generales en el derecho canónico y en la Legislación de Castilla, había motivado disposiciones particulares en las Indias por las condiciones particulares que allí se presentaban.

Particularidad de la obra española en América, toda ella basada en el propósito de levantar a la raza autóctona al nivel de la colonizadora y en el sentido universal del Derecho, consistente en que éste no pusiera trabas a los matrimonios entre españoles e individuos de otras razas, ya fueran indios, negros, o castas, y antes bien expresamente se autorizaba por Cédula del 19 de octubre de 1541 y 22 de octubre de 1556, los matrimonios entre españoles e indias, y en cuanto a los que aquellos celebran con negras y mulatas, no existió prohibición alguna, a pesar de haberse quejado las autoridades de Santo Domingo de la irregularidad que resultaba de que los jefes militares se casaban con negras que habían sido esclavas de otras familias, y que después del matrimonio se encontraban de mayores categorías que sus antiguos amos.

“Las reglas del Derecho Civil a cerca del matrimonio en Indias se encuentran contenidas en la pragmática sanción del 23 de marzo de 1776, que recogió los diversos preceptos que la experiencia había dictado. Según ella, aquí, como en España, los menores de 25 años necesitaban para contraer matrimonio previa autorización del padre, en su defecto de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos, faltando todos éstos, de los tutores, debiendo en estos dos últimos casos obtenerse la aprobación judicial; exceptuándose en Indias, a los negros, mulatos y

castas, que no fueran oficiales de milicias, y los indios que tuvieran alguna dificultad para solicitarla, en cuyo caso debería lograrla de sus curas y doctrineros. Los españoles cuyos padres o tutores vivieron en España o en otro reino de Indias, podían solicitar licencia de la autoridad judicial".³²

El matrimonio contraído sin licencia no producía efectos civiles ni con relación a los cónyuges ni en lo tocante a los hijos, así es que no podían en ellos tratarse de dote legítimo, mayorazgos ni otros derechos de familia.

En efecto para que los menores de 25 años pudieran casarse y producir efectos civiles era necesario el consentimiento o licencia de sus padres, de los abuelos o en su caso de los parientes mas allegados o de los tutores, en la actualidad "uno de los requisitos de fondo para contraer matrimonio, es que el hombre debe haber cumplido 16 años de edad y la mujer catorce (artículo 697)".³³

Con el fin de evitar que se originaran los matrimonios ya en la coacción, es decir a la fuerza, que ejercían las autoridades coloniales sobre las personas de los lugares sujetos a su jurisdicción o ya por los padres sobre sus hijos o hijas para obtener un matrimonio con interés meramente económico y políticamente ventajoso, y no por la felicidad de sus hijos y principalmente para evitar vínculos de familia entre los funcionarios públicos naturales de los lugares en que ejercían mando, con perjuicio del servicio público y la recta administración de justicia, Felipe II, el 10 de febrero de 1575, dispuso: "Prohibimos y defendemos, que sin nuestra

32 CHAVEZ ASCENCIO... Ob Cit, p. 55

33 CODIGO CIVIL Q.ROO... Ob Cit, p. 81.

licencia particular, como en estos nuestros reinos se hacen, los virreyes, presidentes y oidores, alcaldes del crimen y fiscales de nuestras audiencias de la Indias se puedan casar, ni casen en sus distritos; y lo mismo prohibimos a sus hijos e hijas durante el tiempo que los padres nos sirven en los dichos cargos, pena de que por el mismo caso queden sus plazas vacas, y desde luego los declaremos por tales, para las proveer en otras personas que fueren en nuestra voluntad".³⁴

MEXICO INDEPENDIENTE.- El matrimonio connatural al hombre, nace con la humanidad. El conocimiento jurídico sobre el matrimonio es anterior a cualquier sistema legal concreto. La legislación positiva no da origen al matrimonio, y de ella recibe la fuerza de su dimensión jurídica. Los sistemas matrimoniales se limitan a ser sistemas de formalización de la estructura jurídica del matrimonio y su celebración.

"En el México independiente, hasta las leyes de reforma, el matrimonio fue de competencia exclusiva de la iglesia".³⁵ Por el Derecho Natural basta el consentimiento entre los cónyuges. Hasta el siglo XVI no existía ley que obligara a observar cierta o determinada formalidad para que el matrimonio fuera válido; bastaba el acto conyugal con intención de perdurar; incluso muchos matrimonios se celebraron con base en la legislación civil vigente en esas épocas.

Evolucionó la doctrina eclesiástica en esta materia y poco a poco fue

34 CHAVEZ ASCENCIO... Ob Cit, p. 56

35 Idem.

considerándose como de competencia exclusiva de la iglesia el matrimonio entre bautizados, hasta que en el Concilio de Trento, por virtud del sacramento que se obtiene entre bautizados, lo consideró de competencia exclusiva de la Iglesia.

En el derecho actual canónico se expresa que, "el matrimonio de los católicos, aunque sólo uno de los contrayentes esté bautizado, se rige no sólo por el derecho divino, sino también por el canónico, salvo la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio".³⁶ El canon 1671 con relación al proceso, señala que "las de los bautizados corresponde por derecho propio al Juez Eclesiástico".³⁷

La jurisdicción de la iglesia, sobre el matrimonio fue definida por el Concilio Trento al condenar varias proposiciones que negaban dicha jurisdicción bien en lo que se refiere a la regulación del ius connubii (establecer impedimento) bien lo que atañe a la función judicial (causas matrimoniales).

De modo explícito el Concilio definió:

a).- La potestad de la Iglesia para constituir impedimentos dirimentes y dispensar de ellos;

b) la competencia para juzgar causas matrimoniales. De modo implícito quedó definido entre otras cosas que la iglesia posee jurisdicción por derecho propio, no por concesión de las autoridades civiles.

36 CHAVEZ ASCENCIO... Ob Cit, p. 56

37 Idem

Por lo tanto, la Iglesia reclama jurisdicción sobre el matrimonio de los bautizados, tanto si están bautizados ambos como si lo está uno de ellos. Respecto a los matrimonios de personas no bautizadas, la Iglesia no tiene poder de jurisdicción salvo la potestad del romano Pontífice de disolverlos en razón del privilegio de la fe.

La lucha por asumir por parte del Estado lo relativo al matrimonio, hizo que se elaborara la teoría del matrimonio como contrato y como tal aparece hasta el siglo XVII, como un medio de justificar en él la intervención del Estado implicando que su esencia está constituida por la libertad de los contrayentes. La voluntad de éstos se traducía en existencia del contrato mismo y por ello, sometido al poder secular. En el matrimonio civil, como dice Glasson su éxito consistió en significar la afirmación y respeto de la libertad de conciencia.

Los esfuerzos del poder civil triunfaron definitivamente en la Revolución Francesa. En la primera Constitución que de ella emana en 1791, en su artículo 7, se concibe al matrimonio como un contrato civil. En efecto, dicho dispositivo consagra: "La ley sólo considera al matrimonio como un contrato civil".³⁸

Posteriormente la ley de septiembre de 1792 desarrolla el principio anterior admitiéndolo, además, el divorcio por mutuo consentimiento, aun por incompatibilidad de caracteres, asimilando en esa forma el matrimonio a un contrato de sociedad. México no escapó de las ideas liberales y

38 CHAVEZ ASCENCIO... Ob Cit, p. 57

desacralizadoras que consideraron al matrimonio como un contrato civil.

Como podemos apreciar en toda la historia, es decir, desde la época Indígena, época colonial, y el México Independiente, los grupos familiares han existido desde mucho tiempo a tras, es decir, a lo largo de la historia del ser humano, en todas las culturas; y fue así como dieron origen a diversos tipos de familias que se reflejan en diferentes contextos como son el económico, social, jurídico, político, religioso, etc.

El derecho familiar se refleja en distintas forma, de acuerdo a las culturas, que predominan en las diferentes partes del mundo como son: los Chichimecas, Atomies, Naul, solo por mencionar algunos. La forma de dar a conocer la historia de la familia diferencia en varios aspectos, pero el fin siempre es el mismo, es decir, la historia y evolución de la familia como núcleo de la sociedad.

La evolución histórica de la familia es muy extensa y no es de reciente creación, es la más antigua de las instituciones humanos, es por eso que es un elemento importante en nuestra sociedad, en la vida de todo ser humano.

Es por todo esto que la mayoría de los autores coinciden en que la familia está presente en la vida social, es punto clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad. A través de la familia, la comunidad no sólo se provee de sus miembros, sino que se encarga de prepararlos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponde. Por lo

tanto la familia es el canal primario para la transmisión de los valores y tradiciones de una generación a otra.

Por todo lo anteriormente dicho, en conclusión, la familia es lo más importante para todo ser humano, desde su nacimiento, desarrollo y hasta la muerte, es por eso que se le llama y conoce como la célula primaria de la sociedad.

UNIDAD II

PROBLEMAS FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE FAMILIA

2.- PROBLEMAS FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE FAMILIA.

Estudiaremos al derecho de familia a través de los 7 diferentes problemas fundamentales que lo conforman, y de acuerdo al contenido de cada uno de estos saber cual es el fin primordial de la familia:

- Problema lógico o de definición,
- Problema sociológico,
- Problema ético
- Problema político,
- Problema patrimonial,
- Problema teleológico, y
- Problema axiológico.

2.1.- PROBLEMA LOGICO.

Todos los problemas fundamentales del derecho de familia persiguen un objetivo en particular, pero aquí el problema a tratar es el problema lógico y su objeto es definir el derecho de familia para fundar su autonomía.

El autor Rafael Rojina Villegas, dice: "El derecho de familia pertenece a la rama del derecho privado, el cual se encuentra dentro del derecho civil, por esto es necesario precisar si existe un parentesco entre el derecho de familia y el derecho patrimonial o si es posible sostener la autonomía del derecho familiar".³⁹

39 ROJINA VILLEGAS... Ob Cit, Tomo I, p.201.

Existe una clasificación "vieja" que hace referencia al derecho público y el derecho privado, y que el derecho de familia, por las características que señalaremos, pertenece por entero al derecho privado. Es verdad que no se ha logrado un acuerdo entre los tratadistas para poder fijar un criterio firme de distinción entre ambas ramas, pero justamente, tomando en cuenta la desorientación que existe al respecto, debe abandonarse toda distinción subjetiva o que no presente elementos objetivos ciertos para una absoluta separación entre esas dos grandes manifestaciones del derecho objetivo.

El criterio del interés en juego, para considerar que son normas de derecho privado las que atienden exclusivamente a los intereses particulares y, por el contrario, que son normas de derecho público las que se refieren a los intereses generales, resulta notoriamente insuficiente, pues en toda norma se conjugan a la vez intereses privados y públicos, por lo que resulta insuficiente lo mencionado anteriormente, diremos que en el derecho público debemos tener en cuenta las normas que tiene por objeto estructurar al Estado, definir sus órganos y funciones, las relaciones entre los mismos o con los particulares, también aquellos que se originan entre los diferentes Estados de la comunidad internacional, es decir, "el derecho público es derecho del Estado".⁴⁰

En cuanto al derecho privado, debemos tener en cuenta "aquellas normas que regulan la conducta de los particulares, independientemente del interés en juego o de la igualdad o desigualdad de sus situaciones

40 ROJINA VILLEGAS... Ob Cit, Tomo I, p.201.

jurídicas, siempre y cuando no entren en juego los aspectos estructurales del Estado".⁴¹

Tomando en cuenta lo antes mencionado podemos ubicar al derecho de familia dentro del derecho particular, es decir, al derecho privado, pero el autor aclara "no obstante que tutela intereses generales o colectivos, siendo sus normas irrenunciables".⁴²

En mi opinión el derecho de familia pertenece al derecho privado, aunque el derecho público intervenga en ciertas cuestiones; en cuanto al primero, por que regula los intereses de particulares, con relación al segundo, por que el estado tiene injerencia en ciertos actos donde es indispensable, la intervención del juez, el cual es un funcionario público.

Ahora el problema a determinar es si corresponde al derecho civil regular bajo un mismo sistema de normas tanto los problemas de orden patrimonial que se presentan entre particulares, en cuanto a los de naturaleza familiar que tienen una especial caracterización, aun cuando tenga, en algunos casos, consecuencias de orden económico.

Para agrupar el derecho civil patrimonial y al derecho de familia, bajo la denominación de "derecho civil", diferenciando este del derecho mercantil, derecho agrario y derecho obrero, podemos pensar que porque existe razón suficientemente que encuentre mayor parentesco o afinidad

41 ROJINA VILLEGAS... Ob Cit, Tomo II , p.10.

42 Ibidem.

en relación con derecho civil patrimonial y el derecho de familia, a diferencia con las otras ramas anteriormente citadas.

En relación con esto podemos decir que no existe tal afinidad, y que la razón por la cual se sigue agrupando el derecho civil patrimonial y el derecho de familia son por razones únicamente históricas; por que las características del derecho de familia es lo que hace que sea diferente al derecho civil patrimonial y las ramas antes citadas, es decir, el derecho mercantil, derecho obrero o derecho agrario.

Para tener un panorama más claro y ubicar bien el derecho civil patrimonial y al derecho de familia, podemos decir que el derecho civil patrimonial es la organización jurídica del patrimonio y de las relaciones entre particulares valorizables en dinero, que no sean comerciales, agrarias o del trabajo, aquí podemos darnos cuenta que la característica principal es la organización jurídica del patrimonio y la regulación, por tanto, de los derechos susceptibles de valorización económica, a diferencia del derecho de familia es que este se refiere a la regulación de los vínculos no patrimoniales que se crean por el parentesco, el matrimonio y la incapacidad de ciertos sujetos.

Es importante aclarar que de manera secundaria el derecho de familia regula relaciones patrimoniales tanto en lo que se refiere al régimen de los bienes en el matrimonio, como en lo que atañe a la administración de los intereses de los que están sujetos a la patria potestad o tutela. Cabe mencionar que en el código civil existe un capítulo referente a la

reglamentación del patrimonio familiar, esto fue con el interés de proteger un mínimo de los bienes que constituyan la base económica de la familia.

Tomando en cuenta las características del derecho de familia, tanto por lo que se refiere a su aspecto no patrimonial, como a su carácter de estatuto imperativo, irrenunciable, fuera del campo de la autonomía de la voluntad, e integrado por normas de indiscutible interés público y superior, es considerable que debe separarse del derecho civil patrimonial, para integrar una rama autónoma del derecho privado.

A pesar de que se acepten las distintas características del derecho familiar y del derecho civil patrimonial, la costumbre hará que se sigan comprendiendo tanto en un mismo código, como en la doctrina, para denominar bajo el término general de derecho civil, materias esencialmente distintas.

El hecho de que exista un derecho civil patrimonial dentro del derecho de familia, no es motivo suficiente para que ambas materias se asimilen bajo una denominación general. Es decir que el derecho de familia patrimonial no es un lazo o vínculo entre los dos ordenamientos, sino solamente debe ser un derecho derivado o complementario dentro del organismo jurídico de la familia, la cual en sus instituciones fundamentales es independiente de los intereses económicos, pero si tiene consecuencias de carácter patrimonial, tanto en el matrimonio como en el parentesco.

Mi opinión es que independientemente de que exista un código que se encargue de reglamentar tanto al derecho de familia, como al de derecho civil patrimonial, es menester que se estudien por separado, y que no los relacionen bajo una misma denominación

2.2.- PROBLEMA SOCIOLOGICO

Existe una clasificación de las distintas formas de solidaridad social que se dan en los agregados humanos y son las siguientes:

- a) Solidaridad doméstica;
- b) Solidaridad política;
- c) Solidaridad patrimonial o económica, y
- d) Solidaridad internacional

Es importante señalar que esta clasificación esta formada desde un punto de vista sociológico y jurídico; y a través de esta clasificación trataremos de precisar el tipo de solidaridad que debe realizar el derecho de familia.

Es importante mencionar que pueden formar múltiples clasificaciones, pero para nuestro estudio nos interesa el tipo de solidaridad en relación con el derecho mismo. "Nadie puede discutir la existencia de la familia y del Estado, así como la comunidad internacional, como formas que corresponden a los tipos de solidaridad familiar o doméstica, política o estatal o internacional o universal. Por lo que se refiere a la solidaridad

patrimonial o económica, es cierto que no constituye un organismo susceptible de apreciarse en forma directa como ocurre con la familia o el Estado, pero para los efectos del derecho es evidente que se crean en toda comunidad vínculos de naturaleza económica o patrimonial que mantiene formas de interdependencia humana".⁴³

De acuerdo a esta clasificación y desde un punto de vista sociológico podremos ubicar al derecho de familia en la solidaridad doméstica, es decir, que tiene por objeto la organización de la solidaridad doméstica.

La función primordial del problema sociológico del derecho consiste en determinar los diferentes sistemas que regulan las diversas manifestaciones de la solidaridad humana. Es así como podemos distinguir un derecho familiar que regula la solidaridad doméstica; un derecho político o público que organiza la solidaridad estatal; un derecho patrimonial que tiene por objeto reglamentar las relaciones de carácter económico entre los hombres y, finalmente, un derecho internacional, cuyo fin consiste en lograr una solidaridad entre los diferentes Estados que integran la gran comunidad humana.

De acuerdo a lo dicho en el párrafo anterior, podemos presentar una clasificación tomando en cuenta las ramas del derecho y de acuerdo al criterio sociológico-jurídico y son:

a) Derecho Familiar, como sistema jurídico que contiene por objeto

43 ROJINA VILLEGAS... Ob Cit, Tomo II, p. 24.

regular la solidaridad doméstica o familiar y constituiría el derecho familiar con autonomía propia.

b) Derecho Político, como sistema jurídico que tiene por objeto regular la solidaridad política o estatal. Es decir, constituir el derecho político y público, como organización del Estado en sus distintos aspectos: El derecho constitucional, el derecho administrativo, el derecho procesal y el derecho penal.

c) Derecho Patrimonial, como sistema jurídico que tiene por objeto la organización del patrimonio y de todas las relaciones de carácter económico que se originan entre los particulares, comprendiendo las siguientes ramas: Derecho civil, en lo que se refiere al régimen patrimonial (ausencia, bienes, derechos reales, obligaciones, contratos, sucesiones y concurso); derecho mercantil en sus distintas manifestaciones y especialidades, por cuanto que todas sus normas tienen una relación directa con la organización patrimonial; derecho obrero o derecho del trabajo y derecho agraria, que también tienen una finalidad preponderantemente económica y patrimonial. En consecuencia, atendiendo sólo al contenido patrimonial y no al interés en juego, podemos distinguir el derecho civil patrimonial, el derecho mercantil, el derecho agrario y el derecho del trabajo, como manifestaciones del derecho patrimonial en general.

d) Derecho Internacional, que tiene por objeto regular las relaciones jurídicas, pacíficas o belicosas de los Estados que integran la comunidad

universal, es decir, tiene como finalidad específica la solidaridad entre los Estados de la comunidad universal.

Esta división tiene la ventaja de conceder autonomía al derecho de familia frente al derecho civil patrimonial, de tal manera que es más lógico y jurídico agrupar dentro del mismo género las normas mercantiles y civiles-patrimoniales, y no estas últimas con las familiares. En efecto en el derecho patrimonial su objeto son todas las relaciones de carácter económico, mientras que el derecho de familia es la solidaridad económica, es decir, su objetivo primordial es la familia como núcleo principal en toda sociedad.

“El problema sociológico del derecho familiar también se refiere al estudio de las instituciones domésticas desde sus orígenes y a través de la evolución que han presentado en el curso de la historia”.⁴⁴ Desde este punto de vista, la clasificación propuesta está de acuerdo con el progreso que va alcanzando la solidaridad social, y con las formas complejas de convivencia humana en el curso de su evolución.

En efecto, las primeras formas de solidaridad social tienen un contenido jurídico-religioso, la cual constituyen la base de la solidaridad doméstica, de tal manera que el primer derecho que aparece desde el punto de vista histórico, es el derecho familiar, y a través de él existen normas jurídicas relacionadas con la propiedad y la posesión, dada la naturaleza religiosa de dicha institución en sus orígenes.

44 ROJINA VILLEGAS... Ob Cit, Tomo II, p. 26.

Posteriormente con la solidaridad política se intensifica también la solidaridad económica, y cuando aparecen las primeras formas de vida estatal, tenemos ya diferenciado el derecho familiar y con autonomía indiscutible el derecho patrimonial. La aparición del Estado da nacimiento al derecho político, que a través de un proceso evolutivo logra las formas de derecho constitucional, derecho administrativo, derecho procesal y derecho penal.

2.3.- PROBLEMA ETICO

En el problema ético lo importante es determinar la influencia de la moral en la organización jurídica de la familia. Por tal motivo es indispensable destacar el sentido de como influye la moral en el derecho de familia. Existen dos ramas en el derecho que están influenciadas por la moral, las cuales son: El derecho penal y el derecho de familia, en las demás ramas la ética va perdiendo importancia, estas ramas son: El derecho procesal, el derecho administrativo, el derecho constitucional y el derecho mercantil.

En el derecho civil patrimonial podemos encontrar influencias éticas, sobre todo e el problema de las nulidades y en el cumplimiento de los contratos. Con relación a las nulidades se previene que el acto jurídico no debe ir en contra de las buenas costumbres, estando afectado de ilicitud y por lo tanto, de nulidad absoluta o relativa, cuando viole dichas buenas costumbres que representan en un momento dado la moralidad social permanente en un pueblo. Es así como la moral repercute en la nulidad.

Con relación a los contratos se exige que exista buena fe y probidad.

El concepto ético en el derecho de familia, sirve para la celebración del matrimonio, en cuanto forma parte de la vida moral entre los consortes, en tanto en la relación como pareja, como en la educación de sus hijos, también en las relaciones de filiación existen datos morales, es decir, interviene la moral tanto en la descendencia legítima como en la natural.

En el derecho de familia, un concepto ético sirve de base para la celebración del matrimonio, de tal manera que éste no sólo es 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, y la ley toma en cuenta el aspecto moral de la institución a fin de que exista una comunidad espiritual entre los consortes y no se realice la función biológica de la perpetuación de la especie.

La moral también tiene injerencia constante en lo relacionado a la reglamentación del divorcio, ya que existen causas estrictamente jurídicas y otras de tipo moral como: "El código civil para el D.F. considera como causa de orden moral que motiva la disolución del vínculo conyugal, las enumeradas en las siguientes fracciones: II, III, V, XV del artículo 276".⁴⁵

En el Código Civil para el Estado de Quintana Roo, serían las fracciones II, III, V, XVII del artículo 799, para tener una visión clara de lo

45 CODIGO CIVIL D.F... Ob Cit, pp. 93 y 94.

que estamos hablando mencionaremos de que se trata cada fracción: "La fracción II.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este; III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer; V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos; XVII.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso no terapéutico de enervantes, estupefacientes o psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituye un continuo motivo de desavenencia conyugal".⁴⁶

También tiene injerencia la moral en lo relativo a la legitimación en el sentido de que los hijos nacidos en el matrimonio, así como los hijos que estuvieran por nacer o los que hubiesen fallecido antes de la celebración del matrimonio de sus padres tengan los mismos beneficios.

También existen datos morales en el reconocimiento de hijos en el sentido de impedir que se reconozca por un hombre distinto del marido, al hijo de la mujer casada, a no ser que aquél lo hubiese desconocido y por sentencia ejecutoriada se haya declarado que no es hijo suyo. Esto solamente por mencionar algunos.

Según Bonnacase dice respecto al problema ético del derecho de familia: " El derecho es impotente para realizar, por sí solo, una obra verdaderamente eficaz en el terreno de la familia; aunque los textos de la ley sean conforme al derecho, y estén calcados exactamente de los estudios naturales sobre la vida social, valdrán tanto como un cuerpo

46 CODIGO CIVIL Q. ROO... Ob Cit, pp. 92 y 93

sin alma, si desdeñan a la moral y al sentimiento".⁴⁷

Esto quiere decir que todo ser humano, como personas que somos formamos una familia, y que esa familia siempre tiene presente la moral y los sentimientos, y que si no existieran estos seriamos cuerpos sin alma, porque la moral es uno de los principios fundamentales que tiene todos los humanos, así como la bondad, son sentimientos ligados al hombre. Por eso se dice que la moral es el alma de la familia.

2.4.- PROBLEMA POLITICO.

El problema político se plantea para determinar si el Estado debe tener injerencia en la organización de la familia y, en el caso positivo, precisar cuál es la intervención del Estado en el seno del grupo familiar.

De acuerdo a lo que mencionare a continuación podemos decir que el Estado, sí debe tener intervención en la organización jurídica de la familia, por las siguientes razones:

a).- Porque de la solidaridad familiar depende en gran medida la solidaridad política, de tal manera que peligraría la existencia misma del Estado si ocurriera la disolución de la familia o ésta estuviese organizada de manera deficiente o incompleta por el derecho.

b).- Porque el Estado debe tutelar un conjunto de intereses de orden

47 ROJINA VILLEGAS, Julián Bonnacase, Ob Cit, pp. 26 y 27

público que existe en el seno de la familia. Ya hemos indicado las instituciones familiares, indicando que ellas prevalecen el interés social.

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

d) Porque finalmente el Estado debe controlar la actividad de los que ejercen la patria potestad y al tutela, mediante la intervención del juez, para impedir que se realicen actos perjudiciales a los intereses de los menores o incapacitados.

Por todo lo anteriormente dicho podemos observar que el Estado tiene injerencia constante en las instituciones familiares, ya que no pueden existir actos jurídicos del derecho familiar, si no interviene un funcionario público, por ejemplo: El matrimonio, si este no se lleva a cabo ante un Oficial del Registro Civil; el divorcio, el cual no puede concederse si no es mediante sentencia, por lo tanto existe la intervención de un Juez o del Oficial del Registro Público; así como la adopción; nombramiento de tutores, el Ministerio Público interviene como representante del Estado, también cuando se trate de una patria potestad, etc.

2.5.- PROBLEMA PATRIMONIAL.

La familia tiene una función de orden patrimonial, ya que prevé al sostenimiento de sus componentes y a la educación e instrucción de los hijos y, por lo tanto, necesita de medios patrimoniales para dar cumplimiento a tales cometidos.

El problema patrimonial se plantea en el sentido de determinar que instituciones de tipo patrimonial deben regular el derecho de familia y cuál debe ser la naturaleza de las relaciones patrimoniales entre los distintos miembros del consorcio familiar. Además, dentro de este problema existe el relativo a precisar la naturaleza de las normas jurídicas que regulan estas relaciones patrimoniales, comparándolas con las del derecho civil patrimonial a efecto de resolver si tiene las mismas características fundamentales de esta última rama.

Cada una de las instituciones propiamente familiares, puede advertir que tienen una fase de carácter patrimonial. Así como en el parentesco, independientemente de los vínculos establecidos por la consanguinidad, también la materia relacionada con los alimentos que implica evidentemente una cuestión de orden económico.

En el matrimonio podemos distinguir la institución propiamente dicha de los regímenes patrimoniales que se crean por virtud de la sociedad conyugal o de la separación de bienes, así como de los problemas que ocurren en cuanto a las donaciones antenuptiales o entre consortes.

En la patria potestad y en la tutela, también tenemos claramente separados la función protectora respecto a la persona de los incapaces y la que se refiere a su patrimonio.

Al referirnos al patrimonio, estamos hablando de un conjunto de bienes pertenecientes al titular de ellos, que se distingue del resto del patrimonio por su función y por las normas que la ley dicta en su protección. En virtud de que el patrimonio familiar está destinado a asegurar la prosperidad económica de la familia, como sabemos el Código Civil para el Estado de Quintana Roo, en el artículo 1188 especifica "son objeto del patrimonio de la familia, la casa habitación de ésta y en algunos casos una parcela cultivable".⁴⁸ En efecto en virtud de la existencia de este artículo se impide la enajenación o gravamen de los bienes mencionados anteriormente, porque son considerados indispensables para la subsistencia misma del grupo, constituyendo así un pequeño patrimonio familiar.

6.- PROBLEMA TELEOLOGICO.

La importancia de este problema es con el fin de determinar cuáles son aquellos fines específicos del derecho de familia. Desde un punto de vista general podemos hablar del problema teleológico en todo el derecho para determinar cuáles son los fines que persigue el ordenamiento jurídico a diferencia de la moral, la religión y los convencionalismos sociales.

48 CODIGO CIVIL, Q. ROO... Ob Cit, p.139

Es menester mencionar que en un principio el derecho de familia tenía por objeto realizar la solidaridad religiosa, esto como forma de vida que comprende todas aquellas actividades de la comunidad primitiva. En esos tiempos la solidaridad doméstica era regulada como una manifestación de la solidaridad religiosa. Es por eso que el derecho reglamentó basándose en normas jurídico-religiosas las más importantes y principales manifestaciones del grupo familiar, como son el matrimonio, la filiación y la exogamia.

Ahora el derecho moderno de familia tiene como finalidad lograr cada vez más una solidaridad estrecha y perfecta entre los distintos miembros que conforman los grupos.

Tomando en cuenta lo anteriormente dicho podemos decir que las normas que regulan el parentesco en sus distintas manifestaciones logran esa finalidad concreta, al igual que el matrimonio, la patria potestad y la tutela.

Es decir, tanto en la patria potestad como en la tutela vemos que existe la finalidad específica del derecho de familia; ya que en ambas instituciones se trata de realizar la solidaridad doméstica, en virtud de que a todas aquellas personas que ejercen la patria potestad o la tutela se les reconoce la autonomía necesaria para mantener la disciplina, corrigiendo y educando a los menores o incapacitados.

"La finalidad del derecho en general consiste, en realizar la

solidaridad social en todos sus aspectos: Familiar, político, económico e internacional. El derecho de familia tiene por objeto lograr la solidaridad doméstica; el derecho público tiene como fin alcanzar la solidaridad política; el derecho internacional se propone como meta realizar la solidaridad entre los distintos Estados para procurar la paz en las relaciones de los mismos. Por último el derecho patrimonial tiene por objeto obtener la solidaridad económica en las relaciones civiles, mercantiles, del trabajo o agrarias, originándose respectivamente estas distintas ramas del derecho".⁴⁹

Todos tiene diferentes finalidades, pero el que merece nuestro estudio es el derecho de familia, el cual es nuestro tema a tratar, la solidaridad doméstica, se dice que tiene por objeto lograr una solidaridad cada vez mas estrecha y perfecta entre los diferentes integrantes del grupo. El parentesco, el matrimonio, la patria potestad y la tutela se rigen por normas que reúnen esa finalidad concreta.

El divorcio se presenta como una institución que aparentemente contradice los fines de la solidaridad doméstica, por cuanto que implica la disolución del vínculo matrimonial. A pesar de esto se admite como un mal necesario para evitar mayores consecuencias de disolución dentro del seno mismo de la familia. "En el divorcio remedio que se autoriza por determinadas enfermedades o vicios, la disolución del vínculo matrimonial tiene por objeto impedir mayores males a los descendientes y al cónyuge sano".⁵⁰

49 ROJINA VILLEGAS... Ob Cit, Tomo II, pp. 57y58.

50 Idem.

En virtud de lo antes dicho, el matrimonio ya no cumple con su función específica, la cual es la perpetuación de la especie y por lo tanto si no se logra la solidaridad doméstica del matrimonio y al convertirse en una fuente generadora de conflictos, la ley tiene que aceptar como un mal necesario la institución del divorcio.

En lo referente a la patria potestad y en la tutela se refleja de manera clara la finalidad específica del derecho de familia, ya que en las dos su finalidad es la solidaridad doméstica. Los que ejercen ambas instituciones se les reconoce la autoridad necesaria para mantener la disciplina, corrigiendo y educando a los menores o incapacitados.

2.7.- PROBLEMA AXIOLOGICO.

La axiología consiste en el estudio del orden jurídico desde el punto de vista de los valores que deben servirle de inspiración, es decir, estudio de los valores morales.

El problema axiológico, en el derecho de familia se plantea desde distintos puntos de vista, los cuales son:

- 1.- Por lo que se refiere al concepto de justicia que debe existir en determinadas instituciones familiares.

Aquí tanto en el derecho público como en el derecho privado existe la justicia llamada de relación, la cual se presenta de dos formas: a).- como

justicia de coordinación, y b).- justicia de subordinación.

Ahora bien en el derecho privado funciona la justicia de coordinación y en el derecho publico la justicia de subordinación; en el régimen de la familia y en el más importante para nuestro estudio por sus características especiales encontramos las dos formas, es decir, la de justicia de coordinación y justicia de subordinación, en virtud de que los sujetos se encuentran colocados en el mismo plano.

2.- En cuanto atañe a un régimen de seguridad tanto desde el punto de vista de las relaciones personales, cuanto de las relaciones patrimoniales, y

En cuanto a este punto es evidentemente que el régimen jurídico de la familia debe buscar la mayor seguridad personal y económica de sus miembros, procurando así el bien común como bienestar no sólo de aquellos que ejercen la potestad, sino de todos los integrantes del grupo.

3.- Para realizar el bien común y el orden dentro del grupo familiar.

En relación con el bien común como valor jurídico que trata de realizar el derecho, coordinando la justicia y la seguridad con el bienestar general, es menester mencionar que el régimen jurídico de la familia, sus distintas instituciones están orientadas para perseguir ese bien común. La regulación del parentesco, de los alimentos y de la herencia en la sucesión legitima, se fundan en el deseo de procurar el mayor bien entre los distintos

parientes, sobre la base de reciprocidad.

Ahora bien, así como el derecho familiar persigue un objetivo o un fin, el derecho público tiene como fin alcanzar la solidaridad política, el derecho internacional, la solidaridad entre distintos Estados, y a procurar la paz en las relaciones entre los mismos, y en el derecho patrimonial el objeto será lograr la solidaridad económica en las relaciones civiles, mercantiles, de trabajo agrario, con lo que se originan las distintas ramas del derecho.

En conclusión si el derecho civil patrimonial su fin es en relación con lo económico, comprendido dentro de todos los contratos patrimoniales. En el derecho de familia el interés se concreta en la familia, su constitución, su vida, su desarrollo para que este núcleo social pueda cumplir su fin.

La idea principal en el derecho de familia está en cumplir los deberes más que en exigir derechos. Es por eso que el derecho de familia tiene por objeto lograr la solidaridad doméstica, o bien, dicho con otras palabras en el derecho de familia el interés superior es la protección familiar, busca realizar la solidaridad doméstica, con armonía, es por eso que se deben comprender dentro de sus normas, las que promuevan valores conyugales y familiares y determinar formas y maneras de lograrlas a través de los propios sujetos del derecho familiar y órganos estatales. El derecho de familia no solo se debe concretar a la fijación, en la norma, de los fines del matrimonio y los relativos a la vida conyugal, a la responsabilidad de los padres o tutores en relación con sus hijos y sus bienes, sino que, siendo el matrimonio y la familia fundamentales para la sociedad y decisivo para la

vida de la nación, debe procurarse que las normas sean promotoras, sean guía que ayude a los sujetos de la relación jurídica familiar a cumplir con sus deberes, derechos y obligaciones respectivas en armonía.

Por lo tanto la finalidad del derecho de familia consiste en la realización de la solidaridad doméstica, la reglamentación de las relaciones conyugales y familiares, refiriéndose al matrimonio y la familia, encaminado a que estas instituciones cumplan sus propios fines. Los fines del Derecho son autónomos o independientes de las personas, de las comunidades o de las sociedades, son los de todos ellos, se identifican, se asumen.

La solidaridad que busca el derecho familiar se encuentra enriquecida, pero es más compleja porque las normas jurídicas deben tomar en cuenta no sólo el aspecto meramente humano y patrimonial, sino el aspecto de la moral, de la religión y del interés de la sociedad trasciende lo individual, sin desconocerlo, para generar una serie de relaciones complejas, pero más vitales.

Dicho todo lo anterior cabe recalcar que los fines del derecho de familia son concretar por medio de la norma la importancia del matrimonio, sus fines, la vida conyugal que de él emana, la responsabilidad de los padres o tutores en relación con sus hijos y los bienes; procurando que estas normas sean promotoras que ayuden plenamente a los sujetos de la relación jurídica familiar a cumplir con los deberes, derechos y obligaciones respectivos que emanen de ellas mismas.

UNIDAD III

**DERECHO DE FAMILIA, FUENTES, AUTONOMIA Y SU UBICACION EN
EL CAMPO DE LA DISCIPLINA JURIDICA.**

3.- DERECHO DE FAMILIA, FUENTES, AUTONOMIA Y SU UBICACION EN EL CAMPO DE LA DISCIPLINA JURIDICA.

3.1.-FUENTES DEL DERECHO DE FAMILIA.

Las fuentes del derecho de familia son las que derivan de las instituciones matrimonio, concubinato, filiación y adopción, pero también regula a otras como el patrimonio familiar, la sucesión y la tutela. La tutela al igual que la adopción pueden darse fuera del ámbito familiar, es por eso que algunos autores la consideran casi o para-familiar.

Podemos apreciar que las fuentes antes mencionadas están de acuerdo a un plano general, pero para poderlas ubicar con más exactitud y en una forma más simple de comprender, lo haremos señalándolas en tres grandes conjuntos de fuentes:

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

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

3.- Las que implican a las instituciones familiares en términos de asistencia como la tutela y el patrimonio familiar".⁵¹

51 BUENROSTRO BAEZ... Ob Cit, p. 10.

Para Rafael Rojina Villegas: "Las fuentes principales del Derecho de Familia son: el parentesco y el matrimonio".⁵²

Dice: "El parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho".⁵³

Otro autor afirma "que el estudio del parentesco no es otra cosa que el análisis de lo que hombres y mujeres hacen con los hechos básicos de su vida: apareamiento, gestación, paternidad o maternidad, asociación, fraternidad, etc".⁵⁴

"Son tres las formas de parentesco por consanguinidad, afinidad y por adopción, las cuales deben estar declaradas y reconocidas por la ley. En el parentesco por afinidad, y el parentesco civil o por adopción, la ley es la que determina quiénes son los sujetos vinculados por la relación parental y los actos jurídicos (el matrimonio o adopción) que producirán las consecuencias de derecho".⁵⁵

En forma somera señalaremos que el parentesco consanguíneo se adquiere en dos formas diferentes que se subdividen a su vez en:

52 ROJINA VILLEGAS... Ob. Cit, p. 256.

53 Ibidem.

54 PÉREZ DUARTE Y N, ALICIA ELENA, Fox, Robin, Sistema..., Op. Cit., supra nota 8, p.28.

55 Ibidem

I.- Legítima: Cuando existe una relación matrimonial en:

a) .- Parentesco consanguíneo en línea recta es el que se origina entre ascendientes y descendientes. Según el artículo 834, dice: "La línea recta es ascendente o descendiente. Ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco común de que procede; descendente es la que liga al progenitor con quien de él procede. La misma línea es ascendente o descendente, según el punto de vista desde el cual se contempla la relación".⁵⁶

b) .- Parentesco consanguíneo en línea colateral, como aquel se fija entre todos aquellos que sin descender los unos de los otros, reconocen un antepasado común. Según el artículo 833, en la parte final, dice: "La línea transversal o colateral, se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común".⁵⁷

II.- Natural: Cuando la vinculación consanguínea se crea exclusivamente por los lazos de la filiación, sin intervenir el lazo matrimonial.

El parentesco por afinidad es aquel que se origina por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón. Según el artículo 828, en su primer párrafo, dice: Afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes

56 CODIGO CIVIL, Q. ROO... Ob. Cit, p. 98.

57 Idem.

de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón”.⁵⁸

A su vez, el parentesco civil se origina en virtud del acto jurídico de la adopción, sus sujetos especiales son el adoptante y el adoptado, teniendo este las mismas relaciones jurídicas creadas por los vínculos de consanguinidad. Según, artículo 831, Dice: “el parentesco civil es el que nace de la adopción”.⁵⁹

El parentesco no es otra cosa que el vínculo que une a las personas de las cuales una descienden de la otra, como el hijo, el padre, el nieto y el abuelo o que descienden de un autor común, como dos hermanos, dos primos, también se da el parentesco a través de los cónyuges y los parientes del otro y entre el adoptante y la adoptado, es decir, la adopción.

La segunda fuente del derecho de familia es el matrimonio, como sabemos el matrimonio ha existido desde mucho tiempo atrás, y a ido evolucionando conforme avanza el tiempo, y muchos de esos cambios han sido un tanto rígidos de acuerdo a las diferentes épocas que vivimos, sin embargo a pesar de esos cambios la familia es y seguirá siendo lo primordial y más importante para el ser humano y para la sociedad en la que vivimos. Muchos de los factores que intervienen y que son los principales para que la familia este viviendo un cambio muy acelerado en esta época a diferencia de las anteriores son: la emigración, por la

58 CODIGO CIVIL, Q. ROO... Ob. Cit, p. 97.

59 Ibidem.

búsqueda de mejores oportunidades de vida; el decrecimiento de la mortalidad, por la disminución de la mortalidad infantil, gracias a los grandes adelantos científicos en el orden de la medicina; los medios de comunicación, como son la propaganda, los programas de radio, televisión, con la violencia, desatan violencia en la sociedad; la injusticia social, en cuanto a que la mayor parte de las familias en México viven en situaciones angustiosas, ya que carecen de lo esencial en lo económico, cultural, político y religioso, lo cual les impide cumplir con sus fines; esto solamente por mencionar algunos.

La familia se forma legalmente a través de la institución del matrimonio, el cual es definido como: "Una relación estable de cohabitación sexual y domiciliar, entre un hombre y una mujer, la cual es reconocida por la sociedad como una institución domiciliar y educativa de la prole que pueda surgir".⁶⁰

Los códigos civiles para el Distrito Federal de 1870 y 1884 definen al matrimonio como "una sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer que se unen en vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".⁶¹

Según Bonnacase opina: "El matrimonio es una institución porque se trata de un núcleo de normas que regulan relaciones de una misma naturaleza y persiguen un mismo fin que, en este caso, es la creación de

60 GINER, SALVADOR, Sociología, Barcelona, Península, 1969, p. 97. Perez Duarte, Y N. Alicia Elena, Derecho de familia, México, Ed. UNAM, 1990, p.

61 Ibidem.

un estado permanente entre los cónyuges de los que surgen una serie de efectos de tipo jurídico".⁶²

Como podemos apreciar el matrimonio no es otra cosa que la unión de dos personas de distinto sexo, que se unen con el propósito de establecer una comunidad de vida, procrear hijos, y por supuesto de convivir en pareja, aclarando que esta unión se realiza voluntariamente; el matrimonio generalmente se realiza a través de la iglesia y por lo civil.

Para Sara Montero Duhalt: "El matrimonio, la filiación y el parentesco son las instituciones del derecho de familia. En relación directa con el matrimonio surgen: los regímenes patrimoniales del matrimonio, la nulidad del mismo y el divorcio; en relación con la filiación se regula la patria potestad, la investigación de la paternidad y la adopción; y con el parentesco y demás lazos familiares se tiene a la obligación alimentaria, la tutela legítima, el patrimonio de familia y la sucesión".⁶³

3.2.- AUTONOMIA DEL DERECHO DE FAMILIA.

Para que una ciencia jurídica pueda ser autónoma debe tener materia y perfiles propios que la determinen como particular e independiente, es decir debe tener características propias y diferentes a otras ramas del derecho. Por lo tanto para que una parte del derecho pueda adquirir

62 BONNECASE, JULIAN, La Filosofía del Código Napoleón aplicada al Derecho de familia, 1945, p.214. Perez Duarte Y N. Alicia Elena, Derecho de Familia, México, Ed. UNAM, 1990, p.

63 MONTERO DUHALT... Ob. Cit, pp. 34 y 35.

independencia y por lo tanto autonomía propia, es necesario que posean estos tres puntos básicos:

1.- "Independencia doctrinal, en cuanto se impartan cursos y existan tratados específicos sobre la materia;

2.- Independencia legislativa, en tanto exista ordenamientos especiales para regular (leyes, códigos) y

3.- Independencia judicial, en lo que se refiere a la creación de tribunales propios, procedimiento especial y jueces dedicados exclusivamente a ella".⁶⁴

Mi opinión en cuanto a los tres puntos antes mencionados por el autor Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, es la siguiente: En relación con el primero y segundo punto, en el Estado de Quintana Roo, la doctrina y regulación, la enseñanza de esta misma y legislación del derecho familiar se dan siempre como parte del derecho civil, y no como una materia independiente de este, ya que como sabemos muy bien que el derecho de familia no se regula en un código especial, en el cual solamente se trate lo concerniente al derecho de familia, sino mas bien se encuentra regulado como un apartado mas de los que se compon el código civil. Con relación al tercer punto, existen jueces solamente en primera instancia para atender

64 BAQUEIRO ROJAS... Ob. Cit, p. 12.

los asuntos en materia familiar, pero en segunda instancia, es decir en el Tribunal Superior de Justicia aun no se da esa independencia, por lo tanto los magistrados que resuelven los conflictos en materia civil también resuelven los conflictos en materia familiar.

Sara Montero Duhalt, tomo en cuenta los criterios de autonomía empleados por Guillermo Cabanelas en el derecho laboral; para ajustarlos de acuerdo al derecho de familia, y así poder dar su punto de vista en los en estos cuatro criterios, los cuales son:

a).- CRITERIO LEGISLATIVO: "En este criterio la materia de derecho de familia empieza a independizarse de la rama civil, al igual que se elaboran leyes aisladas sobre la materia familiar, o bien, códigos de derecho de familia; un código de derecho de familia para el Distrito Federal y su correspondiente código adjetivo serían deseables, en virtud de que ya existen tribunales particulares para los asuntos familiares, lo que nos da una autonomía jurisdiccional, de la que más adelante hablaré".⁶⁵

Por lo tanto para que exista autonomía legislativa en el derecho de familia es necesario que exista un código especial para esta rama del derecho.

b).- CRITERIO CIENTIFICO: "La problemática que existe en las relaciones familiares abarca diferentes ordenes, no solamente el jurídico sino también el científico; en cuanto al último criterio mencionado, todo

65 MONTERO DUALT... Ob Cit, pp. 28 y 29.

pensamiento plasmado en libros, artículos, notas periodísticas, y otros medios de difusión, como son el cine, la radio, televisión, etc. hacen que exista una auténtica autonomía del derecho de familia en materia científica. Cabe mencionar que la preocupación de la desintegración familiar se ha reflejado tanto en los estudios filósofos, moralistas, sicólogos, sociólogos, y otros más. En efecto México es uno de los países que cuenta con obras que hacen referencia al derecho de familia, los juristas que han contribuido con grandes aportaciones son: Rafael Rojina Villegas, Antonio Ibarrola, Edgar Baqueiro Rojas, Rosalia Buenrostro Báez, entre otros".⁶⁶

c).- CRITERIO DIDACTICO: "En varias escuelas y facultades donde se imparte la carrera de derecho, incluyen en sus programas el curso de derecho de familia, ya sea que lo hagan en forma independiente o dentro la rama de derecho civil; de la misma manera se imparten conferencias o cursos relacionados con el derecho de familia. En virtud de los antes dicho, podemos decir que si existe una autonomía de carácter didáctico en el derecho de familia".⁶⁷

d).- CRITERIO JURISDICCIONAL: "Este criterio consiste en la existencia de juzgados y tribunales especializados en problemas de derecho de familia; cabe mencionar que algunos Estados donde existe la autonomía legislativa a través de un código de familia, han instaurado a la vez competencia jurisdiccional en la materia, creando juzgados de lo familiar.

66 MONTERO DUALT... Ob Cit, pp. 29 y 30.

67 Ibidem

Por ejemplo en el año de 1971 en el Distrito Federal se crearon los juzgados de lo familiar".⁶⁸

Tomando en cuenta lo analizado por el autor en relación con estos cuatro criterios, concluiremos diciendo que en México existe autonomía científica, didáctica y jurisdiccional, pero no existe autonomía legislativa, es decir, que solamente hace falta un código de familia para que esta rama del derecho sea autónoma en toda su extensión.

Ahora bien si analizamos el contenido de los cuatro criterios ya mencionados en el Estado de Quintana Roo, podemos apreciar lo siguiente:

En cuanto al Criterio Legislativo, en nuestro Estado al igual que en México no contamos con un código de familia; la mayoría de los problemas inherentes al derecho de familia se regula a través del código civil; por lo tanto no existe la autonomía legislativa en nuestro país.

En cuanto al Criterio Científico, nos atrevemos a decir que existe una que otra nota periodística, artículos o pequeñas obras que se enfocan al derecho de familia, y por este motivo si tiene dicha autonomía.

Con relación al Criterio Didáctico, nuestro derecho de familia si tiene autonomía en cuanto a este punto, ya que casi todas las escuelas de derecho de nuestro país, se enseñan los derechos de familia con

68 MONTERO DUALT... Ob Cit, pp. 30 y31

programas específicos relativos a la materia aún cuando siguen considerándose como parte del derecho civil, pero sería ideal que dichos programas sean fuera del contexto civil.

El Criterio Jurisdiccional, este criterio es el más importante para la realización de esta tesis. En efecto en el año de 1981 en nuestro Estado de Quintana Roo, los juzgados de lo familiar se independizaron de los Juzgados Civiles de Primera Instancia, sin embargo en segunda instancia, en el Tribunal Superior de Justicia no existe esa independencia, y por lo tanto no hay una sala que se encargue exclusivamente de la materia familiar, es decir no hay una sala exclusivamente que conozca la materia familiar.

Es por eso que el derecho familiar no puede tener independencia y por lo tanto tampoco autonomía jurisdiccional. Es aquí donde hago hincapié en relación con el tema que estoy tratando en esta tesis y pienso que es necesaria su independencia en cuanto a que los asuntos en materia familiar que se ventilan en segunda instancia deben ser resueltos por una sala especializada en la materia familiar y no por la sala donde se ventilan tanto casos civiles y como mercantiles.

En efecto el derecho de familia aquí en nuestro Estado, no tiene una total independencia, con relación a los puntos ya mencionados con antelación, es decir, ni en lo legislativo (códigos, leyes), ni lo referentes a los tribunales independientes; para que pueda ser independiente debe existir un Código especial para que regule lo concerniente a derecho de

familia, que en los textos y cursos que se impartan con relación al derecho de familia sea por separado del derecho civil, y que el Tribunal Superior de Justicia, o sea, en segunda instancia conozca por separado el derecho de familia del derecho civil.

En esta moderna concepción, que no pretende concretar si los derechos de familia constituyen una rama del derecho público o del derecho privado, sino simplemente afirmar que los derechos de familia dentro del ámbito de cualquiera de las ramas del derecho deben reconocerse como autónomos y que por tanto debe haber una legislación específica, acorde con los cambios sociales y con la realidad mexicana.

3.3.- UBICACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA EN EL CAMPO DE LA DISCIPLINA JURIDICA.

Se ha intentado separar el derecho de familia del derecho civil, a través de tratados e intentos legislativos y didácticos, pero hasta la actualidad no se ha podido lograr tal separación, también se ha hecho con el fin de sacarlo del ámbito del derecho privado.

Dentro del derecho público, por que el Estado tiene mucha injerencia en las relaciones familiares y que es indispensable la intervención del agente estatal, ya sea administrativo, Juez del Registro Civil o Judicial, Juez de lo Familiar de Primera Instancia. Y dentro del derecho privado, porque las relaciones familiares se dan siempre entre particulares, es decir, que no intervienen órganos estatales.

Otros lo ubican en un tercer grupo que se llama derecho social, esto porque pretenden situar al derecho familiar fuera del derecho público y derecho privado.

Existen hondas discrepancias en la doctrina respecto a sí el derecho de familia se ubica dentro de la rama del derecho público, otros dentro del derecho privado y otros dicen que es un derecho social, en virtud de esto mencionaremos las diferentes opiniones de algunos tratadistas y son las siguientes:

Rafael Rojina Villegas, uno de los pioneros tratadistas del derecho civil mexicano, considera: que el derecho de familia es autónomo, pero no es público y que en derecho privado tenemos normas de interés particular y normas de interés público; que en las normas del derecho de familia hay una indiscutible y necesaria injerencia del Estado, que su disciplina tiene por objeto realizar la interdependencia humana.

"Las relaciones familiares son de carácter privado, en virtud de que sólo intervienen particulares como sujetos activos y pasivos de las mismas. El Estado tiene sólo una injerencia a través de ciertos órganos (Oficial del Registro Civil, Jueces de Primera Instancia y jueces Pupilares) para que puedan celebrarse determinados actos como el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de hijos, la legitimación o para que se decrete el divorcio o se nombre tutor a ciertos incapaces".⁶⁹

69 ROJINA VILLEGAS... Tomo II, Ob. Cit, p. 147.

"La intervención del Estado en los actos y casos a que antes se ha hecho referencia, no puede darle el carácter público a la relación jurídica, pues en el derecho sólo tienen esa naturaleza aquellos vínculos que se crean directamente entre el particular y el Estado, figurando este como sujeto pasivo de la relación".⁷⁰

También tomamos en cuenta la clásica distinción de Ulpiano de "publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem", al aceptar el criterio de "utilitas" para designar como público el derecho que se refiere a la "utilidad pública" y privada el que sólo concierne a la utilidad privada, podemos considerar que el derecho de familia, no obstante que sus normas son de orden público, puesto que son imperativas e irrenunciables, pertenece por entero al derecho privado, pues su regulación está comprendida dentro de nuestro código civil, sólo por cuestiones históricas y de tradición se ha continuado respetando dentro de una clasificación que carece en la actualidad de toda consistencia científica.

Sara Montero Duhalt, analiza la distinción del derecho público y derecho privado de acuerdo al interés teórico y didáctico, y señala tres criterios:

a).- "Las teorías basadas en la tradicional distinción romana del interés en juego".⁷¹ Esta señala que son de derecho público aquellas que se

70 ROJINA VILLEGAS... Tomo II, Ob. Cit, p. 147.

71 MONTERO DUHALT... Ob. Cit, p. 24.

dirigen al interés general de una colectividad y de derecho privado las que garantizan el interés particular.

b).- "Las que toman como base el contenido de la norma".⁷² Son de derecho público aquellas que determinan los órganos y funciones del Estado y privado las que se refieren a las relaciones entre los sujetos donde el Estado no interviene ni forma parte de su estructura.

c).- "Las que nos hablan de la situación de los sujetos que intervienen en la relación jurídica".⁷³ Son de derecho público las normas que regulan las relaciones en las cuales interviene el Estado en su carácter de soberano, será una relación de suprasubordinación, el individuo subordinado a los mandatos del Estado y de derecho privado, aquellas relaciones en que los individuos se encuentran en una situación de coordinación, es decir en un plan de igualdad, o en la que el Estado no interviene como sujeto de la relación jurídica.

El tratadista italiano Antonio Cicu le da al derecho de familia en ciertos aspectos el carácter de derecho público en su obra La Filiación, cuando afirma que en el derecho de familia no pueden aplicarse los principios y conceptos propios del derecho privado, que deben ser encuadrados fuera de este campo, los coloca en una zona intermedia, en una zona de frontera con el Derecho Público".⁷⁴

72 MONTERO DUHALT... Ob. Cit, p. 24

73 Ibidem

74 Ibidem

Chavez Ascencio señala que “no podemos colocar al derecho de familia dentro del derecho público, pues independientemente de los diferentes criterios para clasificar el derecho público y privado, la intervención del Estado es distinta a la que observamos en el derecho público, predominan las relaciones entre personas que son miembros de las familias, orientadas hacia un fin familiar y social.”⁷⁵

Si bien es cierto que el derecho de familia a pesar de ser una rama del Derecho Civil, tiene normas de orden público, son imperativas e irrenunciables, puesto que la familia interesa al Estado y a la sociedad.

75 MANUEL CHAVEZ ASENCIO, Ob. Cit. p. 147.

UNIDAD IV

DIVISION DE PODERES

4.- DIVISION DE PODERES

4.1.- ANTECEDENTES.

En el primer párrafo de su artículo 49, la Constitución General de la República establece, que el Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Ese precepto consagra la Teoría de la División de los tres poderes. La división de poderes no es meramente un principio doctrinario, logrado de una sola vez y perpetuado inmóvil, sino una Institución política, proyectada en la historia.

Desde Aristóteles hasta Montesquieu, todos los pensadores a quienes preocupó el tema, dedujeron sus principios de una realidad histórica concreta. De la comparación entre varias Constituciones de su época y teniendo en cuenta el Estado-ciudad realizado en Grecia, Aristóteles diferenció la asamblea deliberante, el grupo de magistrados y el cuerpo judicial. Tanto a Locke como a Montesquieu formularon la Teoría Moderna de la División de Poderes, y es a ellos a quien les corresponde el mérito de haber proporcionado una base científica de valor jurídico a la Teoría de la División de Poderes, de la separación de las diversas funciones del Estado, y es Montesquieu que la llevó a su mayor extremo, observando los vicios que existían en el funcionamiento de las instituciones parlamentarias en Francia comparándolas con las de Inglaterra; así como infiriendo sus principios de la organización Constitucional Inglesa, en la

Teoría Moderna de la División de Poderes. Hasta entonces la diversidad de órganos y la clasificación de funciones parecían obedecer exclusivamente a la necesidad de especializar las actividades, esto es, a una mera división del trabajo.

A partir de Locke, este motivo para fraccionar el poder público, aunque no desaparece, pasa a ocupar un lugar secundario. Y entonces surge como razón de dividir el poder la necesidad superior de limitarlo, a fin de impedir su abuso.

De este modo, la división de poderes llegó a ser y continúa siendo hasta la fecha, la principal limitación interna del poder público, que haya su complemento en la limitación externa de las Garantías Individuales.

Nuestra Constitución, al establecer como hemos señalado, la división de los tres poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, realiza su colaboración por dos medios principales: haciendo que para la validez de un mismo acto se necesite de la participación de dos poderes, como por ejemplo, en la celebración de tratados en que participan el Presidente de la República y el Senado, u otorgando a alguno de los poderes algunas facultades que no son peculiares de ese poder, sino de alguno de los otros dos, V.Gr.: La facultad judicial que tiene el Senado para conocer de los delitos oficiales de los funcionarios con fuero.

4.2.- DIVISION DE PODERES EN LA FEDERACION.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos especifica que el Supremo Poder de la Federación se divide en tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los cuales depositan en órganos especializados para el ejercicio de su competencia.

Así, el poder legislativo de la Federación se deposita en un Congreso General, que se divide en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.

El Poder Ejecutivo se deposita para su ejercicio en un solo individuo, que se denomina Presidente de los Estados Unidos Mexicanos; y

Finalmente, el Poder Judicial de la Federación se deposita para su ejercicio en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en Juzgados de Distrito y en un Consejo de la Judicatura Federal.

4.3.- DIVISION DE PODERES EN EL ESTADO DE QUINTANA ROO.

Análogamente a la Máxima Carta Federal, la Constitución Política del Estado de Quintana Roo, sostiene la división del Poder Público en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

El Poder Legislativo del Estado se integra con quince diputados

electos en igual número de distritos electorales según el principio de votación mayoritaria relativa, y con diez diputados electos según el principio de representación proporcional, ambos son representantes del pueblo quintanarroense y ambos gozan de los mismos derechos y obligaciones.

El Poder Ejecutivo se deposita en una sola persona denominado Gobernador del Estado de Quintana Roo; y,

Por último, el ejercicio del Poder Judicial del Estado se deposita en un Tribunal Superior de Justicia, en el Tribunal Estatal Electoral, en Tribunales Unitarios, Juzgados de Primera Instancia, Juzgados de Paz y en los demás órganos auxiliares de la administración de justicia que señale la Ley Orgánica respectiva.

El sistema de Justicia Indígena se regirá en los términos establecidos por esta Constitución y la Ley reglamentaria respectiva.

Sobre el Poder Judicial del Estado haremos una breve exposición a fin de centrar el objeto de nuestro tema y llegar al punto que se pretende.

Del Poder Judicial del Estado.- Corresponde al Poder Judicial del Estado de Quintana Roo, en los términos que establecen la Constitución General de la República y la Constitución Política del Estado, la facultad de aplicar las leyes en asuntos de orden Civil, Familiar, Mercantil, Penal y en los de carácter Federal cuando expresamente las leyes de esta materia le

confieran jurisdicción, es decir, corresponde a los Tribunales y Juzgados del Estado conocer de todos aquellos asuntos relacionados de acuerdo a su jurisdicción y competencia los términos de las leyes respectivas.

La función Jurisdiccional es exclusiva de los Tribunales y Juzgados del Estado, los cuales estarán a cargo de los Magistrados y Jueces, los que actuarán de manera colegiada o unitaria, según lo determine la Ley, quienes en ejercicio de su función actuarán sin más sujeción que a las leyes, la equidad y los principios generales del Derecho.

Nuestro máximo Tribunal Superior de Justicia en el Estado de Quintana Roo, es titular del Poder Judicial del Estado, el cual se integra con los Magistrados de número y supernumerarios que determine la Ley Orgánica del Poder Judicial en el Estado de Quintana Roo y los cuales serán designados en los términos de esta Constitución.

Corresponde a la legislatura del Estado o la Diputación Permanente en su caso, nombrar a los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia, siguiendo el siguiente procedimiento:

Mediante el Pleno el Tribunal Superior de Justicia presentará las propuestas de nombramiento de Magistrados ya sea ante la Legislatura o ente la Diputación Permanente, según corresponda, las cuales serán aprobadas o desechadas en un término improrrogable de diez días, si no se resolvió dentro de dicho plazo se tendrán por aprobados los nombramientos y entrarán a desempeñar sus funciones. En dado caso de

no ser aprobada la primera propuesta de nombramiento el Pleno del Tribunal Superior de Justicia hará una segunda propuesta, y en dado caso que no ser aprobada dos propuestas sucesivas respecto a una misma vacante, el Pleno del Tribunal hará una tercera propuesta, la cual surtirá efectos como provisional y será sometido a la aprobación de la Legislatura del Estado en el período inmediato siguiente. Dentro de los primeros diez días del siguiente período ordinario de sesiones de la legislatura del Estado, se deberá aprobar o rechazar el nombramiento, y si no se resuelve, el magistrado provisionalmente nombrado continuará en sus funciones con el carácter definitivo. Pero si la legislatura del Estado desecha la propuesta, cesará desde luego en sus funciones del Magistrado Provisional y el Pleno del Tribunal Superior de Justicia presentará una nueva propuesta de acuerdo a los mismo términos ya mencionados.

Tanto los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia como los Magistrados Electorales, deberán otorgar la protesta de Ley ante la Legislatura del Estado y en los recesos de ésta ante la Diputación Permanente.

El Pleno del Tribunal Superior de Justicia, en escrutinio secreto, en la primera sesión que se celebre durante el mes de agosto del año de la designación, nombrará, de entre los Magistrados al Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado, quien durará tres años en su encargo, pudiendo ser reelecto nuevamente.

El artículo 106, dice: "La Ley Orgánica del Poder Judicial regirá la

organización, funcionamiento y competencia del Tribunal Superior de Justicia, de los Tribunales y de los Juzgados, determinará los requisitos que deban reunir los Magistrados y Jueces de los otros órganos jurisdiccionales del Estado, así como las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de su personal”.⁷³

73 Constitución Política del Estado de Quintana Roo, Ed. Tribunal Superior de Justicia, Chetumal, 1999, p. 39.

UNIDAD V

**FUNCION JURISDICCIONAL EN EL DERECHO DE FAMILIA DE
ACUERDO A LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL EN EL
ESTADO QUINTANA ROO**

5.- FUNCION JURISDICCIONAL EN EL DERECHO DE FAMILIA DE ACUERDO A LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE QUINTANA ROO.

El ejercicio de la función jurisdiccional, es decir, el conocimiento de los asuntos del fuero común y del orden federal, en los casos que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado, corresponde al Tribunal Superior de Justicia; Los Tribunales Unitarios; El Tribunal Estatal Electoral; Los Juzgados de Primera Instancia; Los Juzgados de Paz.

Es importante mencionar que el Tribunal Superior de Justicia ejerce la función jurisdiccional en todo el Estado, a diferencia de los Tribunales Unitarios y los Juzgados que la ejercen en la jurisdicción y competencia que determine el pleno en términos de esta ley y demás ordenamientos aplicables, es decir, el Tribunal Unitario será de competencia especializada o mixta, y tendrá como jurisdicción uno o varios Distritos Judiciales y conocerán asuntos relacionados en materia civil, mercantil, familiar, penal y administrativa.

Por otra parte los Juzgados de Primera Instancia conocerán de todos los aquellos asuntos relacionados con las materias civiles, mercantiles, de lo familiar, penal, administrativas, fiscal y laboral o de competencia mixta, esto conforme a la organización jurisdiccional establecida por esta ley o la determine el Pleno del Tribunal Superior de Justicia, es decir, los Juzgados de Primera Instancia conocerán aquellos asuntos que le competen a los Juzgados de Paz, cuando en el distrito de su residencia no funcionen

éstos.

Los Juzgados de Paz conocerá de los negocios civiles, mercantiles, familiares y penales, siempre y cuando no exista un Juez de Primera Instancia en dicha jurisdicción y con ciertas limitaciones, por ejemplo: asuntos civiles y mercantiles cuando el monto no exceda de quinientos días de salario mínimo general en el Estado; también de asuntos del orden familiar, incluyendo diligencias preliminares de consignación y actos preparatorios de juicio; de los procesos penales que no estén sancionados con pena privativa de libertad o cuya pena máxima no exceda de tres años, etc.

5.1.- ORGANIZACION DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE QUINTANA ROO.

De acuerdo a la Ley Orgánica del Poder Judicial en el Estado de Quintana Roo; la organización del Tribunal Superior de Justicia será de la siguiente manera:

El Tribunal Superior de Justicia tendrá su residencia en la capital del Estado, en este caso sería en la ciudad de Chetumal. Quintana Roo. Y estará integrado por los Magistrados de número y Supernumerarios que determine el tribunal pleno podrá haber un magistrado supernumerario por cada una de las salas que lo constituyan.

Para el ejercicio de la función jurisdiccional, el Tribunal Superior de

Justicia actuara **en Pleno o en Salas** en los casos previstos por esta ley.

El Tribunal Superior de Justicia, realizara sus labores en forma permanente, con excepción de los periodos de vacaciones y días que determine el pleno.

5.2.- INTEGRACION Y FUNCIONAMIENTO DEL PLENO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA EN EL ESTADO DE QUINTANA ROO.

El Pleno se integra con la totalidad de los Magistrados de número del Tribunal Superior de Justicia. Los Magistrados Supernumerarios solo integraran pleno cuando sustituyan a los de número por excusa, recusación o alguna otra causa análoga a juicio del propio pleno. El Tribunal pleno es el órgano supremo del Poder Judicial. El pleno estará bajo la dirección del Presidente del Tribunal Superior de Justicia.

El Tribunal pleno sesionara en forma ordinaria con la periodicidad que acuerde éste y, extraordinariamente, cuando lo estime necesario el Presidente o lo solicite alguno de los Magistrados. Para que pueda sesionar el pleno del Tribunal, bastara la concurrencia de la mayoría de los Magistrados que la integran. Las sesiones del pleno serán publicas excepto aquellas que por la naturaleza del asunto merezcan ser privadas.

Las determinaciones del Tribunal pleno se tomarán por unanimidad o mayoría de votos de los Magistrados presentes, pero en caso de empate en los votos, el Presidente del Tribunal o Magistrado que lo sustituya dará

su voto de calidad, independientemente de que ya haya ejercido su voto correspondiente.

En las sesiones del Tribunal pleno solamente intervendrán con voz y voto los Magistrados que lo integran y podrán intervenir en cualquier momento de su desarrollo. Las actas y determinaciones que se levanten en el Tribunal pleno serán firmadas solamente por los Magistrados que intervinieron en la sesión.

5.3.- INTEGRACION Y FUNCIONAMIENTO DE LAS SALAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA EN EL ESTADO DE QUINTANA ROO.

Las Salas de las que se compone el Tribunal Superior de Justicia son: la sala civil y la sala penal, las cuales se integrarán con tres Magistrados de número y el pleno podrá aumentar el número de Magistrados conforme a las necesidades del servicio y capacidad presupuestal, tendrán la competencia que este mismo acuerde, y será presidida por el Magistrado que elija cada una de las salas. Las sesiones de las salas serán presididas por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, cuando asista a ellas.

Las determinaciones de las salas se tomarán por unanimidad o por mayoría de votos, las salas conocerán de los asuntos de carácter judicial o jurisdiccional que no estén previstos por esta Ley para los Tribunales Unitarios. Cada una de las Salas sesionará en pleno ordinario, con la

periodicidad que acuerde el Tribunal Pleno.

La sala civil conocerá del trámite y resolución de todos aquellos asuntos considerados por las leyes como civiles, de lo familiar, mercantiles, administrativos y, de manera especial aquellos asuntos cuyo conocimiento no se encuentra expresamente reservado por esta Ley para los Tribunales Unitarios, y son los siguientes: de los recursos de apelación y de queja que se interpongan en contra de las resoluciones (sentencias) pronunciadas por los jueces del ramo; de las recusaciones y excusas de los Magistrados de los Tribunales Unitarios y de los Jueces; de las excusas y recusaciones de sus miembros, solicitando en su caso, al Presidente de la sala, la designación del Magistrado sustituto; de las revisiones de oficio en materia de derecho familiar ordenada por la Ley; de la imposición de correcciones disciplinarias a los litigantes, cuando en sus promociones le falte al respecto al Tribunal, y por último de los demás asuntos que le encomienden las leyes o acuerde el Tribunal Pleno mediante disposiciones generales.

La sala penal conocerá del trámite y resolución de todos aquellos asuntos considerados por la ley como penales y, de manera especial, sobre aquellos asuntos cuyo conocimiento no se encuentre expresamente reservado por esta Ley para los Tribunales Unitarios, y son los siguientes: De los recursos de apelación que se interpongan en contra de las resoluciones (sentencias) pronunciadas por los jueces del ramo; de las recusaciones y excusas de los Magistrados de los Tribunales Unitarios y Jueces; de las excusas y recusaciones de sus miembros, solicitando en su

caso, al Presidente de la sala, la designación del Magistrado sustituto; de la imposición de correcciones disciplinarias a los litigantes, cuando en sus promociones le falte al respecto al Tribunal, y por último de los demás asuntos que le encomienden las leyes o acuerde el Tribunal Pleno mediante disposiciones generales.

Como podemos observar la sala civil conoce del trámite y resolución de todos aquellos asuntos considerados por la ley como civiles, y en la misma sala los asuntos de carácter familiar, por lo tanto es importante la petición que se pide en este trabajo de investigación, para que exista una sala de lo familiar, y que esta sea independiente de la sala civil.

5.4.- JUZGADOS DE LO FAMILIAR EN EL ESTADO DE QUINTANA ROO.

Inicialmente el derecho de familia se encuentra ligado al derecho civil, como lo ha sido el derecho penal, derecho laboral, derecho agrario, etc. todas estas ramas pertenecientes al derecho privado, sin embargo, los Juzgados de lo Familiar que conforman la primera instancia, desde el año de 1981, esta separado de los Juzgados Civiles, dicha separación se debe a la naturaleza misma de las diferentes ramas del derecho, en este caso a la naturaleza del derecho de familia, en virtud de que el derecho civil como el derecho de familia han encontrado actualmente una desvinculación conceptual que los cataloga como materias disímbolas y enfocadas en ámbitos distintos, ya que el derecho civil regula los derechos y obligaciones de las personas entre si en una sociedad sin mediar ninguna afección familiar, es decir, lo primordial para esta rama del derecho es lo económico;

en tanto que el derecho de familia regula las relaciones entre los miembros de una sociedad pero lo relativo al conglomerado familiar o sea la regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio y con el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación; dicho con otras palabras, el derecho de familia toma muy en cuenta tanto lo estipulado por las leyes y los códigos concernientes al derecho de familia, así como la moral y los sentimientos del ser humano.

Por lo que resulta necesario que los órganos jurisdiccionales al aplicar el derecho sobre las cuestiones de familia lo realice a través de tribunales especializados en materia de familia y no en materia civil, como hasta ahora ha ocurrido en la primera instancia judicial al crearse los Juzgados Familiares para atender los negocios de familia separándose este encargo de los Juzgados Civiles de Primera Instancia, por lo cual resulta que habiendo Juzgados Familiares sea también necesario y justificable que en materia de apelación estos sean revisados por tribunales también especializados en materia familiar como sería la "Sala en Materia Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Quintana Roo" que se propone.

Pensando en su momento que si solamente una persona "especializada" en materia familiar se encargara de resolver de los asuntos familiares que llegaran al tribunal, tendría una única rama de estudio, lo que facilitaría sus resoluciones al no tener que conocer de todo tipo de asuntos de índole civil.

PROPUESTA

PROPUESTA

Después de la elaboración y análisis de este trabajo, solamente nos falta llegar al punto más importante, esta es la propuesta, y es la siguiente:

Propongo la creación de una Sala Familiar en el Tribunal Superior de Justicia del Estado, con las características y modalidades que para las salas ya existentes se prevén en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado y con las atribuciones que en materia familiar tiene actualmente la sala civil en segunda instancia.

Para poder llevar a cabo esta propuesta y que la misma sea aprobada, es necesario realizar las reformas correspondientes a la Ley Orgánica del Estado de Quintana Roo, para que se habilite una sala familiar en el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Quintana Roo, con todas las características, atribuciones y competencias de las salas ya existentes, como son, la sala civil y la sala penal; y una vez realizado lo anterior se podrá decir que el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Quintana Roo, se compone de tres salas y cada una de ellas cuenta con magistrados especializados en su rama.

Si se llegará a tomar en cuenta la propuesta aportada tendría como beneficio que la sociedad tenga más confianza en cuanto a la resolución de los asuntos de carácter familiar, ya que la misma sería estudiada por magistrados especializados en la materia; otro beneficio sería la disminución de carga de trabajo para los magistrados de la sala civil, que a

la vez se volvería más especializada en esa materia.

En conclusión si se llegara a cumplir esta propuesta nuestro máximo Tribunal de Alzada se conformaría de tres salas especializadas y serían las siguientes: **Sala Familiar, Sala Civil y Sala Penal.**

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1.- El Derecho de Familia ha existido desde mucho tiempo a tras, y a pesar de que a través de la evolución de la historia ha tenido cambios relevantes, todavía no se logra el objetivo de ubicarlo fuera de la rama de derecho civil. En efecto, el derecho civil y el derecho de familia, originalmente sujeto el segundo al primero, ligados como ocupantes del conocido tradicionalmente como Derecho Privado, -como lo fueron el derecho laboral y agrario- han encontrado en la teoría contemporánea una separación conceptual que los cataloga como materias disímbolas y enfocadas en ámbitos distintos. Ordenamientos que, en el caso del derecho civil, es el modelo clásico del derecho privado y en el caso del derecho familiar, es punta de lanza en la nueva clasificación del derecho social, que se gesta a partir de un movimiento ideológico que hace llegar a la sociología a los linderos del derecho, proponiendo no solo que el individuo sea considerado como sujeto jurídico, sino también las comunidades sociales, tanto en su totalidad que coincide bajo un estado, como los diferentes grupos sociales que lo integran.

2.- El Derecho de Familia es el conjunto de normas jurídicas de un fuerte contenido moral y religioso que regula la organización, la existencia y las bases materiales del núcleo social llamado familia, así como las relaciones familiares personales y patrimoniales que existen entre sus miembros y entre éstos con otras personas y el Estado; procura este último una mayor seguridad en las distintas relaciones de sus componentes, así como proteger a la familia y sus miembros; seguridad que afecta

definitivamente la existencia misma de la sociedad y la nación.

3.- Independientemente de las opiniones de diversos tratadistas del derecho, con relación a que si el derecho de familia pertenece al derecho publico, al privado o al social; opinan que es publico, solamente por la interviene el Estado en su carácter de soberano, y porque sus normas son de orden publico, puesto que son imperativas e irrenunciables, esto no es razón suficiente para que se le considere como parte del derecho publico, en virtud de que el derecho de familia es derecho privado, porque las relaciones familiares son de carácter privado y solo intervienen particulares como sujetos pasivos y activos de las mismas.

4.- La Administración de Justicia en el Estado ha captado la realidad de los conceptos asentados y la ha expresado en la especialización de los Juzgados de lo Familiar, de reciente creación, que lo han separado de los Juzgados de los Civil de Primera Instancia, siendo que anteriormente se ventilaban tanto los asuntos de derecho familiar como los de derecho civil a través de los Juzgados Civiles de Primera Instancia.

5.- Sin embargo, el alcance de la adaptación del Poder Judicial del Estado a las corrientes actuales de pensamiento, se ve limitado por la atención, en segunda instancia de los asuntos familiares, junto a los de carácter civil y mercantil en la Segunda Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado, es decir, que la sala civil del Tribunal de Alzada conoce tanto de los asuntos civiles, familiares, mercantiles y administrativos, pudiéndose apreciar en el artículo 31 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

del Estado de Quintana Roo. El derecho civil y el mercantil tienen una razón natural de convivencia por tratarse de las ramas por excelencia del derecho privado, teniendo también más similitud en cuanto al interés que persiguen, no siendo el mismo para el derecho familiar.

6.- No así el derecho de familia, que por su nueva y reconocida conformación como regulador de una problemática esencial en la vida social, requiere de un conocimiento específico de los resolutores de esta problemática y una visión apartada de la que se necesita en la definición de asuntos de otra índole, del mismo modo que se vería ilógica la función de tribunales que atendieran conjuntamente asuntos civiles, laborales y agrarios, a la vez, así creemos es imprescindible la creación de un órgano de resolución en segunda instancia que se ocupe exclusivamente de los asuntos de orden familiar dentro del Tribunal Superior de Justicia del Estado.

7.- En efecto la existencia de tribunales especializados en derecho de familia es una verdadera necesidad, esto es por la conflictiva tan particular que en ellos se dirime y la cual es diferente a cualquier otra rama del derecho. Así como se desligo en primera instancia el Juzgado de lo Familiar de los Juzgados Civiles, es también importante esta desvinculación en Segunda Instancia en nuestro Tribunal de Alzada, para que solamente una sala "especializada" se encargue de resolver los problemas suscitados en el ámbito familiar; y así tener una sala familiar en el Tribunal Superior de Justicia

BIBLIOGRAFIA GENERAL

BIBLIOGRAFIA GENERAL

Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Quintana Roo, Chetumal, Q. Roo, Periódico Oficial, 15 de febrero 1999.

Constitución Política del Estado de Quintana Roo. Chetumal, Ed. Tribunal Superior de Justicia. 1999,
106 p.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Ed. Anaya Editores, 1997,
208 p.

Código Civil para el Estado de Quintana Roo, México, Ed. Tribuna Jurídica, 1995,
408 p.

Diccionario Enciclopédico Larousse, México, Ed. Larousse, 1998,
1792 p.

Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano. 3a Ed. México, Ed. Porrúa, 1980,
525 p.

Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia, México, Ed. Porrúa, 1987,
429 p.

Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Resalía, Derecho de Familia y Sucesiones, México, Ed. Harla, 1990,
493 p.

Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil. 11a ed. México, Ed. Porrúa, 1975,
509 p.

Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de, Diccionario de Derecho, México, Ed. Porrúa, 1992,
525 p.

Porrúa Pérez, Francisco, Teoría del Estado, México, Ed. Porrúa, 1998,
531 P.

Chavez Asencio, Manuel F, La Familia en el Derecho, México, Ed. Porrúa, 1994,
526 p.

Perez Duarte y N, Alicia Elena, Derecho de Familia, México, Ed. UNAM. 1990,
73 p.

Bellusco, Augusto Cesar, Manual de Derecho de Familia, 5 ed. Argentina, Ed. Depalma, 1989,
456 p.

Sánchez Medal, Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, México, Ed. Porrúa, 1991,
142 p.