

**SEGUNDAS JORNADAS DE DERECHO
DE FAMILIA**

Derecho de Familia Comparado

**«EL MENOR EN
EL RÉGIMEN DE FAMILIA
EN MÉXICO»**

ADDA LUCELLY CÁMARA VALLEJOS

Universidad Pontificia Bolivariana.
Agosto 1996

La dinámica social ha generado en mayor medida la desintegración familiar, la irresponsabilidad en el ejercicio de la paternidad y el incremento en el índice de violencia e inseguridad colocan a la familia y a los menores en un estado vulnerable. No podemos pasar por alto que en el mundo existe una grave crisis económica y social, por lo que se hace fundamental que la familia y el derecho se vivan con plenitud, por ser esenciales y nos permitan salir adelante y remontar los graves problemas que enfrentamos en el mundo y en México.

Concientizar a la sociedad sobre la importancia de los derechos del menor difundiendo los principios y normas a través de los medios de comunicación sería tarea de todos los gobiernos.

En México nuestra Carta Magna, promulgada en 1917, establece en el capítulo primero las garantías individuales del ciudadano, dentro de estas garantías se contempla la protección a la familia en el artículo 4, diciendo en el párrafo segundo del literal siguiente: «El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia» y en el mismo se continúa «toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el esparcimiento de sus hijos.» Contempla además que «toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y los apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.» Éste propósito correrá por cuenta del Estado. En su último párrafo afirma categóricamente la responsabilidad de los padres diciendo: «Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas».



Esta norma constitucional a simple vista parece resolver todos los problemas que atañen al régimen de familia en México, pero indiscutiblemente al conjugarse la voluntad del Estado con la personalidad del individuo, van apareciendo los verdaderos problemas que las leyes deben contemplar para lograr el desarrollo armónico del ser humano, en México el Código Civil para el Distrito Federal, cuya observancia rige en toda la República en asuntos de orden federal y en el Distrito en asuntos de orden común.

El código citado establece en el título primero, artículo 22 «La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.» Se puede decir que en esta materia de la situación jurídica del concebido antes de nacer, es una de aquellas en que el Código Civil no se redujo a seguir de cerca los modelos de codificaciones extranjeras, sino que recogió los últimos resultados de la legislación y la doctrina española anteriores a él.

El Código Civil mantiene a la cabeza la teoría del «*Nasciturus*» una declaración de tipo general, que es la que ha de dar la tónica a todo el sistema. Es así como el embrión humano tiene personalidad antes de nacer, para ciertas consecuencias de derecho y éstas son principalmente: capacidad para heredar, para recibir en legados y para recibir en donación. Se requiere que el ser concebido nazca vivo y, además, viable. En nuestro sistema no basta que el ser concebido, al nacer tenga un instante de vida, que respire como se exige en algunos derechos, por ejemplo, en el francés; debe vivir 24 horas, desprendido del seno materno, debe ser presentado vivo al Registro Civil dentro de las 24 horas. El artículo que fija estos requisitos sigue el sistema español. Se ha dictado esta disposición para evitar litigios a efecto de determinar si hubo vida en el recién nacido o no la hubo.

Dice así el artículo 337: «Para los efectos legales sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad».

En principio el estado civil de las personas sólo se comprueba con las constancias del Registro Civil, en este sentido el código establece:

Artículo 59- Cuando el nacido fuere presentado como hijo de matrimonio se asentarán los nombres, domicilio y nacionalidad de los padres, los nombres y domicilios de los abuelos y los de las personas que hubieren hecho la presentación.

Artículo 60- Para que se haga constar en el acta de nacimiento el nombre del padre de un hijo fuera del matrimonio, es necesario que aquel lo pida por sí o por apoderado especial constituido en la forma establecida en el Artículo 44 haciéndose constar la petición.

La madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo. Tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo. Si al hacer la presentación no se da el nombre de la madre se pondrá en el acta que el presentado es hijo de madre desconocida, pero la investigación de la maternidad podrá hacerse ante los tribunales de acuerdo con las disposiciones relativas de este código.

En las actas de nacimiento no se expresará que se trata en su caso de hijo natural.

Artículo 62- Si el hijo fuere adulterino, podrá asentarse el nombre del padre, casado o soltero si lo pidiere; pero no podrá asentarse el nombre de la madre cuando sea casada y viva con su marido, a no ser que éste haya sido desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que declare que no es hijo suyo.

Artículo 77- Si el padre o la madre de un hijo natural, o ambos lo presentaren para que se registre su nacimiento, el acto surtirá todos los efectos del reconocimiento legal respecto del progenitor compareciente.

Artículo 78- Si el reconocimiento del hijo natural se hiciera después de haber sido registrado su nacimiento, se formará acta separada.

El derecho civil familiar o derecho de familia, tiene por objeto la regulación de todos los vínculos que se establecen por virtud del parentesco o del matrimonio, así como las consecuencias de tipo patrimonial que se derivan de dichos vínculos. Esta rama del Derecho Civil se caracteriza por ser un sistema imperativo, en el que excepcionalmente se permite que los particulares puedan modificar las consecuencias jurídicas que se deriven directamente de la ley.

Respecto a las relaciones conyugales, el matrimonio es indiscutiblemente la institución fundamental para la organización jurídica de la familia legítima, manteniendo sus vínculos con las consecuencias que derivan del parentesco, en los casos de filiación legítima y legitimación. Por lo que el código establece en el:

Artículo 162- Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Artículo 164- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

Podemos considerar que nuestro Código Civil vigente tiende a dar efectos al concubinato entre las partes y no sólo para beneficiar a los hijos. Independientemente de las disposiciones que facilitan la investigación de la paternidad y la prueba de la filiación.

Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco y abarcan de acuerdo con el artículo 308, la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores comprende, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Artículo 311- Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades del que debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático y mínimo equivalente al aumento porcentual del

salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente.

En cuanto al parentesco por adopción, dado que crea los mismos derechos y obligaciones que el parentesco legítimo, se considera sólo entre adoptante y adoptado el derecho y la obligación de darse recíprocamente alimentos, según las necesidades del acreedor y las posibilidades económicas del deudor.

En nuestro derecho, la obligación de dar alimentos se puede satisfacer de dos maneras: Mediante el pago de una pensión alimenticia o incorporando al deudor en su casa al acreedor, para proporcionarle los alimentos necesarios en cuanto a comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad.

Los padres divorciados tendrán la obligación de contribuir en proporción de sus bienes e ingresos a los alimentos de sus hijos, hasta que lleguen a la mayoría de edad, conforme lo establece el Artículo 287.

El divorcio, a su vez, se presenta como una institución relacionada con el matrimonio, y aun cuando desde el punto de vista jurídico implica la disolución de dicho vínculo, ha sido menester que el derecho regule este aspecto ante causas graves que hacen ya posible la vida en común de los consortes.

El Código Civil establece en el Artículo 283 lo siguiente: la sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El juez observará las normas del presente código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legítimamente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor.

Así mismo, contempla el Artículo 285- El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

El estado civil de las personas puede existir como una situación jurídica calificada con todas las características de la legitimidad, por realizarse los supuestos normativos constitutivos de la misma, o como una situación de hecho, que en lo absoluto carezca de legitimidad, pero que no obstante ello, atribuya a su titular un comportamiento, trato, fama y posición semejantes al estado legítimo.

El Código Civil vigente, al reglamentar la situación jurídica de los hijos legítimos y naturales, se alude a la posesión de estado de hijo legítimo o natural en los artículos siguientes:

Artículo 343- Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio, por la familia del marido y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo de matrimonio si además concurren alguna de las circunstancias siguientes:

- I.- Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre, con anuencia de éste;
- II.- Que el padre lo haya tratado como a hijo nacido en su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento;
- III.- Que el presunto padre tenga la edad exigida por el artículo 361 (la edad exigida para contraer matrimonio más la edad del hijo que va a ser reconocido.)

Artículo 382- La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida:

- I.- En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;
- II.- Cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre;
- III.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente;
- IV.- Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.

Artículo 384- La posesión de estado, para los efectos de fracción II del artículo 382, se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba, que él ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como el hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

La filiación legítima en nuestro derecho requiere que el hijo sea concebido durante el matrimonio de los padres, y no simplemente que nazca durante el matrimonio, por lo tanto, el hijo legítimo puede nacer cuando el matrimonio de los padres esté ya disuelto, por muerte del marido, por divorcio o por nulidad, en esos tres casos su legitimidad se determina por virtud de su concepción. La prueba de la filiación se encuentra en el artículo 340- La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres. Además de la filiación legítima y la natural, en nuestro derecho también existe la legitimada, que es aquella que corresponde a los hijos que habiendo sido concebido antes del matrimonio de sus padres, nacen durante él o éstos lo reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo, o posteriormente a sus celebración según lo estatuyen los artículos 354 y 355.

De acuerdo con el artículo 369- El reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio, deberá hacerse de alguno de los modos siguientes: I. En la partida de nacimiento, ante el juez del Registro Civil; II. Por acta especial ante el mismo juez; III. Por escritura pública; IV. Por testamento; V. Por confesión judicial directa y expresa.

Dos son las fuentes principales del derecho de familia: el parentesco y el matrimonio.

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. En el parentesco por afinidad y por adopción, la ley es la que determina quiénes son los sujetos vinculados por la relación parental.

El parentesco consanguíneo dice en el Artículo 298.- «La línea recta es ascendente o descendente: ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden...»

El parentesco por afinidad se define en el Artículo 294 de la siguiente manera: «El parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón.»

En la adopción el artículo 397, fracción IV, establece que deberá consentir en ella el Ministerio Público cuando el adoptado no tenga padres conocidos ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo haya acogido como hijo.

Esta institución se encuentra regulada en **los artículos del 390 al 410** del Código Civil en los cuales se menciona lo siguiente: La adopción como acto jurídico de carácter mixto en el que concurren las siguientes personas: 1. los que ejercen la patria potestad o tutela de la persona que se trata de adoptar. 2. el Ministerio Público, cuando no exista padres o tutor. 3. el adoptante que debe ser mayor de veinticinco años, en pleno ejercicio de sus derechos, no tener descendientes y sobrepasar por lo menos en 17 años al adoptado. 4. el adoptado si es mayor de catorce años se necesita su consentimiento para la adopción. 5. el juez de Primera Instancia que, conforme al artículo 400, debe dictar sentencia autorizando la adopción.

En el Artículo 404, se establece que la adopción producirá sus efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante.

La adopción puede revocarse según el Artículo 405- « I. Cuando las dos terceras partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere, se oirá a las personas que prestaron su consentimiento conforme el Artículo 397, cuando fueren de domicilio conocido, y a falta de ellas, el representante del Ministerio Público y al Consejo de Tutelas...»

La injerencia del Estado dentro de la organización jurídica de la familia, puede considerarse éste como un ente público que precisa el control de la autoridad judicial en diferentes relaciones familiares, con la obligación de someterse a dicho control, el cual no sólo es de legitimidad, sino también de oportunidad, precisa también múltiples casos en los cuales la autoridad judicial puede a veces proveer de oficio y nos indica la injerencia constante del Ministerio Público en las cuestiones de familia, con la facultad de accionar directamente en ciertos casos.

En nuestro derecho tenemos la necesaria intervención del juez y de su autorización para vender bienes inmuebles del incapaz o muebles preciosos, juzgando no sólo de la necesidad, sino también de la evidente utilidad de la operación, admite también el control judicial para reprimir todos aquellos actos de los que ejercen la patria potestad o tutela en perjuicio de los intereses de los incapaces y el Artículo 422 estatuye que: « A las personas que tengan al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutelas que la persona de que se trata no cumple esa obligación, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda» .

Para la tutela existe un control judicial directo en los términos del Artículo 633: «Los jueces familiares son las autoridades encargadas exclusivamente de intervenir en los asuntos relativos a la tutela. Además, el curador, conforme al artículo 626, ejerce también una vigilancia directa sobre los actos del tutor.

En el Código vigente, el Artículo 632 establece que, el Consejo Local de Tutelas es un órgano de vigilancia y de información que, además de las funciones que expresamente le asignen varios de los artículos que preceden, tiene las obligaciones siguientes:

- I. Formar y remitir a los jueces de lo familiar una lista de las personas que puedan desempeñar la tutela...
- II. Velar porque los tutores cumplan con sus deberes...
- III. Avisar al juez de lo familiar cuando tenga conocimiento de que los bienes de un incapacitado están en peligro...
- IV. Investigar y poner en conocimiento del juez qué incapacitados carecen de tutor...
- VI. Vigilar el registro de tutelas, a fin de que sea llevado en debida forma.

Desde luego, en nuestro derecho, la tutela es una institución que supone la no existencia de la patria potestad. Sólo en casos excepcionales pueden concurrir ambas instituciones; pero entonces se trata de casos que la propia ley considera como de tutelaje especial, la tutela

puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley, es entonces una institución auxiliar o complementaria de la patria potestad, pero puede tener un contenido totalmente distinto, como ocurre en la tutela de los mayores de edad sujetos a interdicción. También se dan los casos de la tutela propia de los emancipados, sólo para que comparezca en juicio; o bien, la tutela interina regulada por el Artículo 449, en los casos especiales señalados por la ley, como ocurre en la hipótesis prevista por el Artículo 440 o sea, cuando los que ejercen la patria potestad tengan un interés opuesto al de sus hijos o nietos, pues entonces los incapaces serán representados, en juicio y fuera de él, por el tutor nombrado especialmente por el juez para cada caso.

En México existe un organismo gubernamental denominado Procuraduría de la Defensa del Menor, dicho organismo surge en 1976, de conformidad con el decreto publicado en el Diario Oficial del 2 de enero del mismo año, por ella se crea la Institución Mexicana para la Infancia y la Familia (IMAN), organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio que entre sus fines contempló proteger al menor y darle servicios de asistencia jurídica.

En 1977, en virtud del Decreto que crea el organismo público descentralizado, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), que se origina de la fusión del Instituto Mexicano de Asistencia a la Niñez, y el Instituto Mexicano para la Infancia y la Familia; la Procuraduría de la Defensa del Menor agrega a sus servicios la asistencia jurídica a las familias, por lo que recibe la denominación de Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia.

Desde su creación a la fecha, la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia realiza una intensa labor en favor de los que menos tienen, ya que proporciona servicios de asistencia jurídica gratuita y orientación social a los sujetos de asistencia social.

México ratificó la Convención en materia de adopción internacional, que entró en vigor el primero de mayo de 1995, señalando al DIF (Desarrollo Integral de la Familia a través de sus Procuradurías de la Defensa del Menor y la Familia de los Estados de la República) como autoridades centrales con jurisdicción exclusiva y subsidiaria, respectivamente.

La problemática de la violencia intrafamiliar se ha incrementado de manera alarmante en las últimas fechas, con el consiguiente perjuicio para los menores, que, en muchas ocasiones, los orilla a dejar su hogar y salir a la calle en busca de sustento, y en donde, en la mayoría de los casos, sólo encuentran la delincuencia y la prostitución.

Temas como sustracción internacional de menores, obtención de alimentos en el extranjero, así como la protección de menores y cooperación en materia de adopción internacional, son puntos que actualmente se discuten en los diferentes foros legislativos, sin llegarse aún a ninguna conclusión que favorezca a los menores.

Sobre el maltrato de menores se cuenta únicamente con el Programa de Prevención al Maltrato al Menor (PREMAN), con dicho programa no se han logrado resultados favorables y se requiere de cambios legislativos profundos y la voluntad de todos, concientizar a la sociedad sobre la importancia de los Derechos Humanos y del Menor difundiendo los principios y derechos a través de los medios de comunicación para ayudar a los menores que se encuentran en situaciones lamentables.

Actualmente se vienen realizando, a partir de junio de 1996, en toda la República Mexicana, «Foros Legislativos de Consulta Pública en Materia de Atención a los Derechos del Menor», estamos seguros que de estas reuniones saldrán propuestas que permitan a los niños de mi país ser felices y desarrollarse en medio de una política integral de atención a los menores, que contemple mejores perspectivas para su futuro. Como avances me permito comentarles que se propone, en materia de legislación, la creación de una nueva ley que reconozca garantías y derechos del menor que vaya acorde con las garantías individuales.

BIBLIOGRAFÍA

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Ed. Porrúa, México, 1993.

TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa, México, 1980.

U.N.A.M., INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Ed. Porrúa, México, 1995.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 103a. Ed. Porrúa, México, 1994.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 64a. Ed. Porrúa, México, 1995.

REUNIÓN NACIONAL DE PROCURADORES DE LA DEFENSA DEL MENOR Y LA FAMILIA. Tlaxcala, Tlax., 1995.