



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**"ELEMENTOS DEL DERECHO
FAMILIAR EN MÉXICO"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALEJANDRA MARTÍNEZ RODRÍGUEZ



CIUDAD UNIIVERSITARIA



2005

m351240



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

OFICIO INTERNO SEMCIV/11/11/05/56

ASUNTO: Aprobación de Tesis

**SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .**

La alumna **ALEJANDRA MARTÍNEZ RODRÍGUEZ**, elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad del Lic. Ignacio Javier Navarro Vega, la tesis denominada **"ELEMENTOS DEL DERECHO FAMILIAR EN MÉXICO"** y que consta de 222 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F. 11 de Noviembre de 2005


LIC. LUIS GUSTAVO ARRATÍBEL SALAS
Director del Seminario

LGAS'egr.

Ignacio Javier Navarro Vega

Abogado

Cédula Profesional 142792

Miembro de la Barra Mexicana de Abogados

San Gregorio No. 43

Coyoacán

C. P. 04000 D. F.

Tels. 659-60-18

554-38-28

659-61-43

México, D.F., a 2 de junio de 2005

SEÑOR LIC. LUIS GUSTAVO ARRATIBEL SALAS.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM.
P R E S E N T E .

Me es grato dirigirme a usted para hacerle llegar mi cordial saludo, así como para informarle que la C. Pasante de Derecho: **ALEJANDRA MARTINEZ RODRIGUEZ**, con número de cuenta **9311436-1**, ha terminado bajo mi dirección su tesis recepcional que para optar por el título de Licenciada en Derecho, elaboró en ese H. Seminario a su muy digno cargo, con el tema "**ELEMENTOS DEL DERECHO FAMILIAR EN MÉXICO**".

Al respecto le comunico que dicha investigación se integra con un prólogo, en el que explica el por qué, cómo y para qué realizó la tesis, también forman parte de la misma cuatro capítulos conclusiones, bibliografía adecuada, suficiente y actualizada, así como la legislación consultada; con lo cual cumple con todos los requisitos exigidos por el Reglamento de Exámenes de nuestra Universidad para que se le otorgue la aprobación respectiva, lo cual queda sujeto a su amable criterio, y en el caso de que sea favorable, se sirva expedir el correspondiente oficio de impresión.

Por la atención que se sirva dar a la presente, reciba mi agradecimiento.

ATENTAMENTE



Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.
NOMBRE: ALEJANDRA MARTINEZ RODRIGUEZ
FECHA: 06-DIC-05
FIRMA: [Handwritten Signature]

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
--------------------	---

CAPITULO PRIMERO LA AUTONOMÍA DEL DERECHO FAMILIAR

I. Diversos Conceptos Sobre Autonomía Jurídica.	
I. I. Diccionario de la real Academia de la Lengua Española.	4
I. II. Enciclopedia Jurídica Omeba.	5
I. III. Henri Capitan.	7
I. IV. Rafael de Pina.	7
I. V. Julián Gutiérrez Fuentevilla.	9

CAPÍTULO SEGUNDO RÉGIMEN LEGAL DEL DERECHO DE FAMILIA EN MÉXICO.

II. Régimen legal del derecho de familia en México.	
II. I. Código Civil de Oaxaca de 1827.	13
II. II. Ley del Matrimonio Civil de 1859.	17
II. III. Proyecto de Código Civil Mexicano de Justo Sierra de 1861.	19
II. IV. Código Civil del Imperio Mexicano de 1866.	22
II. V. Código Civil del Estado de Veracruz-Llave de 1868.	25
II. VI. Código Civil del Estado de México de 1869.	29
II. VII. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.	31
II. VIII. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.	33
II. IX. Ley del Divorcio de 1914.	35
II. X. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.	37
II. XI. Código Civil para el Distrito Federal de 1928.	40
II. XII. Legislación Familiar del Estado de Hidalgo de 1983.	42
II. XIII. Código Familiar del Estado de Zacatecas de 1986.	43

CAPITULO TERCERO NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO FAMILIAR

III. Concepto del Derecho Familiar	
III. I. Origen Conceptual del Derecho Familiar.	44
III. II. Situación Actual del derecho Familiar.	71
III. III. Primer Congreso Nacional de Derecho Familiar en México, 1975.	92

III. IV. Carta de los Derechos de la Familia presentada por la Santa Sede, Octubre de 1983	93
III. V. Declaración Interamericana de los derechos de la Familia de la Organización de los Estados Americanos (OEA) Noviembre de 1983.	94
III. VI. Los Derechos Humanos en México y la Comisión Nacional de Derechos Humanos de 1990	96
III. VII. Protocolo adicional de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Art. 15)	103
III. VIII. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, respecto a la Familia	104
III. IX. Año Internacional de la Familia de la Organización de las Naciones Unidas de 1994	107

CAPITULO CUARTO

PRINCIPIOS DOCTRINALES DEL DERECHO FAMILIAR

IV. Principios Doctrinales.	
IV. I. Tratadistas Jurídicos Franceses.	
IV. I. I. Manuel Planiol y George Ripert	117
IV. I. II. Ambrosio Colín y Henri Capitant.	118
IV. I. III. Julian Bonnecase	119
IV. I. IV. Henri León y Joan Mazeaud	122
IV. II. Tratadistas Jurídicos Italiano	
IV. II. I. Teoría de Antonio Cicú	124
IV. II. II. Roberto de Ruggiero	135
IV. II. III. Francisco Messineo.	145
IV. III. Tratadistas Jurídicos Españoles.	
IV. III. I Calixto Valverde	146
IV. III. II. José Castán Tobeñas	147
IV. III. III. Demófilo de Buen.	149
IV. III. IV. Antonio Hernández Gil	150
IV. III. V. Diego Espín Canovas.	151
IV. IV. Tratadistas Jurídicos Argentinos.	
IV. IV. I. Enrique Díaz de Guijarro.	153
IV. IV. II. Juan Calos Rébora	154
IV. IV. III. Elías P. Guastavino	155
IV. IV. IV. Augusto C. Belluscio	156
IV. IV. V. Zannoni Eduardo A. y Bossert Gustavo A	157
IV. V. Tratadistas Jurídicos Mexicanos.	
IV. V. I. Rafael Rojina Villegas	160
IV. V. II. Rafael de Pina.	167
IV. V. III. Antonio de Ibarrola	168
IV. V. IV. Ignacio Galindo Garfias.	169
IV. V. V. Julián Güitrón Fuentesvilla	171

IV. V. VI. Jorge Mario Magallón Ibarra.	176
IV. V. VII. Sara Montero Duhalt.	178
IV. V. VIII. Manuel F. Chávez Asencio.	179
IV. V. IX. Alberto Pacheco E.	182
IV. V. X. Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez.	184
IV. VI. I. Concepto Jurídico Del Derecho Familiar.	186
IV. VI. II. Julián Gúitrón Fuentevilla.	187
IV. VI. III. Ernesto Gutiérrez y González.	195
IV. IV. IV. Alberto Pacheco E.	196
IV. VI. V. Ramón Sánchez Medal.	198
Conclusiones.	201
Bibliografía.	205
Legislación consultada.	210
Enciclopedias Jurídicas y Diccionarios de la Lengua y Derecho consultados. . .	212

ANEXO CARTA DE LOS DERECHOS DE LA FAMILIA PRESENTADA POR LA SANTA SEDE EN OCTUBRE DE 1983.	213
--	-----

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por fin demostrar la autonomía del derecho familiar, que no debe confundirse con la naturaleza jurídica para ello iniciamos con el análisis de los diferentes conceptos sobre el significado de las palabras "*autonomía jurídica*". Desarrollamos en primer término su concepto partiendo del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española para dejar claro este concepto, después revisamos la Enciclopedia Jurídica Omeba y los diccionarios jurídicos además de las opiniones que sostienen Henri Capitant, Rafael de Pina y Julián Güitrón Fuentevilla.

El primer capítulo contiene una revisión de las teorías de los principales tratadistas a nivel mundial que han dedicado gran parte de su vida al estudio de esta disciplina. Pretendemos demostrar científicamente, cual es la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, es decir, en el mundo del derecho, cual es la ubicación de esta disciplina ¿es Derecho Privado, Público o Civil?, llegando a la conclusión que el derecho familiar tiene una naturaleza propia, distinta a los que han originado, como se demuestra en este trabajo.

Una vez demostrada la autonomía del Derecho Familiar abordaremos su naturaleza jurídica y para ello siguiendo a Engels en el capítulo tercero analizamos etapas por las cuales atravesó la familia además de pasar por la Babilonia antigua, Asiria, Israel, Persia, India, China, hasta llegar a Francia con

el Código de Napoleón. Ya en México solamente se hace mención a algunos de los ordenamientos que se consideran importantes pues posteriormente se detallan.

Hacemos un repaso y análisis de los Congresos Mundiales de Derecho Familiar, realizados en diferentes países, interesados en esta materia. Damos una panorámica de la Carta de los Derechos de la Familia publicada por la Santa Sede en 1983 y de la Declaración Interamericana de los Derechos de Familia, debida a la iniciativa de la Organización de los Estados Americanos, ambas, del mismo año. Así mismo la declaración que la Comisión Nacional de Derechos Humanos en que se adiciona con el Protocolo de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, culminando con la determinación tomada por la Organización de las Naciones Unidas de decretar que 1994 fuera el Año Internacional de la Familia.

En el último capítulo, ubicados en nuestro país, en lo que llamamos la época moderna y contemporánea de esta disciplina analizamos el Código Civil de Oaxaca de 1827; la Ley del Matrimonio Civil de 1859 dada en la época de Benito Juárez; El Proyecto del Código Civil Mexicano, elaborado por el Doctor en Derecho Justo Sierra en 1861, para después revisar la forma en que Maximiliano de Habsburgo que puso en vigor el Código Civil del Imperio Mexicano en 1866; después el Código de Veracruz – Llave de 1868 y siguiendo en esta evolución, nos referiremos al Código Civil del Estado de México de 1869, después al más conocido y que para algunos juristas inicia la codificación mexicana, el

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870; al que lo siguió en 1884, para entrar al siglo pasado en que revisamos la primera ley que disolvió el vínculo matrimonial en México que se conoce como la Ley del Divorcio Vincular de 1914, debida a la inspiración de Venustiano Carranza y al grupo de juristas que lo acompañaban. Por supuesto que también destacamos la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 que por primera vez separa legislativamente el derecho civil del Derecho Familiar. En seguida, estudiamos el Código Civil de 1928, que entró en vigor en 1932, mismo, que sigue vigente en la Ciudad de México. Posteriormente revisamos la legislación del Estado de Hidalgo de 1983 que puso en vigor por primera vez en México el Código Familiar y por primera vez en el mundo. Finalmente el Código Familiar de Zacatecas de 1986 que tomó como modelo el Código Civil del Estado de Hidalgo.

CAPÍTULO PRIMERO

LA AUTONOMÍA DEL DERECHO FAMILIAR

I. Diversos conceptos sobre autonomía jurídica.

En el curso de este capítulo, trataremos de demostrar científicamente la autonomía jurídica del Derecho Familiar, del Derecho Civil y del Privado. Para ello, primeramente analizaremos el significado de la palabra "autonomía", tanto en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, como en la Enciclopedia Jurídica Omeba, así como en los Diccionarios de Derecho de algunos autores internacionales y nacionales.

I. I. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

En el Diccionario de la Lengua Española, publicado por la Real Academia Española, respecto al significado de la palabra autonomía, se indica lo siguiente:

"autonomía. (Del latín *Autonomía*, y este del griego *Αὐτονομία*) 1. Estado y condición del pueblo que goza de entera independencia política. 2. Condición de individuo que de nadie depende en ciertos conceptos. 3.- Potestad que dentro del estado pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él, para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios. 4. Comunidad autónoma. 5. Capacidad máxima de un vehículo marítimo, aéreo o terrestre, para efectuar un recorrido ininterrumpido sin repostarse."¹

En este diccionario, se consignan varios significados de la palabra autonomía, apreciándose en cada uno de ellos, lo relativo a ser independiente, a

¹ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española 21ª Edición. UNIGRAF S. L. España, 1992 p. 165.

no necesitar de otro para su supervivencia, a regirse por sus propios principios y leyes; es decir, ya sea un aparato, individuo, pueblo o Estado, camina o funciona por su propia cuenta, no necesita nada de otro ni de nadie.

I. II. Enciclopedia Jurídica Omeba.

Enfocando el concepto de autonomía al mundo jurídico, la Enciclopedia Jurídica Omeba, señala lo siguiente:

"AUTONOMÍA. Concepto: El sentido de esta palabra ha variado con el tiempo. Los griegos llamaban "*autonomo*" y los romanos "*autonomi*" a los estados que se gobernaban por sus propias leyes y no estaban sometidos a ningún poder extranjero. Este es el verdadero significado de la palabra, según el cual autonomía equivale a independencia, y sólo puede aplicarse a los estados independientes.

Actualmente se habla de autonomías regionales, provinciales y comunales, con distintos alcances, pero nunca con la significación de independencia, sino de descentralización política. Debe entenderse, en su aceptación actual, como facultad de una comunidad humana de gobernarse a sí misma, mediante sus leyes propias, y por autoridades elegidas en su seno.

También podríamos definirla, dentro del sistema de descentralización política de algunos Estados modernos, como la facultad de algunos territorios subordinados a un Poder Central, de tener su propio gobierno, dictar sus leyes y elegir sus autoridades, bajo la tutela del poder central de acuerdo a los principios generales que rigen las instituciones políticas del estado al cual pertenecen. Tal definición comprende el caso de las provincias en un sistema federal del gobierno como el de la mayoría de los países americanos." ²

Como podemos apreciar, el tema sobre la palabra autonomía, se ha enfocado tradicionalmente a cuestiones sobre Derecho Constitucional, porque se refiere a las facultades de que los Estados se rijan por su propio gobierno, leyes y gobernantes; es decir en forma independiente, con algunas modalidades

² Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, A Driskill, S. A. Argentina. 1979. p. 961.

como los sistemas de descentralización de algunas provincias o regiones, como ocurre en varios Estados modernos.

Sin embargo, para el tema que nos ocupa, la autonomía del Derecho Familiar, si podemos aprovechar los conceptos referidos anteriormente para aplicarlos en este campo de la ciencia jurídica; así, se puede afirmar, que actualmente cuenta con sus propios principios generales, instituciones especializadas, legislación, tribunales, obras jurídicas, cátedras independientes en las universidades y procedimientos jurisdiccionales especiales en la materia. Por ende, si existe esa autonomía a pesar de que los juristas civilistas tradicionales principalmente, se nieguen a reconocerla.

A mayor abundamiento, y con el ánimo de seguir ilustrando sobre el significado de la palabra autonomía, señalamos otro concepto relacionado:

"AUTONOMÍA CONTRACTUAL. 1. La etimología de la palabra basta para aclarar su significado: deriva de las voces griegas "*autos*" (por sí mismo) y "*nomos*" (ley); autónomo es, pues, quien se da su propia ley."³

El concepto etimológico de la palabra autonomía, nos señala que el ser autónomo es poder crear sus propias leyes y regirse por éstas, sin depender de otras.

³ *Ibidem* p 962.

También este autor hace referencia a aspectos derivados a la independencia que tienen algunas entidades políticas dentro de un Estado, que les permite regirse por sus propias organizaciones y leyes.

De los precedentes conceptos transcritos, referidos a la autonomía, aplicándolos a nuestro estudio sobre la autonomía jurídica del Derecho Familiar, podemos decir, que es cierto que el Derecho Familiar se origina dentro del seno del Derecho Civil, como otros campos del Derecho: el Mercantil, Agrario, Laboral, etcétera; pero en su momento oportuno, cada uno de ellos ha logrado su autonomía e independencia, por ende, consideramos que respecto al Derecho Familiar, le ha llegado su turno de proclamar su autonomía del Derecho Civil y del Derecho Privado, para pasar a tomar su lugar junto a los Derechos Público, Privado y Social.

Queremos hacer la aclaración que en México y en el extranjero existen varios juristas que han tratado sobre el tema, obviamente existen corrientes a favor y otras en contra, por lo cual, dentro de las obras de Derecho Civil en casi todas se aborda el tema del Derecho Familiar, pero pocos de los autores tratan el aspecto de la autonomía, la mayoría de ellos consideran a esta rama del Derecho como muy importante, pero siguen considerándola como comprendida y dependiente del Derecho Civil; por lo tanto, comentaremos solamente algunas de las obras que tocan este tema.

I. V. Julián Güitrón Fuentesvilla

Uno de los autores mexicanos que ha sostenido la autonomía jurídica del Derecho Familiar, para pasar a formar un tercer género, al lado de los Derechos Público y Privado, es Julián Güitrón Fuentesvilla, quien desde su tesis Doctoral en 1964, denominada Derecho Familiar, sostuvo esta posición. Basado en las teorías de Antonio Cicú y Roberto de Ruggiero, explicadas ampliamente en el capítulo anterior de esta tesis, y con fundamento en la aplicación de los criterios del autor argentino Guillermo Cabanellas, para determinar la autonomía de una rama del Derecho. Estos criterios son cuatro: legislativo, científico, didáctico y jurisdiccional; adicionados en 1968, con dos criterios propuestos por el jurista mexicano José Barroso Figueroa, el institucional y el procesal.

Comentaremos la teoría de Güitrón Fuentesvilla sobre la autonomía del Derecho Familiar, en los siguientes términos:

"Tratar de sostener la autonomía de una disciplina jurídica, implica el conocimiento completo de la rama, a la cual se le pretende desprender, la que se intenta separar.

Nosotros, modestamente, no estamos colocados en la hipótesis anterior, sin embargo, pretendemos en la medida de nuestros conocimientos, sostener, con criterios científicos, que el derecho familiar, se encuentra actualmente en el momento más propio para declarar su independencia del derecho civil.

Hemos analizado las corrientes más completas para lograr nuestro propósito, ahora, y con inspiración en esas corrientes, pretendemos elaborar nuestro personal punto de vista, para sostener que el derecho familiar es, doctrinalmente hablando, una disciplina autónoma, primero del derecho privado y después, del civil.

Encontramos coincidencia con el punto sostenido por Cicú, en cuanto a considerar al Derecho Familiar formando un tercer género, al lado del derecho público y del privado, de los cuales no hablaremos, por ser este trabajo, distinto a la naturaleza de los derechos antes mencionados. Sostenemos el principio de

Cicú, fundados en razonamientos diferentes, esencialmente en lo que para nosotros significa la familia y su regulación".⁶

Como reconoce el autor, sostener la autonomía de una rama del Derecho no es tarea sencilla, en especial en el caso del Derecho Familiar, que por siglos ha estado comprendido dentro del Derecho Civil y por consecuencia del Derecho Privado; sin embargo, precisamente esa es la labor de los juristas aportar doctrinas que con base y fundamento tengan trascendencia dentro del mundo jurídico.

"Fundamos nuestra tesis, considerando al Derecho Familiar como autónomo del privado, primero, y del civil después, pues el interés a proteger, es tan fundamental a la misma organización social, que necesita darle su propia legislación, lo cual consecuentemente, evitará su inexorable desmembramiento, y permitirá su cohesión.

Debemos los juristas, hacernos una pregunta: ¿es tan importante la familia y las instituciones derivadas de ella, que debemos procurarle sus propias leyes y tribunales, o por el contrario, continuar en la situación en que está, con las consecuencias naturales?

Nuestra respuesta, sin vacilaciones, es en sentido afirmativo, pues debe darse un Código de Familia, debe protegérsele, porque ella, en última instancia, ha sido la semilla generadora de todas las organizaciones estatales, de todas las épocas."⁷

Este jurista manifiesta su principal interés al sostener esa autonomía jurídica, el proteger integralmente a la familia mexicana, principalmente con su propia legislación y tribunales especializados. Propuesta con la cual estamos de acuerdo, porque así como otras ramas del Derecho se han separado o independizado del Civil, como los Derechos Laboral, Agrario, etcétera, es tiempo de que lo haga el Derecho Familiar.

⁶ GÜITRÓN Fuentevilla, Julián. "*Derecho Familiar*", Publicidad y Producciones Gama S A México, 1972 322 y 323.

⁷ *ibidem*. p. 324.

Continúa la exposición del autor en comentario que respecto al Derecho de Familia y su autonomía, la polémica está superada, pues ya la discusión, no debe basarse en saber si el Derecho de Familia es de orden público o privado, lo más importante es luchar por su protección, lo cual sólo puede hacerse a través de una legislación autónoma y adecuada, con Tribunales avocados especialmente a evitar disgregaciones familiares hasta donde sea posible, implantar cátedras sobre derecho familiar, con objeto de despertar las aletargadas conciencias de futuros abogados, con el propósito de difundirlas, y proteger a la familia, en el desarrollo de sus labores profesionales y sociales.⁸

Insiste el jurista, sobre la conveniencia de implantar cátedras exclusivas sobre Derecho Familiar en los estudios superiores de Derecho, en la necesidad de que los autores escriban obras sobre esta materia; indicando que su principal propósito es proteger el interés familiar, mismo que debe estar por encima de cualquier otro, porque cada vez es más la penetración del Estado en el núcleo familiar. Es precisamente en esta última parte donde Güitrón centra su tesis, no aceptando la intervención estatal en la familia; acepta la protección estatal de ésta a través de órganos protectores de los derechos y obligaciones familiares, pero no su intervención en el seno familiar.

Este autor finaliza su estudio con la siguiente afirmación:

"La síntesis de nuestra opinión, respecto a la autonomía del derecho familiar, se resume en pocas palabras, independientemente del criterio público o privado, que se quiera dar al derecho de familia, debe ordenarse un

⁸ *ibidem*. p. 325.

Código Familiar Federal, cátedras en la Universidad, Tribunales Familiares, e Investigaciones sociales, para darle un criterio científico y humano, a la disciplina tantas veces mencionada.

El problema de la autonomía del derecho familiar, debe tener soluciones especiales, es decir, de acuerdo con el lugar donde vaya a aplicarse el criterio, porque si el país objeto de esa reglamentación, es en extremo individualista, será imposible implantar una legislación fundamentalmente de proyección socialista, como es el caso de proteger a la familia.

En conclusión, la autonomía del derecho familiar, no debe crear fantasmas alrededor de los conservadores del derecho civil. No deben asustarse los civilistas, porque haya la inquietud en los maestros jóvenes, por separar, del derecho civil, el derecho familiar, pues queremos recordarles que desde sus orígenes, el Derecho Civil ha ido creando casi todas las diversas ramas del derecho moderno; así el derecho mercantil, el fiscal, el laboral, etc., los cuales tuvieron sus bases en el Derecho Civil, entonces ¿porqué ahora, algunos se inquietan al conocer la intención de separado del derecho civil?, ojalá, y todo sea en función de beneficiar a la familia, y los civilistas lograríamos ponemos de acuerdo sobre este difícil tema, y juntos nos lanzáramos a la elaboración del derecho familiar, como disciplina autónoma"⁹

La conclusión a la que llega para pugnar por la autonomía del Derecho Familiar, se refiere a la necesidad de olvidar la vieja tradición romanista del Derecho Público y el Derecho Privado; indicando que así como otras ramas del Derecho como el Mercantil, Agrario, Fiscal, etcétera se han desprendido y separado en forma definitiva del Derecho Civil, debe hacerlo ahora el Derecho Familiar, lo cual no debe espantar a los civilistas tradicionalistas; fundándose en los criterios precedentemente mencionados, por ello, deben promulgarse Códigos Familiares y Procesales.

⁹ *Ibidem* pp. 325 y 328.

CAPITULO SEGUNDO

REGIMEN LEGAL DE DERECHO DE FAMILIA EN MÉXICO

Consumada la independencia en 1821; la materia familiar continuó siendo regulada por el viejo derecho español, fundamentalmente por las Partidas, así como por el derecho canónico.

En algunas entidades de la República, se hicieron ciertos esfuerzos que dieron como resultado la creación de Códigos Civiles o de proyectos de los mismos. En el Distrito Federal tuvo que esperarse hasta el año de 1870 para que surgiera el primer Código Civil.¹⁰

II. I. Código Civil de Oaxaca de 1827.

El primer ordenamiento en la materia, tanto de Ibero América como de México es el Código Civil para el Gobierno del Estado Libre de Oaxaca: expedido por el II Congreso Constitucional de dicha entidad. El primer libro precedido por el título preliminar fue expedido el día 31 de octubre de 1827; el título preliminar consta de trece artículos y el libro primero denominado "*De las personas*" comprende del artículo 14 al 389.¹¹

¹⁰ MONTERO Duhalt, Sara. "*Derecho de Familia*" 3ª. ed. México. Porrúa S. A. 1987. p. 209.

¹¹ ORTIZ-URQUIDI, Raúl. "*Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana*", Editorial Porrúa, México, 1974 p. 9.

En este Código Civil, la influencia religiosa fue notable; en materia matrimonial. Se disponía que: los matrimonios debían llevarse a cabo de acuerdo a los lineamientos ordenados por la iglesia y por consecuencia ese matrimonio eclesiástico sería reconocido de forma posterior por el Estado (artículo 78).¹²

En cuanto a la edad para contraer matrimonio. para el hombre estaba permitido, cumplidos catorce años y a las mujeres, al cumplir los doce. Se requería el consentimiento de padre y madre, si no han cumplido veinticinco años el hijo y la hija que no ha cumplido veintitrés. Actualmente solo se establece la edad de 18 años cumplidos para contraer matrimonio (artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal).

Se regula como divorcio la simple separación de cuerpos además de que contempla la existencia de dos tipos de divorcio temporal o perpetuo de acuerdo con lo que establece el artículo 144 del ordenamiento citado.¹³ Actualmente el divorcio consiste en la disolución del vínculo matrimonial y solo como medida precautoria se solicita al Juez ordene la separación de cuerpos en términos del artículo 275 del Código Civil para el Distrito Federal.

Con un alto grado de influencia, este Código en el Artículo 164 le otorga facultad de conocer de las causas de divorcio al Tribunal Eclesiástico y por

¹² *Ibidem* p. 130.

¹³ *Ibidem* p. 137.

consecuencia dictar resolución del asunto, dicha jurisdicción actualmente se encuentra depositada en los Juzgados y Salas exclusivos en la materia.¹⁴

Cabe mencionar que el registro de los actos del estado familiar de las personas, también correspondía a la Iglesia por autorización expresa del Estado, disposición que obra en el artículo 28 del ordenamiento legal en cita¹⁵. Respecto de los documentos expedidos por los párrocos en funciones de lo que actualmente conocemos como Oficiales del Registro Civil, se les otorga carácter de prueba a efectos de comprobar el nacimiento, edad, filiación, paternidad, casamiento y hasta muerte.

En cuanto a la relación entre el marido y la mujer los términos son: obligación de proveer del marido y la obediencia por parte de la mujer al marido (artículo 102 del Código Civil de Oaxaca de 1827) contrario al precepto 146 del Código Civil para el Distrito Federal que consigna el deber de ambos a procurarse respeto, igualdad y ayuda mutua.

Respecto de la administración de los bienes de la mujer, no podía dar, enajenar, hipotecar, adquirir a título gratuito u oneroso sin el consentimiento de su marido por escrito (artículo 105 del Código Civil citado), además de

¹⁴ *Ibidem* p. 140.

¹⁵ *Ibidem* p. 123.

encontrarse limitada por no poder comparecer en juicio sin licencia del marido (artículo 103 del Código Civil de Oaxaca de 1827)¹⁶

Al perseguir fines superiores, el Derecho Familiar establece normas de orden público y entre ellas encontramos, en esta legislación las que se refieren a los alimentos; que si bien no se encuentran regulados en un Código Familiar autónomo, es fácil notar que no se trata de normas de orden privado, que estén sujetas a la voluntad de las partes.

Los artículos 114 y 115 del multicitado ordenamiento protegen a los menores respeto de los alimentos que como en nuestro Código son de orden público e irrenunciables, así como la reciprocidad de los hijos de dar alimento a los padres cuando estos se encuentren en estado de necesidad.¹⁷

Es de interés de las normas reguladores de la familia, buscar una adecuada protección de los menores, como se refleja en la disposición siguiente, en la que destaca que debe atenderse a la mejor situación de los hijos.

En cuanto a la custodia de los menores en caso de divorcio y como actualmente lo ordena la legislación en la materia, serán confiados al cónyuge que

¹⁶ *Ibidem* p. 133.

¹⁷ *Ibidem* p. 134.

obtuvo el divorcio o cuando por petición el Juez determine quien deba incorporarlos a su domicilio (Artículo 160)¹⁸

Resulta indiscutible y del todo innegable que al ordenamiento oaxaqueño le sirvió de modelo el famosísimo "Code Civil" de Napoleón.

II. II. Ley del Matrimonio Civil de 1859.

Como consecuencia de las guerras de Reforma y de la separación de la Iglesia y el Estado, que fue la bandera que sostuvieron los liberales, se dictaron numerosas leyes del orden civil que desde entonces estructuraron nuestro Derecho.¹⁹

Entre estas Leyes de Reforma encontramos la ley de Matrimonio Civil, expedida por Benito Juárez el 23 de julio de 1 859, en la cual se secularizaban los actos civiles, entre ellos el matrimonio, quitándoles su carácter sacramental y calificándolo como un contrato civil que se contrae lícita y validamente ante autoridad civil. Para su validez basta con que los contrayentes, previas formalidades que establece la ley, se presente ante aquella y expresen libremente su voluntad.²⁰

¹⁸ *Ibidem* p. 139.

¹⁹ AGUILAR Gutiérrez, Antonio. "Panorama del Derecho Mexicano". Tomo II. U. N. A. M. México, 1965. p 11.

²⁰ Código de la Reforma o Colección de Leyes, Decretos y Supremas Ordenes expedidas desde 1856 hasta 1861. Imprenta literaria. México, 1861 p. 105.

En cuanto a los requisitos para contraer matrimonio se establecen en su artículo 5º entre los que destacan que ni el hombre antes de los 14 años, ni la mujer antes de los 12 pueden contraer matrimonio. En casos muy graves y cuando el desarrollo de la naturaleza se anticipe a esta edad, podían los gobernadores de los Estados y el del Distrito Federal permitir el matrimonio bajo estas circunstancias.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 9º las personas que pretendan contraer matrimonio se presentarán a manifestar su voluntad al encargado del Registro Civil del lugar de su residencia. El funcionario levantará un acta en la que conste el nombre de los pretendientes, su edad y domicilio, el nombre de sus padres y abuelos de ambas líneas, haciendo anotar que los interesados tienen deseo de unirse en matrimonio, de esta acta que se sentará en un libro se sacarán copia y se fijará en lugares públicos a fin de hacer llegar la noticia al mayor número de personas y así cualquiera pueda denunciar los impedimentos que sepa tienen los que pretenden contraer matrimonio. Cuando se trate de personas que no tienen domicilio fijo, la acta permanecerá por dos meses en los lugares públicos.²¹

Aún cuando da carácter civil al matrimonio, esta ley mantiene la indisolubilidad del mismo, establece en el artículo 4º que solo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural de disolverlo, se cuenta con la opción de separarse temporalmente por alguna de las causas expresadas en el artículo 20

²¹ *Ibidem.* pp. 106 *in fine* y 107.

de esta ley. Esta separación legal no los deja libres para casarse con otras personas.²²

II. III. Proyecto de Código Civil Mexicano de Justo Sierra de 1861.

El Presidente Juárez encargó a Justo Sierra, la elaboración de un proyecto de Código Civil, el cual envió al Gobierno de la República, siendo el 18 de diciembre de 1858 enviado el proyecto de libro primero; el 18 de enero de 1860 el segundo libro y los tres primeros títulos del tercero; y en el curso de ese año la conclusión del proyecto.²³

En este Proyecto de un Código Civil ordenado por el Supremo Gobierno, Justo Sierra explica que el método que ha seguido:

"Es muy sencillo; es casi el método del código francés, con las desviaciones que he juzgado necesarias, bien para conservar lo que del derecho patrio es ciertamente inmejorable, o bien para introducir las reformas que demanda el espíritu de la época... pero lo que realmente me ha servido de guía han sido las discusiones del Código Civil Franco, los comentarios del Sr. Rogrón, los Códigos de Luisiana, de Holanda, de Vaud, de Piamonte, de Nápoles, de Austria, de Baviera y de Prusia comparados con el francés; y sobre todo el Proyecto de código civil español, sus concordancias con nuestros códigos antiguos y el derecho romano, publicado con motivos y comentarios por el Sr. García Goyena... De manera que es un verdadero trabajo ecléctico de legislación; agregando que no hay una palabra sobre cuestiones que rocen con los asuntos de la Iglesia"²⁴

Esta legislación da a las reglas de naturaleza familiar el carácter de normas de orden público y deja fuera la posibilidad de alterarlas a través de un convenio privado (artículo 9º).²⁵

²² *Ibidem*. pp. 106

²³ GONZÁLEZ, María del Refugio E. "Derecho Civil en México" 1821-1871, U. N. A. M., México, 1988. p. 104.

²⁴ Proyecto de Código Civil Mexicano formado por Orden del Supremo Gobierno por el Dr. D. Justo Sierra. Edición Oficial, México, 1861. p1.

²⁵ *Ibidem* p. 7.

Define la situación del matrimonio como:

"ARTICULO 46. El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen con vinculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de vida."²⁶

Esta definición no establece claramente cuál es la naturaleza jurídica del matrimonio o si se le considera; aunque más adelante regula el contrato de sociedad.

Mas adelante en el artículo 50 establece las reglas aplicables a la edad para contraer matrimonio, mismas que son: no pueden contraer matrimonio el hombre antes de cumplir catorce años de su edad, y la mujer antes de los doce también cumplidos.²⁷

En este Proyecto de Código se regula solamente a separación de cuerpos, el artículo 91 y no la disolución del vínculo²⁸, de igual forma en su artículo 93 niega la posibilidad del divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges, al no autorizar su separación voluntaria.

Respecto a la situación de la mujer se establece en este proyecto en el artículo 77 que el marido debe proteger a la mujer y esta obedecer la voluntad del marido, disposición similar a la referida en el apartado del Código civil de Oaxaca de 1827 en su artículo 102. en cuanto a la presentación va mas allá de

²⁶ *Ibid* p. 17.

²⁷ *Ibid* p. 17

²⁸ *Ibidem* p. 27.

lo dispuesto por el artículo 103 del mencionado Código del Estado de Oaxaca pues determina que el marido es el legítimo representante de su mujer.²⁹

Se establece en este proyecto la presunción de la paternidad de los hijos, atendiendo a su nacimiento, respecto de la celebración del matrimonio, o la dilución del mismo. Contra esta presunción no se admite otra prueba, que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.³⁰

En cuanto a los deberes de los padres respecto de sus hijos, se establece en el artículo 154 que los derechos del hijo reconocido por el padre o la madre, o por los dos de común acuerdo, son:

- 1º. llevar el apellido del que lo reconozca,
- 2º. ser alimentado por éste, y
- 3º. percibir a porción hereditaria que le señale el Código civil en el título de las herencias sin testamento.

Si de una sentencia ejecutoriada resulta que el hijo reconocido como natural procede de unión adulterina o incestuosa no dispensable, será nulo el reconocimiento, y aquel no tendrá más derecho que a los alimentos.³¹ De lo anterior, al producirse, como efecto de la unión adulterina o incestuosa, la nulidad del reconocimiento de los hijos. se busca aun cuando de manera muy limitada, ir

²⁹ *Ibidem* p. 24 *in fine* y 25.

³⁰ *Ibidem* p. 34.

³¹ *Ibidem* p. 40.

acorde con el interés superior, el derecho que tienen los hijos, a recibir alimentos, independientemente del tipo de unión de sus padres.

En este proyecto se encuentra estipulada la figura del Consejo de Familia, a la manera que se establecía en el derecho francos; con funciones muy limadas e integrado fundamentalmente con parientes del menor en orfandad, el artículo 206. determina como se integrará el consejo de familia y será por el alcalde o juez de paz del domicilio del huérfano y los cuatro parientes más allegados de éste; dos de la línea paterna y dos de la materna, que estén vecindados en el mismo pueblo, o en otro que no diste más de seis leguas. Entre los parientes se comprenden los maridos de las hermanas del menor, mientras éstas vivan. En caso de empate el alcalde o juez de paz, tendrá en él voto consultivo y aun decisivo por ser este quien preside el consejo. Las actas del consejo de familia se llevarán en un libro foliado y rubricado en todas sus fojas por el alcalde o juez de paz. Las actas se firmarán por todos los vocales que sepan escribir, expresándose quienes no sepan o no puedan firmar, y custodiará dicho libro el pro-tutor y en su defecto el vocal de mas edad.³²

II. IV. Proyecto de Código Civil del Imperio Mexicano de 1866.

Tras la guerra de reforma, al regresar las autoridades federales a la capital de la República, se remitió el proyecto de Sierra al Congreso de la Unión. El Ministerio de Justicia, a cargo de Luis Méndez, mandó que se imprimiera por cuenta del gobierno y se distribuyera entre tribunales y abogados, para su estudio.

³² *Ibidem* pp. 52 y 54.

En 1852 el ministro de Justicia Jesús Terán comisionó a José M. Lacunza, Pedro Escudero, Fernando Ramírez y Luis Méndez para que revisaran el proyecto de Sierra; posteriormente los miembros de la comisión pasaron a formar parte del gobierno de Maximiliano, quien mandó que se continuara con la revisión del proyecto, en reuniones presididas en algunos de los casos por él.

Los dos primeros libros se promulgaron el 6 y el 20 de julio de 1865 respectivamente. El tercero no fue publicado, pues faltaba su corrección de estilo cuando terminó el régimen imperial.³³

La comisión hizo enmiendas y adiciones al proyecto, que fueron en tal número y tan sustanciales, que realmente crean un nuevo proyecto, que fue expedido el 6 de julio de 1866 como el Código Civil del Imperio Mexicano.

"Art. 99. El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida."³⁴

Encontramos en este Código un aumento en la edad para contraer matrimonio, para el hombre después de cumplir diez y ocho años de su edad, y la mujer después de los quince, situación que busca una protección a la familia, como una forma de mayor estabilidad en la misma, aunque desafortunadamente no logra hacerse en los términos que sería recomendable respecto a la madurez,

³³ GONZÁLEZ, María del Refugio. "El derecho civil en México" *ob cit* p. 105.

³⁴ BATIZA, Rodolfo "Las fuentes del Código Civil de 1928" Introducción, notas y textos, fuentes originales no reveladas. Editorial Porrúa S. A, México 1979. p 257.

tanto física como emocional, de los contrayentes. Se requiere el consentimiento antes de cumplir veintiún años.³⁵

Este Código también reguló únicamente la separación de cuerpos; establece, en el artículo 151 determinando que el divorcio no disuelve el matrimonio de manera que alguno de los divorciados pueda contraer otro matrimonio, o faltar a la fidelidad debida a su consorte; suspende solo algunas de las obligaciones civiles.³⁶

Continúa regulándose la situación de la mujer, en plena subordinación a su marido obligándola a fijar su residencia donde la tenga él, además lo faculta como el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio (artículo 132 a 134).³⁷

Se establecen igualmente las obligaciones de los padres respecto de sus hijos; y específicamente en cuanto a alimentos, aparece en la ley la obligación de los ascendientes de ambas líneas más próximos en grado, a falta de padre y madre (artículos 144 y 155)³⁸

³⁵ *Ibidem* p. 260.

³⁶ Código Civil del Imperio Mexicano. Imprenta Andrade y Esclante. México 1866. p. 18.

³⁷ BATIZA, Rodolfo. *ob cit.* P. 269 *in fine* y 270.

³⁸ *Ibid.* p. 337.

Establecía el artículo 265, de forma similar a la legislación anterior, que los hijos reconocidos tenían derecho a llevar el apellido de quien los reconociera, además de su derecho a alimentos y a la herencia.

II. V. Código Civil del Estado de Veracruz-Llave de 1868.

En el ámbito local, otra de las entidades que crea un Código Civil es el Estado de Veracruz.

El proyecto de Código fue elaborado por el Lic. Fernando J. Corona, Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado; y en el Decreto núm. 127, expedido el 17 de diciembre de 1868, Al agradecer el premio, Fernando de Jesús Corona aclara que las obras no son exclusivamente de él sino que también colaboraron en el trabajo los profesores del derecho en el estado CC. Moreno, Hernández Carrasco y Valdés de Orizaba, Alba Rivadeneira (Manuel), Azcoytia y Aguilar de Jalapa, siguen siendo estudiadas en esta ciudad por los CC. Núñez, López de Escalera, Oliver, Calero y Alcolea, por el Juez de 1ª instancia y por los CC. Magistrados del Tribunal Superior.³⁹

En cuanto al matrimonio, al que se da la naturaleza de contrato. se establece que es una conexión natural, reducida a su pureza primitiva, por la cual un solo hombre y una sola mujer se unen para establecer entre los dos la mas estrecha existencia común (artículo 175). Para que este sea válido se requiere que

³⁹ *Ibid.* p. 7.

se celebre lícita y válidamente ante la autoridad establecida por la ley y que ante dicha autoridad expresen su voluntad de unirse en matrimonio.⁴⁰

Respecto a la edad para contraer matrimonio establecía en el artículo 180, de forma similar a la legislación anterior al Código del Imperio la edad de 14 años para el hombre y de 12 para la mujer, lo que representa un retroceso al alcance que presentaba el ordenamiento de 1866, por lo menos respecto a la edad del varón para casarse. en la búsqueda de una mayor protección a la célula fundamental de la sociedad, importante tarea, que hace resaltar la noble función del Derecho Familiar.

Las disposiciones de este Código guardan cierta semejanza con las disposiciones del Código de Oaxaca de 1827 y de la Ley de matrimonio Civil de 1859.

Establecía el artículo 225 la separación temporal y la separación perpetua en los casos que, regulados como divorcio, consistían sólo en la separación de cuerpos; agregando el ordenamiento que el divorcio no disuelve el matrimonio, de manera que alguno de los divorciados pueda contraer otro matrimonio o faltar a la fidelidad, a que le obliga el que es objeto del mismo

⁴⁰ *Ibid.* p. 65.

divorcio; pero suspende la vida común de los casados y algunas de las obligaciones consiguientes al matrimonio.⁴¹

El artículo 227 negaba la posibilidad del divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges.

En esta legislación va penetrando tenuemente, una tendencia hacia la igualdad de la mujer, forma de pensar que va acotando el gran poder que ejercía el varón sobre los actos y persona de su mujer, al presentarse algunas excepciones a su ejercicio. Consignando que el marido debe proteger a la mujer y esta obedecer la voluntad *racional* del marido (artículo 205). Pero obligaba a la mujer a seguir a su marido si este lo exige, donde quiera que fije su residencia. Sin embargo. podrán los tribunales, con conocimiento de causa eximirle de esta obligación, cuando el marido traslade su residencia a países remotos.

Sigue bajo el tenor de que el marido es el representante legítimo de su mujer en juicio y fuera de él. Esta no puede sin su licencia. comparecer en juicio por sí ni por procurador, sino en los casos expresos en este código y en el de procedimientos. Además de que es necesaria su autorización para adquirir por título oneroso o lucrativo, enajenar sus bienes. ni obligarse sino en los casos especificados en este Código. (artículos 208 y 209)⁴²

⁴¹ *Ibid.* p. 76.

⁴² *Ibid.* p. 72 y 73.

La situación de los hijos y los deberes de los padres respecto de ellos se regulan de la siguiente manera: el padre y la madre están obligados a criar a sus hijos, educarlos y alimentarlos; mas no a dotarlos, ni a formarles un establecimiento para entrar en matrimonio o para cualquier otro objeto. La falta de padre y madre, los ascendientes de ambas líneas mas próximos en grado, tiene obligación de alimentar a sus descendientes(artículos 219 y 220) ⁴³

Se establece en el artículo 275 a quienes se considera hijos legítimos: además de la presunción legal de la paternidad, atendiendo a los períodos de tiempo respecto a la celebración y disolución del matrimonio y separación de cuerpos, presumiéndose hijos legítimos de los cónyuges los nacidos de una mujer casada después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, y de los trescientos siguientes al de su disolución. Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento. ⁴⁴

Debido a la forma de pensar predominante en la época de elaboración de este Código, desatendiendo a los fundamentos del Derecho Familiar, en detrimento de los menores, impide a un padre reconocer a un hijo concebido fuera de matrimonio (artículo 323).

⁴³ *Ibid.* p. 74.

⁴⁴ *Ibid.* p. 89.

II. VI. Código Civil del Estado de México de 1869.

A nivel estatal, surge en 1869, en el Estado de México un Código Civil, cuya edición es mandada a vigilar el 1º de enero de 1870 al Lic. Manuel Alas y Pedro Ruano.

En este Código, se copia a definición contenida en el Proyecto de Justo Sierra y se establece que.:

"Art. 114 El matrimonio civil es la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el paso de la vida.

Art. 115. El contrato de matrimonio es civil y se celebra lícita y válidamente ante la autoridad establecida por la ley. Para su validez basta que los contrayentes, previas las formalidades legales, se presenten ante la autoridad civil y expresen su voluntad de unirse en matrimonio y que éste sea declarado por el oficial del registro civil, usando de la fórmula prescrita por el Art. 88."⁴⁵

En el artículo 173 se establecía el alcance del divorcio, que es sólo separación de cuerpos; pues el divorcio no disuelve el matrimonio, de manera que alguno de los divorciados pudiera contraer otro matrimonio o faltar a la fidelidad debida a su consorte; suspende solo algunas de las obligaciones civiles.⁴⁶

La situación de la mujer continúa en plena desigualdad respecto del hombre, aunque con muy pocas notables excepciones, pues seguía subordinada la mujer a obedecer la voluntad racional del marido. así en lo doméstico, como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes.

⁴⁵ *Ibid.* p. 21.

⁴⁶ *Ibid.* p. 29.

II. VII. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.

En el año de 1870 se promulgó el primer Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, que empezó a regir a partir del 1 de marzo de 1871.

"El periodo de la codificación presenta en realidad dos épocas perfectamente definidas; la de los Códigos de tipo clásico, que fueron el ya citado de 1870 y el de 1884 y el Código de 1923 de tipo socialista que se encuentra vigente todavía.

Los Códigos clásicos, si bien acogieron como decimos los principios liberales derivados del movimiento reformista (y en ello radica la principal diferencia respecto de sus modelos europeos), en lo demás dieron cabida a todo el sistema de Derecho Civil que llamamos clásico y que quedó consagrado por vez primera en Francia en el Código de Napoleón. El Código de 1870 reconoce como antecedentes inmediatos el proyecto del jurista español García Goyena y el que formulara en México don Justo Sierra."⁴⁹

La Comisión encargada de redactar el Código Civil de 1870, estuvo integrada por Mariano Yañez, José María Lafragua. Isidro Montiel, Rafael Dondé y Joaquín Eguía Lis.

No encontramos cambios respecto de la legislación ya revisada, en cambio si una semejanza notable en la regulación de la familia, situación que es reconocida por la Comisión redactora.

En su artículo 159 define al matrimonio como:

⁴⁹ AGUILAR Gutiérrez, Antonio. *ob cit* p. 12.

"una sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se une con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida"⁵⁰

En cuanto a las edades para contraer matrimonio el hombre después de cumplir catorce años, y la mujer después de cumplir doce.(artículo 164).⁵¹

Se establece en el artículo 216, que la obligación de dar alimentos es recíproca y posteriormente en el 218, que por falta o imposibilidad de los padres de proporcionarlos, están obligados los ascendientes por ambas líneas, más próximos en grado.

El artículo 314 menciona a quienes se consideran hijos de matrimonio:

- I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados a partir de la celebración del matrimonio.
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta de nulidad del contrato, ya de la muerte del marido.⁵²

Los preceptos siguientes muestran sin lugar a dudas que la situación de la mujer es similar a la prevaleciente en la legislación analizada, toda vez que la mujer debe vivir con su marido (artículo 199), el marido debe proteger a

⁵⁰ *Ibid.* p. 38.

⁵¹ *Ibid.* p. 39.

⁵² *Ibid.* p. 63.

la mujer; esta debe obedecer, a aquel, así en lo doméstico, como en la educación de lo hijos y en la administración de los bienes (artículo 201). El marido es el representante legítimo de su mujer. Esta no puede sin licencia de aquel, dada por escrito. comparecer en juicio por sí o por procurador, ni aun para la prosecución de los pleitos comenzados antes del matrimonio y pendientes en cualquiera instancia al contraerse este, mas la autorización, una vez dada, sirve para todas las instancias, a menos que sea especial para una sola; lo que se presume, si no se expresa(artículo 206) y tampoco puede la mujer, sin licencia o poder de su marido, adquirir por titulo oneroso o lucrativo; enajenar sus bienes, ni obligarse sino en los casos específicos en la ley (artículo 207).⁵³

II. VIII. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.

Este Código expedido por el Presidente Manuel González en el Palacio Nacional, el día 31 de marzo de 1884, en uso de la facultad concedida por decreto del 14 de diciembre de 1883, entrando en vigor el día 1º de junio del mismo año.

La regulación de la familia en este Código, se establece en los mismos términos del Código de 1870, definiendo en iguales términos la institución

⁵³ *Ibid.* pp.45 *in fine* 46.

del matrimonio, señalando además la obligación de los ascendientes de dar alimentos a los descendientes (artículos 155 y 207).⁵⁴

El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos, tiene derecho:

- I. A llevar el apellido del que lo reconoce;
- II. A ser alimentado por éste
- III. A percibir la porción hereditaria que le señala la ley en caso de intestado y la pensión alimenticia que establece el artículo 3324.⁵⁵

El marido sigue siendo el representante legítimo de su mujer. Esta no puede sin licencia de aquel, dado por escrito, comparecer en juicio por sí o por procurador, ni aun para la prosecución de los pleitos comenzados antes del matrimonio y pendientes en cualquiera instancia al contraerse este, más la autorización, una vez dada, sirve para todas las instancias, a menos que sea especial para una sola; lo que se presume, si no se expresa. Tampoco puede, sin licencia o poder de su marido, adquirir por título oneroso o lucrativo; enajenar sus bienes, ni obligarse sino en los casos especificados en la ley (artículos 206 y 207).⁵⁶

⁵⁴ *Ibid.* p. 14.

⁵⁵ *Ibid.* p. 29.

⁵⁶ *Ibid.* p. 17.

II. IX. Ley del Divorcio de 1914.

Al sobrevenir el período histórico de la Revolución Mexicana, conforme a las Reformas y Adiciones al Plan de Guadalupe, en cuyo artículo 2º se facultaba al Primer Jefe de la Revolución y Encargado del Poder Ejecutivo, para expedir y poner en vigor todas las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país, efectuando las reformas que la opinión pública exige como indispensables, y así establecer un régimen que garantice la igualdad de los mexicanos entre sí, refiriéndose también a las leyes relativas al matrimonio.⁵⁷

Es en 1914, cuando se convierte en una realidad el establecimiento del divorcio, no sólo en cuanto a la separación de los cónyuges, sino en cuanto al vínculo.

El 29 de diciembre de ese año, Venustiano Carranza expidió en Veracruz, un Decreto que modificó la ley del 14 de diciembre de 1874 en la parte correspondiente a la indisolubilidad del matrimonio en vida de los cónyuges considerando entre otras cosas:

“Que el matrimonio... se contrae siempre en concepto de unión definitiva, pues los cónyuges al unirse entienden conseguir por ese medio la realización de sus más altos ideales pero desgraciadamente, no siempre se alcanzan los fines para los cuales fue contraído el matrimonio y, por excepcionales que puedan ser estos casos, la ley debe justamente atender a remediarlos, relevando a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos durante toda su existencia...”

Que lo que hasta ahora se ha llamado divorcio en nuestra legislación, o sea, la simple separación de los consortes sin disolver el vínculo, única forma que permitió la ley de 14 de diciembre de 1874 lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su

⁵⁷ MAGALLON Ibarra, Jorge Mario “*Instituciones del Derecho Civil*” Tomo III. “Derecho de Familia” 2ª ed. Editorial Porrúa S. A 1998. p. 374.

mínima expresión las consecuencias de uniones desgraciadas, sólo crea una situación irregular, peor que la que trata de remediar, porque fomenta la discordia entre las familias, lastimando hondamente los efectos entre padres e hijos y extendiendo la desmoralización de la sociedad.

Que esa simple separación de los consortes crea, además, una situación anómala de duración indefinida, que es contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, por cuanto condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines de la vida.

...Que el divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad, porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evitando la multiplicidad de los concubinatos, y, por lo tanto el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas de mayor estabilidad a los efectos y relaciones conyugales; asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que por error o ligereza, fueron al matrimonio, pagar su falta con la esclavitud de toda su vida".⁵⁸

Este Decreto establece:

"Art. 1º. Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la Ley de 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de diciembre de 1873, en los términos siguientes:

Fracción IX. El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima

Art. 2º. Entre tanto se restablece el orden constitucional en la República, los gobernadores de Los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles las modificaciones necesarias a fin de que esta ley pueda tener aplicación.⁵⁹

A fin de hacer efectivas estas disposiciones, Carranza expidió, el 29 de enero de 1915, otro Decreto que reformó diversos artículos de Código Civil de 1684. El artículo 226 se reforma para establecer que el divorcio es la

⁵⁸ ROJINA Villegas, Rafael. "Derecho civil mexicano" Tomo II "Derecho de Familia" 5ª edición. Porrúa S. A. México 1980. p. 429.

⁵⁹ *Ibid* p. 430.

disolución legal del vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."⁶⁰

II. X. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

Continuando con la historia, el 9 de abril de 1917, en el Palacio Nacional, Venustiano Carranza expide la Ley Sobre Relaciones Familiares, "que segrega del tronco del Código Civil la materia familiar para darle autonomía"⁶¹, e indudablemente reconociendo la naturaleza jurídica de las normas de Derecho Familiar, que no deben establecerse unidas a las de Derecho Civil, que protege intereses de orden Privado, a diferencia del interés superior que representa la familia, elemento esencial de toda sociedad.

Define al matrimonio en su artículo 13 como:

"un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".⁶²

En cuanto a la edad para contraer matrimonio puede hacerlo el hombre que ha cumplido 16 años ya mujer que ha cumplido 14. El gobernador del Distrito Federal o de un Territorio puede conceder dispensa de edad en casos excepcionales y por causas graves y justificadas siempre que el hombre tenga doce años cumplidos (artículo 18).⁶³

⁶⁰ MAGALLON Ibarra, Jorge Mario. *ob cit* p. 375

⁶¹ SÁNCHEZ Medal Ramón "Los grandes cambios en el Derecho de Familia de México" 2ª edición. Editorial Porrúa S. A. México 1991. p. 27.

⁶² Ley Sobre Relaciones Familiares. Expedida por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista. Encargado del Poder Ejecutivo de la Nación el 09 de abril de 1917, Publicada en el Diario Oficial de los días 14 de dicho mes al 11 de mayo, fecha en que entró en vigor. Ediciones Andrade. México, 1980. p. 15.

⁶³ *Ibid* p. 16

La situación de inferioridad en la legislación anterior, queda en el pasado, la tenue búsqueda de la igualdad de hombre y mujer, se transforma en realidad, en el núcleo familiar. donde se da igualdad de derechos y obligaciones, atendiendo sin lugar a dudas a los elevados fines de la familia y a su trascendental función en la sociedad.

Es el marido debe dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tuviere bienes propios, o desempeñare algún trabajo, o ejerciere alguna profesión, o tuviere algún comercio, deberá también contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponda no exceda de la mitad de dichos gastos, a menos que el marido estuviere imposibilitado de trabajar y no tuviere bienes propios, pues entonces todos los gastos serán de cuenta de la mujer y se cubrirán con los bienes de ésta (artículo 42).

La autoridad y consideraciones en el hogar deberán ser iguales; por lo mismo, de común acuerdo arreglaran todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos, y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. (artículo 43). En caso de que el marido y la mujer no estuvieren de acuerdo sobre algunos de los puntos indicados, el juez de primera instancia del lugar, sin forma ni solemnidad alguna, procurará ponerlos de acuerdo, y en caso de que no lo lograre. resolverá lo que fuere más conveniente al interés de los hijos.

La mujer tiene la obligación de atender a todos los asuntos domésticos; por lo que ella será especialmente encargada de a dirección y cuidado de los hijos y del gobierno y dirección del hogar (artículo 44).

En consecuencia, la mujer sólo podrá, con licencia del marido, obligarse a prestar servicios personales a favor de persona extraña, para servir un empleo, o ejercer una profesión, o a establecer un comercio. El marido, al otorgar la licencia, deberá fijar el tiempo preciso de ella: pues para terminarla, deberá hacerlo saber por escrito a la mujer con dos meses de anticipación.

La mujer no necesita de la autorización del marido para prestar servicios personales a favor de persona extraña, para servir un empleo o atender un comercio o ejercer una profesión, cuando el marido hubiere abandonado el hogar, o cuando, sin haberlo abandonado, no tuviera bienes propios y estuviese imposibilitado de trabajar.

Cuando el marido autorice a la mujer para comprometerse a prestar un servido determinado. la licencia se entenderá concedida por todo el tiempo en que debe prestarse dicho servicio.

El marido y la mujer tendrán plena capacidad, siendo mayores de edad. para administrar sus bienes propios, disponer de ellos y ejercer todas las acciones que les competan, sin que al efecto necesite el esposo del

consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización o licencia de aquél (artículo 45).

La mujer, siendo mayor de edad, podrá, sin licencia del marido comparecer en juicio para ejercitar todas las acciones que le correspondan, o para defenderse de las que se intenten contra ella (artículo 46)

La mujer puede igualmente, sin necesidad de la licencia marital, celebrar toda clase de contratos con relación a sus bienes (artículo 47) ⁶⁴

II. XI. Código Civil para el Distrito Federal de 1928.

El Código Civil con vigencia en el Distrito Federal fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1926 y entró en vigor el 1º de octubre de 1932.

El Código Civil vigente, no establece algún precepto en el que establezca la naturaleza jurídica del matrimonio; pero de la lectura de algunos, es fácil notar que lo considera un contrato, consideración presente aún en la Constitución Política Mexicana hasta 1992.

En cuanto a la edad para contraer matrimonio, se mantiene la establecida por los Códigos anteriores.

⁶⁴ *Ibid* p. 10 y 21.

Dentro de las modificaciones que en materia de Derecho Familiar se han hecho al Código Civil, nos referiremos a algunos casos específicos de la reforma de 1975, año en el que se celebraba el año internacional de la mujer y se hizo una modificación para reglamentar la igualdad entre el hombre y la mujer.

El artículo 164 del Código establecía originalmente que la obligación del marido era alimentar a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tuviere bienes propios o desempeñarse algún trabajo, o ejerciere alguna profesión, oficio o comercio, debería también contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponda no exceda de la mitad de dichos gastos. a no ser que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciese de bienes propios, pues entonces todos los gastos serán por cuenta de la mujer y se cubrirán con bienes de ella.⁶⁵

Al reformarse este artículo por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1974, que entraron en vigor sesenta días después, establece la equidad señalando que ambos 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 a 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

⁶⁵ CRUZ Ponce, Lisandro y Leyva Gabriel. "Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en Materia Federal (Concordado) U. N. A. M. México 1996. p. 499.

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.⁶⁶

El artículo 165, concedía solamente a la mujer la preferencia sobre los ingresos del marido para alimentos⁶⁷ pero con la reforma publicada en la Gaceta oficial del Distrito Federal el 25 de mayo del 2000 se deroga este artículo.

Conviene destacar que en la legislación procesal, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de marzo de 1971, que entró en vigor noventa días después, se crean los Juzgados de lo Familiar, al modificarse la Ley Orgánica de los Tribunales Comunes del Distrito Federal, con lo que se reconoce el criterio jurisdiccional de la autonomía del Derecho Familiar.

II. XII. Legislación Familiar del Estado de Hidalgo de 1983.

Es en el Estado de Hidalgo el 28 de octubre de 1963. cuando el Poder Legislativo local aprueba el Código Familiar y el Código de Procedimientos Familiares de la entidad, que inician su vigencia el 8 de noviembre del mismo año.

Esta legislación puso las bases de una nueva sociedad, derrumbando mitos y creando nuevas estructuras estatales para proteger a la

⁶⁶ *Ibidem* p. 37.

⁶⁷ *Ibid.* p. 499.

familia, a los niños, a los inválidos y a los ancianos, comprendiendo claramente que sólo a través de la existencia de leyes familiares las instituciones integrantes del Derecho Familiar tendrán vigencia plena.⁶⁸

"Por primera vez en la legislación familiar estatal, se definen sus instituciones y se determina su naturaleza jurídica. La familia, como conjunto de personas unidas por vínculos de parentesco por consanguinidad, afinidad y/o adopción, viviendo bajo el mismo techo, esté dotada de personalidad jurídica.

Se considera al matrimonio como una institución social y permanente, igual en derechos y obligaciones para el hombre y la mujer.

Se clasifica como un acto jurídico solemne, contractual e institucional. Se le reconoce como el medio moral creado y reconocido por el Derecho, para fundar la familia."⁶⁹

Estos códigos, sustantivo y adjetivo en materia familiar fueron reformados en el año de 1986, conservando su mismo nombre.

II. XIII. Código Familiar del Estado de Zacatecas de 1986.

En 1986, el Estado de Zacatecas promulga también su Código Familiar Estatal. También lo analizaremos ampliamente en los capítulos tercero y cuarto de esta investigación jurídica. No cuenta a la fecha con un Código de Procedimientos Familiares, sigue estando vigente el Código de Procedimientos Civiles.

⁶⁸ Legislación Familiar del Estado de Hidalgo. Código Familiar para el Estado de Hidalgo 3° ed. Litográfica Anselo México, 1983. p. 19.

⁶⁹ *Ibidem* p. 26..

CAPITULO TERCERO

NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO FAMILIAR

III. I. Origen conceptual del Derecho Familiar

De manera genérica, en este apartado, nos referiremos fundamentalmente al estado salvaje y promiscuidad de la familia. En este caso, Federico Engels, destaca en su obra "*Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado*", que la familia surge en estado salvaje. Habita en los bosques tropicales, convive con fieras salvajes y se alimenta de frutos y raíces.⁷⁰

Asimismo, Henry Lewis Morgan, reafirma las tesis sostenidas por Engels, en cuanto al estado salvaje y promiscuidad, surge el lenguaje estimulado, empiezan a alimentarse con proteínas, pescado y utilizan el fuego, usan instrumentos de piedra sin pulir, siendo esta etapa conocida como paleolítica. No debemos olvidar que en este apartado, estamos tratando de dar fundamento a la Prospectiva del Derecho Familiar, repasando de manera breve, lo referido al análisis del pasado, la evaluación del presente y las posibilidades del futuro.⁷¹

Volviendo a Federico Engels, encontramos que surge la antropofagia, armas como arco y flecha, lo que va a resultar en una forma de alimentación más cotidiana, convirtiéndose la cacería en la actividad principal del

⁷⁰ ENGELS, Friedrich "*El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*" en relación con las Investigaciones de Henry Lewis Morgan. Ediciones de Lenguas Extranjeras. Moscú. 1953. p. 3.

⁷¹ *Ibidem* p. 14

hombre. El sedentarismo se empieza a manifestar y así, el hábitat del hombre, se fija en aldeas que propician su desarrollo. Morgan afirma que esto se da entre los indios del noroeste de América, de donde se deduce que empieza un estado salvaje y de promiscuidad, hacia la barbarie. En esta etapa de la humanidad, encontramos que por los asentamientos del hombre en determinados lugares, le viene la necesidad de domesticar animales y cultivar plantas. Como consecuencia natural, habrá leche y carne y el mejor aprovechamiento de los prados, así como el uso del metal labrado como herramienta y arma para la cacería. Debe destacarse que domesticar animales es tan importante para el hombre bárbaro, y como consecuencia se formarán rebaños. La vida pastoral surge, en las praderas de los ríos Eufrates y Tigris. Como consecuencia de esta domesticación de animales, desaparece la antropofagia y sólo formará parte de algunas religiones. También al fundir el hierro y construir arados, se inicia propiamente el cultivo de la tierra, trayendo como consecuencia la agricultura, lo que proporcionará en abundancia alimentos para subsistir, derivados de una incipiente agricultura. Ante la falta de terrenos disponibles para la agricultura, el hombre se las ingenia para talar bosques y empieza a transformarlos en tierra de cultivo.

Siguiendo con la obra de Federico Engels, vamos a encontrar que el hombre ya con sus instrumentos de hierro, al asentarse en determinados lugares y tener más seguridad, los índices demográficos se incrementarán y en consecuencia, empiezan a surgir organizaciones familiares desembocarán en las diferentes formas de Estado que llegarán hasta nuestros días. En esta evolución, la familia surge antes que el propio Estado y así, su organización será modelo

para que el hombre político lo reproduzca en el Estado. De acuerdo con Henry Lewis Morgan, en esta época habrá todo el desarrollo de las cuestiones derivadas de la fundición del metal y así, el hombre evoluciona, crea instrumentos de hierro, labra metales, perfecciona la carreta y el carro de guerra, inclusive construye barcos, que como lo señalan los dos autores citados, van a permitir que en esta etapa de la barbarie, la familia se asiente y se desarrolle en forma importante.⁷²

Debemos insistir en la trascendencia para nuestra tesis, de este análisis del pasado, porque la familia es la primera organización que va a surgir de forma colectiva, ya que el hombre solo, no puede hacerlo, no puede actuar de esa manera y frente a la adversidad, necesita mejorarse, necesita asociarse, para lograr fines que él en lo personal, pueda alcanzar. Por ello, llamamos la atención del honorable jurado, porque tenemos la más firme intención, de acuerdo con lo que hemos desarrollado en esta tesis, para determinar la naturaleza jurídica, la autonomía y la prospectiva del Derecho Familiar, que en este capítulo tercero, debe fundamentarse toda la proyección de la prospectiva, que nos dará los instrumentos jurídicos actuales para el desarrollo y protección de la familia y sus miembros. Sobre todo, para que en un futuro no lejano, el mundo, adecuando a su idiosincrasia, su cultura y sus objetivos, se promulguen los Códigos Familiares y de Procedimientos Familiares, tan necesarios para la institución fundamental para la más importante creada por el hombre, como lo hemos demostrado, desde su aparición en la tierra.

⁷² *Ibidem* pp. 29 y ss.

Pasando a la etapa promiscua de la familia, debemos destacar que en ésta va a haber relaciones sexuales en grupo; es decir, que una mujer pertenezca a todos los hombres y que cada hombre a todas las mujeres. Surge la poliandria y la poligamia, ya que la promiscuidad se caracteriza por no haber individualidad ni exclusividad en las relaciones sexuales. De acuerdo y siguiendo con las investigaciones de Engels, vamos a encontrar lo que propiamente se conoce en la historia por matrimonio de grupos. Esto va a darnos un supuesto fundamental del Derecho Familiar, que es la filiación, ya que sólo ella, la mujer, la madre, va a poder determinar la descendencia y filiación que se da a través del hecho del nacimiento. Respecto al hombre, como lo veremos más adelante, incluso como señalaron los romanos, va a determinarse la paternidad por la confianza que el hombre tenga en la madre.

Engels pone en duda, las hipótesis de los matrimonios o las relaciones sexuales colectivas y reconoce que si bien esto se pudo dar en una época remota, afirma que él en su investigación no ha encontrado pruebas que lo justifiquen. Sin embargo, en los antecedentes de la familia, hemos subrayado otras hipótesis, estudios, supuestos, a los que remitimos al lector, en caso de que quisiera profundizar en el tema específico. Si bien Engels niega que esto haya podido existir, si acepta, al igual que otros autores destacados, que se dio el matrimonio por compra, donde se consideró que la mujer era objeto de comercio, que al comprarse como mercancía, tenía otro significado en el patrimonio del comprador. Aquí, dice Engels, pudo surgir la primera semilla de la monogamia y sobre todo del patriarcado, ya que en esta hipótesis, al ser la mujer de la

exclusiva propiedad del hombre, hacía que él supiera que los hijos de esa mujer, eran de él. Habría que preguntarse si esta situación ha variado hoy en día, ya que desde nuestro punto de vista, esas presunciones, como decían los romanos, de que la madre siempre es cierta "*mater semper certa est*" y que el esposo de ella era el padre de los hijos, lo que también afirmaban al decir, "*pater ist est quod nuptiae demonstrant*". Hoy, gracias a la genética humana, podemos afirmar categóricamente que con las pruebas del ácido desoxirribonucleico, las presunciones pasan a segundo término; ya que aun cuando no es tema de este trabajo, es importante mencionarlas, en virtud de que la certeza de estas pruebas para determinar la paternidad o maternidad, tienen un margen de error tan insignificante, que se puede sin dudas, resolver cualquier problema de filiación. Volviendo a lo que destaca Engels; en esa compra, pudo estar el inicio de la monogamia, cuando menos, de la existencia exclusiva del hombre hacia la mujer; ya que la poliandria, no se va a dar en estos supuestos, y si bien algunos autores la mencionan, se carece de pruebas para demostrar su existencia. También nos señala Morgan, que otro fundamento de la monogamia, forma que en el presente, especialmente en los países occidentales, es la básica para originar la familia, es el matrimonio por raptó, ya que quien la raptaba era el presunto marido, ejercía un poder patriarcal, ella quedaba bajo su dominio sexual y doméstico y así, el raptor tenía una exclusividad con esta mujer. Asimismo, debe insistirse en que esta etapa promiscua, se va a caracterizar fundamentalmente, por las cuestiones sexuales colectivas.⁷³

⁷³ *Ibidem* p. 37 y ss.

Es importante para nosotros, destacar que, un pueblo sin historia, carece de identidad. En otras palabras, si no sabemos de dónde venimos, ni en dónde estamos, nunca sabremos a dónde vamos a ir. La Prospectiva, que tiene como objetivo principal, aportar soluciones para el futuro, necesita, requiere, es un elemento *sine quae non*, de analizar el pasado y evaluar el presente, para saber hacia dónde va. Llevado esto al Derecho Familiar, nos permite afirmar que esta evolución histórica, como lo señalamos en detalle en el primer capítulo y ahora lo hacemos de manera genérica, nos va a permitir analizar la filiación, el matrimonio como una de las formas de originar la familia y tantas consecuencias que de esto derivan, que en esas condiciones, por ejemplo, podríamos concluir, adelantando un poco las cuestiones del futuro, que una legislación familiar, atendiendo lo que ha sido en el pasado y lo que es en el presente, deberá fijar entre otras cuestiones, la edad mínima para casarse de veinte años, porque en esas circunstancias, podríamos tener la seguridad de que la familia tendrá los hijos, la salud necesaria, para que la misma no se vea afectada, como ha ocurrido hasta ahora, ya que hasta hace no mucho tiempo, en Puebla, se permitía el matrimonio de las niñas a los doce años y en el Distrito Federal se permitía que contrajeran matrimonio siempre que hubieran cumplido catorce años la mujer y el varón dieciséis; cuando contaran con la autorización respectiva (fuera de sus padres, de quien tuviera a su cargo la patria potestad o judicial) Situación que cambió con las reformas publicadas el día 28 del mes de mayo del año 2000 en la Gaceta Oficial de Gobierno del D. F., misma que establece que es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad y como excepción los menores de edad cuando ambos tengan cumplidos 16 años y cuenten con las autorizaciones o

cuando la contrayente se encontrara en estado de gravidez y fuera mayor de 14 años y menor de 16 a petición del padre o de la madre el Oficial del Registro Civil puede otorgar la dispensa. (artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal), en Hidalgo, donde además, debe mencionarse, que desde 1983, se puso en vigor el primer Código Familiar del país.

Siguiendo a Morgan, esta familia consanguínea, como todos ustedes saben, va a originar también los parentescos de ese nombre, se caracteriza porque se divide fundamentalmente en generaciones. De ahí que los abuelos y abuelas, son marido y mujer y así los hijos de los hijos, van creando cadenas de cónyuges comunes. En esta familia consanguínea, los hijos son los únicos que se excluyen de los derechos y deberes sexuales. Se prohíben las relaciones de esta naturaleza, entre padres e hijos; incluso, Morgan cuestiona que tanto en Hawai, como en la Polinesia, haya grados de parentesco actuales que sólo pudieron crearse, si hubiera habido la familia consanguínea. Sea como fuere, para nosotros y el desarrollo que venimos haciendo, es un aporte más, ya que antes de que surja propiamente la familia monogámica como fue y como la conocemos, se dieron estas formas de familia nueva⁷⁴.

Una vez que la familia consanguínea empieza a desarrollarse, surgen prohibiciones de relaciones sexuales entre quienes descienden de la misma madre, ya que *punalúa* quiere decir compañero íntimo, por lo que siendo hermanos de útero, podían tener en un matrimonio común, a cierto número de

⁷⁴ ENGELS, Friedrich "El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado" ob cit. pp. 42 y ss.

mujeres, que excluía a las hermanas y de ahí que se les conociera con el nombre *punalúa*. Este parentesco, según Engels, surge en ciertos lugares de Hawai y de la Polinesia. En este sentido, habría que pensar hasta dónde ha llegado este concepto de familia *punalúa* en nuestros días, ya que si bien en aquellas épocas, sólo se hablaba de uniones de hombres y mujeres, aun cuando fueran parientes, hoy nos encontramos con que parejas solo de hombres o mujeres, pretenden de manera absurda, que se les dé un reconocimiento como si fueran matrimonio. Olvidan lo más elemental, que la unión de un hombre y una mujer, forman un matrimonio e incluso si fueran parientes, se exigía siempre la diferencia de sexos. Por ello, es trascendente destacar que aquella situación del pasado, de hablar de esta clase de familias, hoy se reflejan y debemos rechazar, a cualquier precio, sobre todo en México, el que en un momento dado, pudiera permitirse llamarle matrimonio a la unión de dos hombres o dos mujeres. Situación, como es del dominio público, se está dando en Francia, donde recientemente se celebran convenios de sociedad matrimonial, entre personas del mismo sexo y que por supuesto no se consideran como matrimonio. Además, se pretende que esas uniones se celebren en las alcaldías, para darles cierta solemnidad y valor, que hasta hoy ha sido rechazado.

Después de la familia de los compañeros íntimos, encontramos la *sindiásmica*. Esta se basa fundamentalmente en la poligamia. El hombre puede tener las mujeres que quiera, en cambio, la mujer se le castiga hasta con la pena de muerte o penas infamantes, en caso de infidelidad.

Según las investigaciones de Morgan, en esta familia *sindiásmica*, existe un principio fundamental de monogamia, porque al excluir a los hermanos consanguíneos, a los parientes mas cercanos y finalmente a los más alejados, va a desaparecer el matrimonio por grupos, hay escasez de mujeres y en consecuencia, hay que buscarlas fuera del grupo. Lo que podía hacerse a través de la compra o por raptó. Es en la familia *sindiásmica*, donde vamos a encontrar la semilla de la monogamia, porque a la mujer se le da un valor. Ella exige al hombre una relación exclusiva, para su pertenencia y sobre todo para saber su descendencia. Esto permite la filiación paterna y al desarrollarse esta familia *sindiásmica*, los hombres van a quedarse en el seno paterno y las hijas, en el materno.

Se permite a los hombres heredar los bienes del progenitor y a éste se le dá el dominio económico de la familia. Encontramos que es la unión de un hombre y una mujer, permitiendo al hombre la poligamia, no la poliandria, aun cuando algunos investigadores sostienen que así fue, lo que permitía a una mujer tener relaciones sexuales con varios hombres, lo que llevado a la filiación, hacía que ésta se siguiera dando por la línea materna. En estas condiciones, habría que reflexionar, si hoy en día, sobre todo en México, con más del cincuenta por ciento de población femenina, si ésta forma familiar pudiera asomarse nuevamente para que las mujeres pudieran tener, a través de la poliandria, una relación sexual con varios hombres a la vez, lo grave sería que esto fuera del conocimiento de los hombres y se aceptara, como ha ocurrido tradicionalmente en cuanto a la mujer;

es decir, ella ha admitido en muchos casos, la coexistencia con una o varias mujeres.

Como una consecuencia natural de la *sindiásmica*, surge la monogámica. Van a ser los vínculos con más duración, ya no se va a permitir, como ocurría en la *sindiásmica*, la posibilidad de dar por terminada la relación por voluntad de cualesquiera de ellos, siempre y cuando la mujer conservara la vigilancia de los hijos. En la monogámica, ya no cuenta el deseo para separarse, si bien encontramos aun el repudio por infidelidad u otra causa grave, que mencionamos ya en los antecedentes de este trabajo

Con esto propiamente, estamos dando un enfoque al concepto de familia que desde tiempos inmemoriales ha surgido y hasta el presente, y que va a ser la semilla de cómo se va a desarrollar y proyectar el Derecho Familiar. Nuestra insistencia de analizar el pasado, nos va a permitir conocer que todas las instituciones nuevas del Derecho Familiar, tienen un origen, una raíz que debemos dejar muy clara, por eso, como el distinguido jurado se habrá dado cuenta, en el capítulo segundo, apuntamos en forma profunda, la naturaleza jurídica del Derecho Familiar y en el tercero, la autonomía del mismo; ya que hoy en día el no ahondar en estos aspectos, encontramos confusión que no debe avanzar por el bien del Derecho Familiar y sobre todo, para que con conocimiento de causa, sabiendo las teorías fundamentales y lo que significan las expresiones naturaleza jurídica y autonomía del Derecho Familiar, podamos hacer aportaciones a favor de la familia y de sus instituciones principales.

En este desarrollo histórico, tenemos que considerar, dentro de los conceptos de familia, a la *gens iroquesa*, que surge en América y a la griega en Europa. Fundamentalmente los iroqueses, fueron grupos de indios que se agrupan por parentesco y ellos adoptan los nombres de determinados animales, para identificar a su grupo. En esto, se parecen a los griegos o a los romanos, ya que esta palabra *gens*, traída a colación por Morgan en su obra, deriva de la raíz aria "gan", que significa engendrar. Igualmente, son sinónimos de parentesco y descendencia. Si bien, las encontramos en el idioma griego, como la palabra *genos* o *cuny* en inglés o *cune* en alemán, que tienen la misma significación. ¿Por qué insistimos en esto? porque es importante determinar la filiación. Los hermanos en la *gens iroquesa*, no pueden casarse entre sí, sino con personas extrañas. Había un jefe, era el director de esa familia, imponía deberes, entre otros, que no se mezclaran con sus propios parientes. En el mismo sentido, según Engels, vamos a encontrar la *gens* griega, el sistema patriarcal, hay solemnidades, tienen lugares especiales para sepultar y en materia de herencia, hay derechos recíprocos. Se establece la obligación de ayudarse y socorrerse en caso de necesidad, incluso se habla de propiedades comunes. La descendencia se seguía por la línea patriarcal. Surge la adopción y en estos grupos griegos, encontramos varias tribus que constituyen a su vez fratrías y con un número determinado de personas en cada una. Asimismo, había un Consejo que era la autoridad suprema, entonces permitirá que las nuevas formas de familia, incluso permitan adquirir propiedades comunes y como dice Engels, esta forma tan especial de organizarse, de establecer deberes, de tener un jefe, de adquirir propiedades comunes, de desarrollarse, no va a dar más que un resultado: que nazca el

Estado; en sus palabras expresa, si se inventó el Estado y nosotros, parafraseándolo, señalamos que la familia, quién lo duda, originó al Estado. El Estado en aquel tiempo, que evoluciona y que hoy conocemos, en muy diferentes formas de democracia, de monarquía, de dictadura, de plutocracia, de diferentes maneras de gobernar, pero todas esas formas están inspiradas en una, en la organización familiar.⁷⁵

Siguiendo con el estudio que hacen estos historiadores, diremos algunas generalidades sobre la familia nómada, la celta y la germana. En el primer caso, hay una línea consanguínea. Los nómadas, buscan la mejor forma de vivir. Se mueven constantemente. Se ordenan en esas marchas y si bien es una forma antigua de organización, la misma es efectiva y por supuesto la mujer, que siempre ha tenido un lugar preponderante en la familia, va a poner la piedra, el fundamento, la base doméstica del hogar. La familia nómada, por no asentarse en un lugar determinado, se dedica al pastoreo y en aquel tiempo, las mujeres elaboran telas, cerámicas y producen ropa para vivir mejor. Como en el propio Estado, hay un jefe, a quien se debe obedecer y además, ser fiel desde el punto de vista de la familia. Persiste la prohibición de casarse entre hermanos y definitivamente encontramos una organización familiar, que tiene como vínculo la protección mutua.⁷⁶

⁷⁵*Ibidem.* p. 186

⁷⁶*Ibidem.* p. 188

En este análisis del pasado, respecto a la familia, fundamento principal de la prospectiva, encontramos la familia celta y germana. En el país de Gales, hay residuos de este tipo de organización familiar. Se admitía la unión *sindiásmica*, es decir, un compañero y una mujer, que tenía semejanza con la monogamia. Siempre buscando respuestas al presente y mejorar las propuestas al futuro, encontramos un antecedente del divorcio, ya que se requería para la consolidación del matrimonio, que hubieren pasado cuando menos siete años de convivir, de tener una relación familiar, de tener hijos, para que esa unión se consolidara, incluso, señala Engels, hubo quienes, para evitar la formalización del matrimonio, se separaban de común acuerdo, durante dos o tres días y así no había la obligatoriedad del matrimonio, si había bienes, se los repartían en forma proporcional, pero al hombre se le sancionaba, si era él quien rompía el vínculo como consecuencia, debía devolver a la esposa la dote y si era mujer, a ésta le tocaban menos bienes que al esposo. A ellas por primera vez, se les otorga voto en las asambleas, si había ruptura, dada la exaltación de los celtas hacia la mujer, ellas recibían ventajas, sobre todo en pago de lo que habían realizado, desde el punto de vista doméstico.

Antecedente interesante, para considerar hoy en día, algo que ya se consigna en la legislación familiar del estado de Hidalgo, desde 1983 y a partir de las reformas publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día 25 de mayo del año 2000 en el artículo 164 bis, el trabajo en el hogar y el cuidado de los hijos se estima como contribución económica al sostenimiento del hogar. Antes de la reforma citada solo contemplaba la legislación que los cónyuges contribuirían

económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación, la de sus hijos y la educación de ellos.

Volviendo con Engels, respecto a la familia celta, debemos subrayar que había más ventajas para la mujer que para el hombre. Se dio desde entonces, el reconocimiento a que es la única que puede generar a la vida y por lo tanto, sólo ella como madre, lo podía hacer y debía tener un reconocimiento especial. En estos términos, también nosotros nos pronunciamos hoy en día, porque se reconozca que la mujer tiene un lugar especial, una posición única frente al hombre, porque es la única capaz de generar vida, estaremos en desventaja y a ella la estaremos tratando de manera inicua, porque debe reconocerse esa situación destacada que la mujer debe tener en la familia, la sociedad y el Estado⁷⁷.

También debe hablarse dentro de la familia celta, de los irlandeses, porque le tienen un reconocimiento especial a la mujer. Consideran que la propiedad es comunitaria y que se puede transmitir en forma privada a algún miembro de la familia que puede ser el hombre o la mujer, por lo que es un antecedente fundamental en esta prospectiva.

Por lo que hace a la familia germana, nos vamos a encontrar como grupos que van a considerar la virginidad en las mujeres, como lo más importante en el matrimonio. Se explica si atendiendo a la historia, como lo destacamos en el

⁷⁷ ENGELS, Friedrich "*El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*" ob cit p 50.

primer capítulo los germanos tenían un gran sentido de la moral. Sin embargo, perdieron estos principios cuando entraron en contacto con las civilizaciones externas, más allá de sus bosques. Tenían y aceptaban la religión con una gran devoción; eran hechiceros y además realizaban sacrificios humanos. Tenían hordas, semejantes a las *tribus americanas* y a las *gens* greco-romanas, con respecto a su organización familiar, debe destacarse que las mujeres fueron un elemento fundamental.

Si bien, antes hablamos de los antecedentes de la familia, en este capítulo de la prospectiva, es importante señalar de manera general, cómo fue en Egipto donde se practicaba la poligamia. La monogamia se reservó para los pobres. Se permitía el matrimonio entre parientes, servía para conservar pura la sangre, y para que no hubiera extraños en lo referente a los bienes. Se permitía el divorcio por adulterio. Hoy en día, hay una tendencia por desaparecerlo, incluso debe señalarse por ejemplo, que el Código Civil más moderno o el más reciente de México, promulgado en Jalisco en 1995, si bien copia en esencia el Código Civil para el Distrito Federal, por curiosidad, debe mencionarse que cambia la fracción I de su artículo 404 y habla, en lugar del adulterio, de infidelidad sexual. Sea como fuere, vemos que desde la aparición del hombre, el adulterio es una de las causales para disolver el vínculo matrimonial, sin embargo, al referirse a las mujeres, ha sido sancionado hasta con muerte, y cuando se trata de los hombres, en algunas ocasiones se le permitía que sólo pagara una multa. La familia en Egipto, exigía un rito solemne para el matrimonio, el cual se permitía también, a través de la compra. A las mujeres se les casaba siendo niñas, en consecuencia

formaban grandes familias y por supuesto, el infanticidio no se permitía y era severamente castigado. Surgía entre la población egipcia, graves degeneraciones de su raza, por haberse permitido el matrimonio entre parientes y por la temprana edad en que se acostumbraban casar y empezaban a procrear, independientemente de su situación biológica y personal.⁷⁸

Por lo anteriormente expuesto es necesario, que al regularse al igual que lo establece actualmente el Código Civil para el Distrito Federal el matrimonio debe contraerse a partir de cumplir con la mayoría de edad, que de acuerdo con el artículo 646 del Código Civil para el Distrito Federal se alcanza a los 18 años de edad, pudiendo en ese momento disponer libremente de su persona y sus bienes. una edad mínima de dieciocho años, precisamente para evitar las degeneraciones genéticas, el gran número de divorcios y sobre todo, que la familia pueda tener una profilaxis adecuada, que le permita una larga vida y sobre todo, que como resultado, se beneficie a la familia, la sociedad y el Estado.

Siguiendo en el Oriente, llegamos a Babilonia. En este lugar, no se exigía el matrimonio de las mujeres vírgenes. Incluso, como ocurre en Suecia, en aquél lugar, se permitía el matrimonio de ensayo. Si éste fracasaba, no se formalizaba el mismo. Los padres arreglaban el matrimonio con una especie de compra a través de regalos y dinero recíproco. Se exigía la monogamia. Se castigaba el adulterio con pena de muerte, sólo de la mujer, de parte del marido, podía proseguir la familia en santa paz. Hablando de cuestiones de esterilidad, de

⁷⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XI. *ob cit* p. 978.

incompatibilidad de caracteres, de mal humor o negligencia, se permitía el divorcio, siempre favoreciendo al hombre. Lo que dio por resultado que la familia no fuera estable. Habría que considerar aquel antecedente, para llevarlo hoy en día a analizar, si en un momento dado la impotencia en el hombre o en la mujer o la propia esterilidad, podría ser una causal de divorcio, atendiendo a las nuevas técnicas y métodos para resolver estos problemas. Por ello insistimos en nuestra posición, en que en la historia encontraremos la respuesta para dar las mejores soluciones y propuestas a favor de la familia.

En Asiria, la familia fue fundamentalmente patriarcal. Había una gran preocupación por aumentar el número de hijos y que el matrimonio fuera perpetuo. No se admitía el aborto y quien lo realizara podía ser empalado, sobre todo las mujeres. El matrimonio era un contrato que en ocasiones era una compra, pura y simple, respecto a la mujer. Esto originó, considerarla inferior al hombre, siempre debía estar en público cubierta del rostro y obedecer ciegamente a su marido. Sólo a ellas se les exigía fidelidad y en cambio los hombres, podían tener tantas mujeres, cuantos recursos económicos dispusieran. No había sanción moral ni legal para los hombres. Esta forma de familia se sigue conservando hasta nuestros días.⁷⁹

En Israel, existía el matrimonio por compra. En esta hipótesis, el divorcio era consecuencia de lo mismo. Respecto al adulterio, si el hombre era el dueño de la mujer, como si ésta fuera una cosa, a ella se le lapidaba y a él se le

⁷⁹ *Ibidem.* p 979.

liberaba simplemente pagando una cantidad de dinero. En esa desventaja, respecto a la mujer, al hombre se le permitió repudiarla si ella tenía un defecto físico. La potestad paterna era sin límite. Los hijos lo obedecían ciegamente o no participaban de los beneficios familiares. Se exigía la virginidad de la mujer al casarse y si se descubría un engaño de su parte, era muerta a través de apedrearla, es decir, era lapidada. La maternidad de ella fue algo exaltado y se consideró que el celibato era un crimen. Respecto a la edad, después de los veinte años, todos estaban obligados a casarse, incluso se permitía que lo hicieran los sacerdotes, porque quien tenía esa clase de unión, era más proclive a llevar una vida normal, que quien viviera con esas inconformidades o frustraciones. Si la mujer no podía dar a luz, si era estéril, se le consideraba como ser inferior y por supuesto, ante esto, se le podía repudiar y por consecuencia, pedir el divorcio. Desde el punto de vista siempre de sojuzgar a la mujer, ésta no podía abortar y en caso de hacerlo, se le consideraba como criminal y se le daba muerte. Bajo estas circunstancias, surge la propiedad privada y la primogenitura, en que tenía derecho a suceder al padre en todos los bienes que tuviere al morir éste. Algunas de estas cuestiones se conservan hoy en día, y en algunas legislaciones así se ha hecho. Por ello, consideramos que este tipo de normas, como antecedentes, deben conocerse para no caer en esos excesos y darle a la mujer el verdadero lugar que tiene en la familia.

En lo referente a Persia, vamos a encontrar que su libro sagrado el Zend-Avesta, es el que se encarga de reglamentar la organización familiar. Ante la preocupación de incrementar el índice demográfico, había la autorización para la

poligamia y el concubinato. Se consideraba que la familia era la institución más sagrada. Sin embargo, los padres arreglaban los matrimonios de sus hijos. Si bien hubo épocas en que la mujer tuvo un lugar de privilegio, y no duró mucho tiempo y más adelante, siempre con la cuestión de que los padres arreglaban los matrimonios, la mujer llevaba la peor situación. Si abortaba, era más grave que ser adúltera y moría instantáneamente, inclusive en esa circunstancia, las mujeres estaban en una inferioridad total respecto al hombre.

En cambio en la India, el matrimonio además de compra, se podía celebrar al consentirlo la mujer o por raptor. Si bien es cierto que en el sector femenino, esta forma era la preferente, también se daban las otras. Para los ricos, como aun hoy en día ocurre en los países orientales, la poligamia era una forma común, en cambio los pobres sólo podían tener una mujer. En un principio, a la mujer se le dio gran libertad, era digna de respeto y el marido muchas veces era guiado por los consejos de ella. Sin embargo, poco a poco esto se restringió, hasta llegar a considerar que la mujer sólo servía para tener hijos y que no se le podía perdonar un aborto o infanticidio. Además, había varias clases de matrimonio y fundamentalmente la mujer cargaba con las culpas en todos los órdenes.

En China, que merece una atención aparte, como lo hemos señalado, la familia era principalmente dirigida por el hombre, es decir, patriarcal. Se permite la poligamia para quien tiene los recursos materiales para ello. Los

hijos se casan por arreglo de los padres, elegían a los cónyuges, al extremo que la pareja muchas veces se conocía hasta el día en que se celebraba la boda.⁸⁰

Revisando la obra de los hermanos Mazeaud, encontramos referencias importantes a la familia en la Edad Media y en la Revolución Francesa. En la Edad Media, la organización familiar surge de manera diferente y se le considera como organismo económico. Había la gran preocupación de ser autosuficientes, en consecuencia, desarrollan de manera importante, la agricultura, la artesanía y se empiezan a transmitir los oficios de padres a hijos, porque era fundamental para lograr la supervivencia. No hubo problemas para transmitir los bienes; la familia beneficiaba al primogénito, lo que dejaba a los demás en situación difícil y a las mujeres ni en cuenta se les tomaba. Tenían la gran preocupación de que el primer hijo mantuviera el poder y los bienes, para que no se dividiera, ya que de otra forma los podía debilitar. Aquí encontramos una verdadera organización familiar, respecto a la propiedad, incluso es donde surge el mayorazgo y se considera que la familia es dueña de la tierra. Su explotación es colectiva, no se podía enajenar y así se trató de mantener la suficiencia, porque al no desmembrar los bienes, se mantenía su industria, comercio, agricultura, etc. Esta situación del famoso "*pater familias*", llegó a mediatizarse y ya no es el dueño absoluto de vida y bienes, surgen instituciones como la patria potestad, la emancipación, la mayoría de edad y por supuesto, desaparecen los esclavos. La mujer toma más importancia, se ensalza su dignidad y se convierte en indisoluble el matrimonio. No se puede negar la intervención y apoyo de la iglesia, la cual

⁸⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XI. *ob cit.* pp. 83 y ss.

evita la destrucción de la familia y le da a la mujer un lugar preponderante en la sociedad y en su hogar. Con esto vemos que en la Edad Media, la familia, por razones económicas, va a recibir trato especial, porque era conveniente a los intereses de esa época, a la clase de organización que había en lo social, lo económico, lo cultural y lo familiar.

De aquí, vamos a lo que se realiza como acontecimiento determinante en la evolución de la familia, del hombre, de la sociedad, del Estado; en general, un suceso que va a tener efectos a nivel mundial: la Revolución Francesa que fue contraria al desarrollo de la familia. El matrimonio fue considerado como contrato. Había libertad para darlo por terminado, lo que perjudica a la familia, porque pierde su estabilidad. Se crearon varias condiciones de desigualdad y diversas clases de filiación. Hubo en ese tiempo, la intención de establecer un Tribunal de Familia y Jueces para resolver los conflictos entre padres e hijos. Situación que no se dio y por el contrario, se decía que los hijos pertenecían a la República, antes que a los propios padres. A pesar de la buena voluntad de los legisladores revolucionarios, la familia no pudo reorganizarse y el matrimonio se convirtió en un verdadero negocio jurídico.⁸¹

Es evidente que el Código Civil de los franceses, promulgado en 1804 fue una de las consecuencias más importantes de la Revolución en ese país. Ese Código fue la amalgama del Derecho consuetudinario francés, del Derecho

⁸¹ MAZEAUD, Henri, Leon y Jean. "*Lecciones de derecho Civil*" Primera parte, Volumen I. Egea Editorial. 1959. pp. 32 y ss.

antiguo, del Revolucionario, del Romano, del Canónico, por supuesto del Derecho escrito, que originan este Código Civil, que por primera vez en el mundo, se da regulando todas sus diferentes ramas, de una manera sistemática. Debemos hacer hincapié en que si bien el Código Napoleón, es el primero que tiene esa sistemática tan importante, históricamente debe consignarse que el primer Código Civil del mundo fue el *Codex Maximilianeus Bavaricus Civiles* de origen prusiano y también en ese país surge el que entra en vigor el 1 de junio de 1794, con el nombre de *Allgemeines Landrecht*, que se refería al Código de Derecho común de todo el territorio alemán.⁸²

Del Código Napoleón, debemos destacar que respecto al Derecho Familiar, se ratificó en ese Código, la disolubilidad del matrimonio. Se aceptó el divorcio como consecuencia de la secularización del matrimonio y estuvo vigente hasta 1836, año en que se elimina, restableciéndose en 1864. Se ratificó la absoluta autoridad del marido en la familia, sobre todo respecto a la mujer. Se confirmó la incapacidad de ésta para manejar sus bienes. Creciendo las diferencias en cuanto a las clases de filiación, atendiendo al origen de las relaciones sexuales de los padres, situación que ha sido superada en nuestros días y como lo veremos más adelante, en México, pues la mayoría de los Estados de la República, empezando por el Distrito Federal, omiten la calificación de los hijos por su origen. Misma que se detalla en el libro del Dr. Julián Güitrón Fuentesvilla, "*¿Qué es el Derecho Familiar?*" volumen primero, donde destaca entre

⁸² SOBERANES Fernández, José Luis. "*Historia del Sistema Jurídico Mexicano*" Editado por la UNAM, México D. F. 1990. pp. 67 y ss.

otras, las diferentes clases de filiación como son los expósitos, huérfanos, abandonados, de matrimonio, legitimados, naturales, de la cárcel, de concubinato, adoptivos, de madre desconocida, de padre desconocido, de padres desconocidos, que vienen desde aquella influencia de la legislación que venimos comentando. Se ratifica en el Código Civil en materia familiar, los principios del Canónico, en cuanto al deber de fidelidad, de protección, de ayuda mutua, que deben prestarse ambos cónyuges. Curiosamente, si el marido moría intestado, ella no tenía derecho a la herencia. Referente a los hijos, la patria potestad fue absoluta y sólo al llegar a la mayoría de edad, emancipación o por el matrimonio, ésta se terminaba.

Sin embargo, en 1830, con la Revolución Francesa, se inicia la decadencia de la organización familiar. La gran industria y los nuevos hábitos de consumo y producción, obligan a que los hijos sean dejados por sus padres en el hogar, para obtener mejores salarios para que la familia viva mejor. Las burguesías empujan a las mujeres a trabajar para mantener un decoroso nivel de vida, lo que traerá como consecuencia en 1864, el restablecimiento del divorcio. Se llega al absurdo de sostener, que el Estado no tiene necesidad de hijos bastardos y en consecuencia, esto fue un gran retraso en cuestiones jurídicas de la familia, ya que al haber aceptado los lineamientos del Código Napoleón, a la familia se le sume en una desprotección y abandono, que desde entonces no ha tenido mejoras considerables.

En México, debemos referirnos en esta prospectiva, al analizar el pasado, a las leyes que van a tener plena influencia del Código Civil de los franceses y así el retraso va a ser evidente durante el siglo pasado.

No debemos olvidar, como lo consigna Raúl Ortiz Urquidí, en su obra, "*Cuna de la Codificación Iberoamericana*", que en Oaxaca se dio el primer Código Civil del país, que si bien es una copia del Código Napoleón, se puede consignar como un documento histórico que marca una etapa y va a permitir tener de donde partir para el análisis y evaluación de las normas de Derecho Familiar en nuestro país. En esta legislación, se sigue prácticamente, todo el espíritu del Código Napoleón, podríamos decir que, es una copia de ese documento que entra en vigor en sus tres primeros libros en esa entidad, que no trasciende, pero es una evidencia más en esta breve evolución que venimos realizando.

También debe destacarse, dentro de las cuestiones de Derecho Familiar durante el siglo pasado, que hubo algunos intentos de realizar algunos proyectos como el de Zacatecas en 1829 y el de Jalisco de 1831, que no llegaron a concretarse propiamente como verdaderos cuerpos de leyes civiles, y de haberlo hecho hubieran tenido su parte Familiar.

Vale la pena destacar lo que con el tiempo van a conocerse como las Leyes de Reforma Social, Política y Religiosa en México, las cuales se debieron principalmente a la inspiración de Benito Juárez. En ese contexto, siendo él mismo, Presidente de la República, le encarga en 1861 a Don Justo Sierra, la

elaboración de un Código Civil mexicano, que Juárez consideraba trascendente para el país, pero por motivos ajenos queda inconclusa esa obra, si bien, como se consigna en la Exposición de Motivos, el verdadero mérito, según las palabras de Justo Sierra, ha sido haber traducido el Código Napoleón, como sea queda ahí una semilla que como veremos más adelante, se convertirá en la legislación civil vigente en el Distrito Federal.

Después cuando Maximiliano de Habsburgo, es traído a México como Emperador, llegando a sus manos el Proyecto de Justo Sierra y lo convierte en el Código Civil del Imperio Mexicano, situación que se da al ponerse en vigor en 1866, ambos libros. Asimismo, al fusilamiento de Maximiliano, se interrumpe el desarrollo de la legislación Civil en nuestro país.

Se reinicia la actividad legislativa en la materia con el Código Civil del Estado de Veracruz-Llave, que como consta en su Exposición de Motivos, fue elaborado por Fernando de Jesús Corona, quien era Presidente del Supremo Tribunal de Justicia de aquella entidad y quien adjudica la autoría del Código Civil, que en realidad con la sola comparación de sus artículos y textos, llegamos a la conclusión que no es otro, que el proyecto de Justo Sierra.

Más adelante en 1869, en el Estado de México, se pone en vigor por primera vez un Código Civil, que viene siendo el mismo de Veracruz.

Es en el año de 1870, que Benito Juárez convoca a una Comisión para que se realice, con base en el trabajo de Justo Sierra, un proyecto de Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Materia donde se incluyen las cuestiones de Derecho Familiar y así, encontramos que en este año, se da por primera vez este Código Civil para el Distrito y Territorio Federal de Baja California, que no es otro, que aquél elaborado por Justo Sierra, que como ya señalamos, fue una copia traducida del Código Napoleón. En estas circunstancias, este Código inicia su vigencia en la ciudad capital y de ahí es copiado por los demás estados de la República.

Catorce años después, siendo Presidente de México Manuel González, se le ocurre que él también debe promulgar un nuevo Código Civil y así lo hace con el de 1884. Este trabajo recibe el mismo nombre y es una copia del anterior, con ligeras variantes, como la eliminación de la testamentifacción forzosa

En 1910, nuestra materia sigue vigente en el Código Civil de 1884. Empero, Venustiano Carranza, se compromete con el pueblo de México a mejorar las leyes referidas a la familia y así, el Plan de Guadalupe de 1913, con la fracción conocida como carrancista, elaboran el proyecto que después se convierte en la primera Ley de Divorcio Vincular en México y en América, que se pone en vigor en 1914. Esta ley, por primera vez determina que el matrimonio debe disolverse cuando se da alguno de los supuestos que ella señala y que los cónyuges quedan en aptitud de contraer un nuevo matrimonio. Debemos llamar la atención, en este sentido, porque antes, lo que realmente existía era una separación de cuerpos, a

pesar de que el Código Napoleón, había establecido en diferentes intervalos y atendiendo a diferentes intereses, como fue aquél que el propio Napoleón Bonaparte, al principio de su reinado, no pudo engendrar hijos con su primera esposa y después de un acuerdo con el Concordato, logró que se estableciera el divorcio, para él disolver su vínculo matrimonial y volverse a casar.

Dada la trascendencia de la materia del Derecho Familiar, debemos destacar que a partir de 1914, con la semilla de la Revolución Mexicana y los compromisos de Venustiano Carranza, empieza a gestarse la obra más trascendente y destacada en esta materia; nos referimos a la Ley sobre Relaciones Familiares, que el 9 de abril de 1917, se pone en vigor para resolver los conflictos de esta rama del Derecho. También hay que subrayar que en el artículo 9º transitorio de esta Ley, se dijo expresamente que se abrogaba toda la parte referida a la familia; legislativamente es la primera en el mundo que separa el estudio y la resolución de los problemas del Derecho Civil y del Derecho Familiar. Ordena en uno de sus artículos transitorios, que los demás gobiernos de los Estados de la República, deben promulgar en su momento, las correspondientes, es decir las otras leyes sobre Relaciones Familiares, en todos y cada uno de los estados de la República. Esto se cumple al pie de la letra y algunos ejemplos interesantes son como el caso de Guanajuato, donde esta ley estuvo en vigor hasta 1967, en otros, como el Distrito Federal, hasta 1932, fecha de iniciación de vigencia del actual Código Civil, al que nos referiremos más adelante. Otros estados de la República como Chiapas, Chihuahua, ponen en

vigor esta ley y la mantienen durante veinte, treinta y cuarenta años, para resolver los conflictos de Derecho Familiar.

III. II. Situación Actual del Derecho Familiar.

En el Código Civil vigente, conocido como Código Civil de 1928, que en realidad entra en vigor en 1932 encontramos que dedica el libro primero, siguiendo con su sistemática, a las personas y a la familia. De esto debe destacarse que para efectos de la prospectiva que estamos realizando, el Código Civil de la ciudad- capital, dedica varios capítulos a las personas, distinguiendo a las físicas de las morales, el domicilio, el Registro Civil y dentro de éste, las actas de nacimiento, de reconocimiento de hijos, de adopción, de tutela, de emancipación, de matrimonio, de divorcio, de defunción, así como las que se refieren a las inscripciones de las ejecutorias que declaran o modifican el estado civil de las personas y la rectificación, modificación y aclaración de las actas del Registro Civil. Todo esto se contiene en el ordenamiento mencionado de los artículos 1 al 138 bis.

Si bien el Código en comento no tiene un libro, un título o un capítulo específico dedicado al Derecho Familiar, o cuando menos a la familia, sí nos habla de las diversas instituciones que lo integran y de ahí que a partir del título quinto del libro primero, se refiera al matrimonio, a los esponsales y después, respecto a la unión matrimonial, dispone los requisitos para contraerlo, los derechos y las obligaciones para los cónyuges, así como todo lo referente a la cuestión de los bienes. En este caso, da disposiciones generales en cuanto a la

sociedad conyugal y a la separación de bienes; únicos regímenes económicos que regula el Código Civil vigente.

Más adelante, se refiere a las donaciones y distingue las antenuptiales y las realizadas entre los consortes. En relación a los impedimentos para contraer matrimonio, sin seguir una sistemática adecuada, en otro apartado, concretamente en el capítulo noveno, habla de los matrimonios nulos e ilícitos. De ahí pasa al divorcio, menciona las diferentes clases por las que se puede disolver el vínculo matrimonial, destacando el administrativo que según señala, fue aportación del legislador de 1928, pero que en realidad, como se puede constatar en las obras de los hermanos Mazeaud, éste se creó por el Directorio de la Revolución Francesa en 1794, para liberar a la mujer del yugo a la que estaba sometida y en ese tiempo se facultó a determinados funcionarios del Gobierno francés para disolver el matrimonio, sin mayores trámites. Por ello, es conveniente destacar que no fue el Código Civil del Distrito Federal, el que instituyó por primera vez en la historia esta clase de divorcio. Adelante, menciona el divorcio judicial y el necesario. Instituciones que por no ser precisamente la materia de esta tesis, solamente dejamos subrayadas.

Como consecuencia del matrimonio y del divorcio, surgen las instituciones del parentesco y de los alimentos, la paternidad y la filiación; de la situación de los hijos de matrimonio, de las pruebas para acreditar que se tiene esa calidad, cuando deriva de la unión matrimonial. Pone especial énfasis, dentro

de la filiación, a las clases de la misma y destaca la legitimación, así como la forma de reconocer a los hijos nacidos fuera de matrimonio.

Dentro de las cuestiones de los hijos, debemos referirnos a los temas de la adopción, destacando no sólo la simple, sino además la plena que ya es una realidad en el Distrito Federal, así como la adopción internacional. Más adelante, el Código se dedica al tema de la patria potestad y de los efectos que produce respecto a la persona y a los bienes de los hijos. Asimismo ordena en qué casos se termina y cuando se suspende.

La tutela, sus disposiciones generales, las clases: testamentaria, legítima y dativa, son también parte del libro primero. Menciona los casos en que hay personas inhabilitadas para desempeñar la tutela y quiénes deben ser separadas de ella; así como las excusas para ser tutor, la garantía, el desempeño, las cuentas y la extinción de la misma, así como la entrega de los bienes. También se refiere al curador, a los consejos locales de tutela y a los jueces pupilares.

Cita la emancipación y la mayoría de edad; se refiere en los supuestos de ausencia, medidas que deben tomarse, cuando se declara, los efectos, la administración de los bienes del ausente casado, la presunción de muerte, así como la ausencia respecto a los derechos eventuales del ausente. Para terminar con lo que se conoce como patrimonio de familia.

Fue en 1948, cuando se proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y ahí, finalmente, se destacan esos derechos y específicamente la defensa de la familia. Entre otras cuestiones, textualmente el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ordena:

"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honor o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".⁸³

Asimismo se reconoce en estos preceptos, la libertad para fundar a la familia, tener los mismos derechos en el matrimonio, darle a la familia su contenido de elemento natural y básico de la sociedad, para que ésta a su vez la proteja, como lo debe de hacer el Estado.

Debemos citar en el orden cronológico señalado, que se han celebrado diferentes convenios y tratados, cuyos temas han sido fundamentalmente para proteger e impedir la trata de mujeres y niños, la protección de los derechos políticos de la mujer; las convenciones en la década de los cincuentas, sobre la forma de obtener alimentos en el extranjero; la nacionalidad de la mujer casada; en qué forma debía regularse, el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para casarse, así como el registro de éstos. Específicamente, México ha celebrado tratados multilaterales con Naciones Unidas, para eliminar las discriminaciones contra la mujer, en 1979; después se dio un capítulo específico para la protección respecto a los menores, cuando son participes en actos de administración de justicia y el más conocido, en el que

⁸³ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Nueva York, 1948 artículo 12.

México fue inclusive país suscriptor, junto con otros cinco, cuando en 1989, se propuso la Convención sobre los Derechos del Niño; que hoy en día es realidad en nuestro país y que en muchos casos esas normas protegen más a los menores, que las propias que se refieren a estos en los Códigos Civiles de la República.

Es necesario destacar la situación del Año Internacional de la Familia. Recordemos que la Asamblea General de las Naciones Unidas, de acuerdo a su resolución 44/82, del mes de diciembre de 1989, determinó que 1994, se dedicara en el mundo, a revisar cuál era la situación de la familia y de qué manera se le podía mejorar. Se destacó que la familia ha sido el eje del mundo y de las sociedades y que de ahí han surgido todas las organizaciones, incluido el Estado. El lema de ese Año Internacional, era "la democracia más pequeña está en la familia, por ser ésta el corazón de la sociedad".⁸⁴

De las diferentes declaraciones que se emitieron ese año, se consideró que la familia es el medio vital de preservar y transmitir valores culturales. Es el modelo del mundo exterior para el niño. La familia puede cumplir funciones como fuente de apoyo emocional, financiero y material para sus miembros. La familia es el centro de la atención internacional. Reconocer la vida familiar, agrega una dimensión importante a las celebraciones que se realicen al reconocer oficialmente a la familia como la vía idónea para lograr que un cambio en la sociedad sea positivo. Se refirieron a los derechos humanos, especialmente a los del niño, sus libertades individuales y a la libertad que debe haber en el contexto

⁸⁴ Año Internacional de la Familia. Organización de las Naciones Unidas. *ob cit* p. 1.

familiar y fuera de ella. Se destacó el papel de los padres, así como las prerrogativas que deben otorgarse a la mujer, en caso de maternidad y la atención especial a ancianos y enfermos. Se afirmó el imperativo de asegurar a los padres que por cumplir sus obligaciones familiares no se les penalizara con una merma en la seguridad en el empleo o sus posibilidades de ascenso.⁸⁵

Asimismo, se le dio énfasis al aspecto de los objetivos que se perseguían y que se lograron en el Año Internacional de la Familia, que eran: concientizar a los gobiernos de la trascendencia de la organización familiar, fortalecer las instituciones nacionales de cada país, respecto a la familia, así como apoyar los esfuerzos que se realizarán para resolver la problemática de esta célula social. Mejorar las relaciones y la colaboración entre organizaciones no gubernamentales, nacionales e internacionales a favor de la familia. Poner especial cuidado en aprovechar los resultados, respecto a las actividades de la mujer, de los niños, de los jóvenes, de los ancianos y de los discapacitados. Hacer referencia y más adelante se realiza con detalle, que todos estos objetivos se han logrado desde 1983, según la Exposición de Motivos del Código Familiar de Hidalgo, primera entidad en México, en tener una legislación familiar y la primera en el mundo, que promulgó al mismo tiempo, el primer Código de Procedimientos Familiares.

Siguiendo con la evaluación del presente en materia de Derecho Familiar, debemos subrayar que México ha firmado una serie de tratados

⁸⁵ Publicación del Año Internacional de la Familia, 1994. Nueva York. Estados Unidos de Norteamérica. p. 1.

Mercantil; en 1990, con Alemania, sobre cuestiones de salud pública y de pensiones con Argentina, en el mismo año; de manera genérica debe subrayarse, que están vinculados con la evaluación que realizamos sobre las diferentes menciones convenciones y tratados en Derecho Familiar.⁸⁶

Con posterioridad a la entrada en vigor del Código Civil del Distrito Federal, el 1 de octubre de 1932, hubo otros países que llevaron a cabo movimientos legislativos a favor de la familia y así deben citarse el caso de Francia, porque en los anales, se cita que hubo un intento de lo que se conoce como "*Code de la Familia*", que en realidad no llegó a hacerlo y que el 29 de julio de 1939, según comentario de los hermanos Mazeaud, fue abusivo darle ese calificativo ya que sólo contenía disposiciones fragmentarias.⁸⁷ Debe subrayarse de esta intención, que fundamentalmente trató sobre la natalidad y la organización de la familia. Según los juristas Mazeaud:

"los pueblos más fuertes han sido siempre aquellos donde la familia ha estado constituida más sólidamente; revela también el relajamiento de los vínculos familiares en el curso de los periodos de decadencia; ordinariamente, la célula familiar es donde se manifiestan los primeros síntomas del mal, antes de estallar en el organismo más basto y poderoso del Estado".⁸⁸

Si consideramos que el estatuto jurídico sobre la familia, se dio en vísperas de la guerra de 1939 en Francia, el ambiente en el que se puso en vigor, pretendía favorecer a las familias numerosas y además luchar contra el adulterio. En este sentido, los Mazeaud al destacar la trascendencia de la familia, la ubican

⁸⁶ ARELLANO García, Carlos. Derecho Internacional Privado. 15ª edición. Editorial Porrúa S. A., México, D. F. 2003. pp. 76 y ss.

⁸⁷ MAZEAUD, Henri, Leon y Jean, *ob. cit* p. 12.

⁸⁸ *Ibidem* p. 19

más en el campo social, diciendo que aquí debe acudir el hacedor de la ley. Dicen ellos que no se debe olvidar que todas las reglas jurídicas que se den en este sentido, deben llevar como propósito, mantener la estabilidad de la familia. No puede legislarse sin prudencia.

Tampoco deben aceptarse normas que puedan debilitar a la familia, por el contrario, todas las reformas deben encaminarse a fortalecerla. Si bien es cierto, dicen ellos, hay que asegurar la protección de los intereses individuales de cada uno de los que integran la familia, eso no es suficiente. Por encima de ellos, está el interés de la familia misma. Es decir, al que se debe servir primordialmente. El legislador debe preocuparse por la solidez de la familia. Esta debe buscarse, dándole su sentido como institución y proteger todas las cuestiones económicas de la familia, específicamente el patrimonio familiar. Para ellos, que también invocan la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la familia es un elemento natural y fundamental de la sociedad. Debe ser protegida por la sociedad y por el Estado. Inclusive, hacen referencia al legislador soviético, diciendo que ellos, han tenido plena conciencia de proteger a la familia y al referirse específicamente a Francia, sostienen que hasta entonces, el legislador no ha comprendido el papel tan trascendente de la familia.⁸⁹

En esta evaluación del presente del Derecho Familiar, Francia ha tenido una declinación constante, respecto a la familia. En la época industrial, los hijos tuvieron que abandonar el campo e irse a la ciudad para ganar un salario que

⁸⁹ MAZEAUD, Henri, Leon y Jean. *ob. cit* p. 15 y ss.

sus padres les negaban. En consecuencia, obliga también a que la mujer tenga que trabajar fuera del hogar. Dicen ellos, bajo estas circunstancias ya no hay hogar. Ya no existe, por lo que es loable que, con el decreto en comento, se haya buscado fortalecer a la familia y que la autoridad marital y paterna, se afirmen sin dejar de considerar que la familia tenía un jefe, que normalmente era el hombre. En este Decreto, se precisó que al ser el marido el jefe de la familia, éste ejercía las funciones para beneficiar a la célula fundamental. Él como jefe, debería asegurar la dirección material y moral de la familia. Preocuparse por su mantenimiento y la educación de los hijos, para que en el futuro fueran ciudadanos aptos y tuvieran una adecuada colocación en la sociedad. Se empezaron a dar casos en que la mujer reemplaza al hombre como jefe de la familia. Estos surgen por ausencia, incapacidad o por abandono. Siempre con reticencia, el legislador de 1941, permite la legitimación de los hijos adulterinos; norma que se deroga en 1945. Se dan facilidades para el divorcio y en 1956, se codifican los textos legislativos concernientes a la familia y la vida social. Entendido que esto no es realmente un Código de Familia, pero que sí intenta agrupar algunas disposiciones legislativas para defenderla. Crear asociaciones familiares, cuestiones sociales respecto a los niños, sobre todo a los abandonados, ayudar a las familias más necesitadas y darles prioridad fundamentalmente a las mujeres que se habían convertido en jefes de familia.⁹⁰

En resumen, se puede afirmar que el Derecho Familiar francés, ha sido modificado en los últimos años con reformas substanciales. Han

⁹⁰ *Ibidem* p. 39.

sido llevados a la discusión, más de quinientos artículos de su famoso Código Civil y así, entre otras, la ley del 14 de diciembre de 1964, relativa a los menores incapaces, les dio más protección. En 1965, se reformó el derecho de los regímenes matrimoniales; en 1966, el de la adopción; en 1968, el de incapaces mayores de edad; en 1970, la relativa a la patria potestad o autoridad paternal y la de 1972, sobre filiación. Más tarde, el 11 de 1974, se redujo la edad de la mayoría civil a los dieciocho años y la ley relativa al divorcio de 1975. Las nuevas reglamentaciones respecto a las pensiones alimenticias se modificaron en 1973 y 1975. En 1976, se reformaron cuestiones de la ausencia, específicamente el 28 de marzo de 1978, después el Código de Procedimientos Civiles francés también, por no responder a las necesidades actuales en relación al tema de la ausencia. Otras reformas están en estudio, entre ellas con las que se pretende asegurar la igualdad de los esposos; otras respecto a la inseminación artificial como medio de procreación y frente a todas éstas, debe destacarse que lo que se pretende con estas reformas es que el Derecho Familiar proteja a la familia. Debe subrayarse que algunas cuestiones como el concubinato, no han sido incluidas en el Código, si bien la jurisprudencia recoge su existencia jurídica y se mencionan algunos efectos en este sentido.⁹¹

Consideramos trascendente, al hablar del Derecho Familiar en el presente, revisar cuáles son las políticas sociales fundamentales que se han dado para proteger a la familia. Dentro de éstas, deben subrayarse entre otras, las que

⁹¹ DELMAS-Marty, Mireille. "*Le Droit de la Famille*". Segunda Edición puesta al día, 1980. París Francia. pp. 7 y ss.

citamos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde se señala que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, subrayó que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, determinó que se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. Asimismo en relación a los derechos civiles y políticos, el mismo pacto subrayó que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a su protección de parte de ésta y del Estado. Como vemos, en estas declaraciones, el enfoque que se da a la familia es fundamental. No cabría; no podemos pensar, que hubiera alguien de los que integraron estas declaraciones, que pensaran que estas son cuestiones de carácter Civil y no de Derecho Familiar. Si esto no fuera suficiente, revisaremos genéricamente algunas de las declaraciones fundamentales que se han hecho respecto a la familia, en diferentes lugares en este siglo.

Tenemos en primer lugar, que en Argentina, se determinó en su Constitución, que la familia es el núcleo primario y fundamental de la sociedad. Que países como Bolivia, consideraron que el matrimonio, la familia y la maternidad, deben estar bajo la protección del Estado. En el mismo sentido en

Brasil, se dispuso que la familia es la base de la sociedad y que tiene especial protección del Estado.

En Colombia, al referirse a la familia, la consideran como el núcleo fundamental de la sociedad, se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad, garantizan la protección integral de la familia, la honra, la dignidad y la intimidad de la familia, son inviolables.

Por otro lado, en Costa Rica, que tiene además, legislación familiar, subrayan que la familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente, tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido.

En Cuba, el Estado protege a la familia, la maternidad y al matrimonio. El Estado reconoce en la familia a la célula fundamental de la sociedad y le atribuye responsabilidades y funciones esenciales en la educación y formación de las nuevas generaciones.

Para los chilenos, la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional. Dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta.

En Ecuador, se ordena que el Estado proteja la familia como célula fundamental de la sociedad y le garantiza las condiciones morales, culturales y económicas que favorezcan a la consecución de sus fines. Protege, igualmente, el matrimonio, la maternidad y el haber familiar.

El Salvador, que también tiene una nueva legislación familiar, incluida la de Procedimientos y que la misma siguió casi en su totalidad, las normas del Código Familiar y el de Procedimientos Familiares de Hidalgo, destacan que la familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá una protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

En Guatemala, se afirma que el Estado está organizado para proteger a la persona y a la familia y además garantiza la protección social, económica y jurídica de ésta.

En Haití, el Estado protege a la familia, base fundamental de la sociedad y debe igual protección a todas las familias, estén o no constituidas en los vínculos del matrimonio. Debe procurar ayuda y asistencia a la maternidad, a la infancia y a la vejez.

En Honduras, se estipula que la familia, el matrimonio, la maternidad y la infancia, están bajo la protección del Estado.

En Nicaragua, la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Tiene derecho a la protección de ésta y del Estado. Al Estado, toca la tarea de promover la participación de la familia, de la comunidad y del pueblo en la educación y garantizar el apoyo de los medios de comunicación social a aquélla.

En Panamá, que también puso en vigor su Código de Familia, en 1995, se destaca que el Estado protege al matrimonio, la maternidad y la familia.

En Paraguay, la familia es el fundamento de la sociedad. Se promoverá y se garantizará su protección integral. Esta incluye la unión estable del hombre y la mujer, los hijos y a la comunidad que se constituya con cualesquiera de los progenitores y sus descendientes.

En Perú, el Estado protege al matrimonio y a la familia como sociedad natural e institución fundamental de la Nación.

La República Dominicana, considera que para robustecer la estabilidad y bienestar, la vida moral, religiosa y cultural, la familia debe recibir del Estado la más amplia protección posible.

En Uruguay, la familia se considera como base de la sociedad. El Estado debe velar por su estabilidad moral y material, sobre todo para la mejor formación de los hijos dentro de la sociedad.

En Venezuela, el Estado protegerá a la familia, como célula fundamental de la sociedad y velará por el mejoramiento de su situación moral y económica.⁹²

En México, la Constitución Política determina, cuáles son las garantías y al referirse específicamente a la familia, el artículo cuarto (se deroga el párrafo primero , Publicado en el Diario Oficial de la Federación de agosto de 2001), textualmente ordena lo siguiente:

"El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación, sano esparcimiento para su desarrollo integral

Los ascendientes, tutores y custodios deben preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez".⁹³

⁹² BELLUSCIO, Augusto César. Ponencia presentada en la reunión Mundial Extraordinaria "Veinte Años de Derecho Familiar", 1977-1997, celebrada del 27 al 31 de octubre en la Universidad Autónoma de Morelos en Cuernavaca Morelos, México. El Derecho de la Familia en las Constituciones. pp. 6 y ss.

En relación a otros países, Belluscio afirma, que en Alemania, el matrimonio y la familia, gozan de especial protección del ordenamiento estatal. En España, los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia y en Grecia, específicamente se dispone que esté bajo la protección del Estado, la familia, porque es el fundamento de la conservación y desarrollo de la Nación. Se incluye el matrimonio, la maternidad y la infancia. Se habla también de la protección que el Estado debe dar a las familias numerosas, los inválidos de guerra o de tiempo de paz, las víctimas de la guerra, las viudas y los huérfanos, por razón de guerra, así como personas que sufran enfermedad corporal o mental incurable, tendrán derecho a una atención especial, por parte del Estado. En Irlanda, encontramos que el Estado reconoce a la familia como el grupo unitario natural, primario y fundamental de la sociedad y como institución moral, poseedora de derechos inalienables e imprescriptibles, anteriores y superiores a toda ley positiva. El Estado se compromete, por lo tanto, a proteger a la familia en su constitución y autoridad como base necesaria del orden social y como indispensable al bien de la Nación y del Estado. En cambio en Italia, la República - dice la Constitución - reconoce derechos de la familia, la cual es una sociedad natural, basada en el matrimonio. Igualmente, que debe estimularse, a través de medidas económicas y otras providencias, la constitución de la familia, así como otras tareas inherentes a ella, dedicando atención especial sobre todo a las familias numerosas. En Portugal, el Estado reconoce la constitución de la familia y

⁹³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 135ª edición. Editorial Porrúa S. A., México, 2005. p. 10.

asegura su protección y en Turquía, la familia es la unidad fundamental de la sociedad, ordena que el Estado y las demás entidades públicas, deben adoptar las medidas que sean necesarias para establecer las organizaciones que se requieran para proteger a la familia, a la madre y a los hijos.⁹⁴

Dentro del análisis del Derecho Familiar en el presente, debemos destacar, con la importancia que tiene, el movimiento gestado en nuestro país, que como lo señalamos, fue el primero en el mundo, que separó legislativamente el Derecho Familiar del Civil. En atención a estas circunstancias, hay que referirnos a la fecha histórica del 6 de marzo de 1971, a la sazón, Presidente de México, Luis Echeverría Álvarez, se crearon en la ciudad-capital, los primeros seis Juzgados Familiares, con una jurisdicción especial, distinta, por supuesto, separados de los Civiles. En esta circunstancia, esos seis Juzgados, por la necesidad e importancia de resolver la problemática familiar, se elevaron a cuarenta, que en la actualidad se encargan de manera específica, de todos los conflictos de Derecho Familiar y Derecho Sucesorio. Rama de este Derecho, que también, según Julián Güitrón Fuentesvilla, es la que integra el Derecho Familiar Patrimonial. Además, de los cuarenta Juzgados Familiares existentes, hay dos Salas de segunda instancia; es decir, en materia de apelación, considerando que en la mayoría de los treinta y un estados de la República Mexicana, se ha dado esta jurisdicción familiar, inclusive en algunos casos, además de Jueces, Magistrados en la materia. Transcurrieron aproximadamente dos años, para que

⁹⁴ BELLUCIO, Augusto César. Ponencia presentada en la reunión Mundial Extraordinaria "Veinte Años de Derecho Familiar" *ob cit* p. 39.

se diera un paso definitivo en materia familiar. El surgimiento del Derecho Procesal Familiar, expresión propuesta por la Doctora Maricruz Santa Ana Solano incluso tema de su tesis de doctorado, y que el doctor Julián Güitrón Fuentevilla, destacara en un artículo del periódico El Sol de México, en 1995, dándole ese nombre. Es en 1973, cuando se promulga un nuevo capítulo en el Código de Procedimientos Civiles, que recibe el nombre de controversias en el orden familiar. En este decreto, se le otorgan al Juez Familiar, las más amplias facultades para indagar la verdad histórica de los conflictos de Derecho Familiar.⁹⁵

Por la trascendencia que tiene para nuestro país, la reforma hecha al establecer el capítulo de las controversias familiares y dada la prospectiva que queremos darle, sobre todo para apuntar hacia el futuro, que una vez evaluado y analizado el pasado y presente, tendríamos que concluir, adelantándonos, a la esencia de este tercer capítulo, que será necesario en un futuro no lejano, promulgar un Código de Procedimientos Familiares para el Distrito Federal y otro Familiar. Debido a la importancia de esta materia, nos parece importante transcribir la iniciativa de los Senadores de la República, que expresaron lo siguiente:

"Claro y encomiable resulta, que en una administración pública, como la que nos gobierna, en que la familia se respeta, para hacerla cada vez más respetable, a través de los regímenes legales que su estabilidad y concierto reclaman, fincando en ella el nexo indestructible y el pivote de la solidaridad humana, se contemplara la necesidad de resolver sus controversias, para que éstas desaparezcan, se mengüen y solucionen en el menor tiempo posible, con los menores perjuicios y con la atingencia jurídica que es menester para que no se rompa su equilibrio. Por ello,

⁹⁵ FIX Zamudio Héctor y Ovalle Favela José. "*Derecho Procesal*". Instituto de Investigaciones Jurídicas Editado por la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1991. p. 25.

proponemos la aprobación de las facultades discrecionales que se otorgan al Juez, se disminuyan las formalidades; se acepte la oralidad con una sola audiencia; se evite la dilación con breve lapso para la sentencia; para que no se acepte con una recusación excepciones dilatorias, incidentes fútiles, que obstaculicen las medidas que urgentemente deben tomarse en bien de ese núcleo social tan importante.

Con cuanta razón, el contenido de los artículos del 940 al 956 propuestos, incidiendo en el orden público de los problemas familiares, faculta al Juez para intervenir de oficio, sobre todo tratándose de menores y alimentos. Los derechos que derivan del régimen familiar, hacen que se proponga la eliminación de formalidades para su declaración o preservación. Se permiten las demandas por comparecencia, con término brevísimo para aportar pruebas y fijar la posibilidad de audiencias. Puede recaer, desde luego el señalamiento de una pensión provisional destinada a alimentos. La ignorancia o la pobreza, ahora pueden subsanarse y protegerse con defensorías de oficio. La facilidad para las pruebas; la de las audiencias, con el cercioramiento que el Juez puede tener con el auxilio de trabajadoras sociales, le permitirá, a todas luces adentrarse en la veracidad de los hechos sobre los que ha de juzgar, contando para ello con su libertad para el examen de los testigos. Procedimiento fácil, corto, cognoscitivo hasta el fondo de las pasiones y de las circunstancias, que al contemplarse y no perderse de vista en el corto espacio de tiempo que se fija para la audiencia, podrá permitir que el Juez, con la ética de su inspirado apego a la verdad del problema, pueda decidir con acierto y dejar incólume la razón de de la familia.

Valga lo expuesto -continúa diciendo la exposición de la Cámara de Senadores- para suplicar a esta honorable Asamblea, apruebe el proyecto que se presenta a vuestra consideración. Al hacerlo, tengo la convicción de que, Gobierno y gobernados, legados por el diálogo realista y veraz de sus representantes, al impulso de la iniciativa del Jefe del Ejecutivo, conjugan ahora en la nueva normatividad instrumentos legales que se ponen al servicio de una mejor administración de justicia".⁹⁶

Debe destacarse de esta expresión de la Cámara de Senadores, conceptos tan importantes como que los problemas familiares son de orden público. Que los Jueces pueden intervenir de oficio. Que hay una protección especial para menores y alimentos.

Aprobar facultades discrecionales al Juez. Permitir demandas por comparecencia. Y que se logre la facilidad para aportar las pruebas. Son entre otras, cuestiones fundamentales, que si en el presente han servido para subsanar

⁹⁶ Memoria de la XLVIII Legislatura. 1971-1973. Cámara de Senadores. Editorial Bodoni S. A. México, D. F. 1976. pp. 929 y ss.

y mejor resolver los problemas de la familia, en un futuro cercano, toda esa experiencia, esa amalgama de puntos de vista de los Jueces Familiares, deberá tomarse en cuenta para ponerla en vigor en el Distrito Federal y en todos y cada uno de los estados de la República, los Códigos de Procedimientos Familiares respectivos.

En cuanto al orden público, Manuel Bejarano y Sánchez, quien fuera Magistrado de la Décima Tercera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ha sostenido que el proceso familiar es de orden público. De ahí derivan las amplias facultades para que incluso el Juez, pueda suplir la deficiencia de la queja, actuar de oficio y proteger a la familia. Según el artículo 940 de la reforma citada, todos los problemas vinculados a la familia son de orden público. Esta expresión significa, darle al Juez las facultades necesarias para dirigir el proceso. Para invocar de oficio principios procesales. Para buscar y allegarse las pruebas necesarias para llegar a la verdad. Quiere decir que el Juez Familiar puede tomar la iniciativa para llegar a la verdad en el proceso. Emitir decisiones, aun cuando no hayan sido solicitadas por las partes. Siempre protegiendo el interés superior de la familia. Incluso, la ley le permite sustituir una mala defensa o un mal planteamiento de Derecho.⁹⁷

⁹⁷ BEJARANO y Sánchez, Manuel *"La controversia del orden familiar"* Tesis discrepantes. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México D. F., 1994. p. 164.

III. III. Primer Congreso Nacional de Derecho Familiar en México, 1975.

Considerando que el primer jurista mexicano que inició en México los estudios serios, para demostrar como lo hemos venido haciendo en esta tesis, que el Derecho Familiar es una rama que tiene su propia naturaleza jurídica y autonomía, debemos citar en esta prospectiva, que el Doctor Julián Güitrón Fuentesvilla, presidente del Colegio Nacional de Estudios Superiores en Derecho Familiar, A. C., realizó el Primer Congreso Nacional de Derecho Familiar en México, el cual se realizó en el Auditorio *Jus Semper Loquitur* de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de México, con el valioso patrocinio y apoyo de la Universidad Nacional Autónoma de México, del periódico El Universal y de su Presidente y Director General, licenciado Francisco Ealy Ortiz, del Colegio de Abogados de México, A. C., encabezado por el Doctor Tomás Contreras, por la Facultad de Derecho y su Director, Doctor Pedro Astudillo Ursúa y del Doctor Julián Güitrón Fuentesvilla, Presidente del Colegio Nacional de Estudios Superiores en Derecho Familiar, A. C., evento que congregó a distinguidos juristas de toda la República y que iniciaron, junto con el citado Doctor Güitrón, los estudios que nos han llevado hoy, a ubicarnos en esta importante materia, sin dejar de lado que la primera obra que se escribió en México, sobre esta materia, considerándola en su naturaleza y autonomía propias, fue la tesis recepcional, con la que Julián Güitrón Fuentesvilla obtuvo el grado de doctor en Derecho. Trabajo que debe mencionarse, terminó en 1964, y que se convirtió en obra de consulta necesaria, para quienes quieren ingresar en el estudio profundo y serio de esta disciplina.

**III. IV. Carta de los Derechos de la Familia presentada por la Santa Sede,
Octubre de 1983.**

Por la trascendencia que representa para el estudio de la prospectiva y la difusión, de esta Carta de Derechos Familiares, su transcripción, que incluye la introducción, el Preámbulo y los doce artículos de la misma, se agrega como anexo

Es evidente el interés y las aportaciones jurídicas, sociales, morales, culturales, familiares, religiosas y de sentido común que la iglesia propone para el bienestar de la familia.

Tanto en la introducción, cuanto en el Preámbulo y los artículos citados, la iglesia manifiesta y estamos de acuerdo en su reflexiones, su gran preocupación por mantener como eje de la familia el matrimonio; sin dejar de reconocer que otras uniones también la original, pero que no deben equipararse a éste.

Uno de los propósitos de transcribir estos documentos, es que se conozcan y se difundan para el conocimiento de más familias, sobre todo, que siga creciendo en otras personas e instituciones, el interés por el estudio y proyección del Derecho Familiar.

III. V. Declaración Interamericana de los Derechos de la Familia de la Organización de los Estados Americanos (OEA) Noviembre de 1983.

Siguiendo con el análisis prospectivo de las diferentes manifestaciones jurídicas, políticas, sociales y culturales a favor de la familia, debemos destacar que en la Séptima Sesión Plenaria de la OEA; celebrada el 18 de noviembre de 1983, se consideró conveniente destacar la importancia de la institución familiar, la cual es el marco indispensable para el desarrollo en todos los órdenes de la familia. Textualmente se señaló lo siguiente:

"La importancia que reviste la institución familiar como marco indispensable para el desarrollo físico, afectivo y social del individuo y como fundamento de toda sociedad ordenada; considerando que las transformaciones de la sociedad en los aspectos económicos, sociales, tecnológicos y culturales, tienen incidencia en la estructura y significado de la familia, la cual aparece particularmente sensible a los cambios de la dinámica social; que la Declaración Universal de los Derechos del Hombre proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, reconoce como un derecho fundamental del individuo, el de constituir una familia, y destaca la importancia de los derechos familiares; que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada por la Novena Conferencia Internacional de los Estados Americanos de 1948, en Bogotá y la Convención Americana sobre Derecho Humanos, firmada en la Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos, en San José de Costa Rica en 1969, hacen especial referencia a los derechos de constitución de la familia y de su protección; que la Comisión Interamericana de Mujeres en su Décimo novena y Vigésima Asambleas, solicitan a la Asamblea General de la OEA; la declaración de un año interamericano de la familia; que el Consejo Directivo del Instituto Interamericano del Niño en su 62ª y 63ª reuniones, aprobó resoluciones sobre la Declaración de los Derechos de la Familia y que el año 1983, ha sido proclamado por la Asamblea General de la OEA, en un undécimo Período Ordinario de Sesiones, como Año Interamericano de la Familia, mediante la resolución AC/RES.531(XI-0/81).

"RESUELVE: proclamar la presente declaración de los Derechos de la Familia, para que ésta pueda gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad de los derechos que se enuncian, instando a los Gobiernos americanos que se reconozcan y observen esos derechos a través de medidas adecuadas.

ARTICULO 1.- Toda persona y en especial todo niño tienen derecho a una familia y a la estabilidad de la institución familiar.

ARTICULO 2.- Los padres tienen derecho a ejercer su responsabilidad en cuanto a la transmisión de la vida y a la protección de los hijos.

ARTICULO 3.- La familia tiene derecho a la intimidad de la vida familiar.

ARTICULO 4.- La familia tiene derecho a dirigir la educación de sus hijos y a transmitirles sus valores culturales, sociales, morales, religiosos y otros.

ARTICULO 5.- Los miembros de la familia tienen derecho a profesar su propio credo religioso y a defenderlo.

ARTICULO 6.- La familia tiene derecho a gozar de condiciones sociales, económicas y culturales que propendan a su afianzamiento y desarrollo integral.

ARTICULO 7.- La familia tiene derecho a obtener del Estado el apoyo y ayuda necesarios para en caso de riesgo, poder subvenir a sus necesidades básicas y acceder a un sistema de protección y seguridad social.

ARTICULO 8.- La familia tiene derecho a una vivienda digna y humana.

ARTICULO 9.- La familia tiene derecho a un tiempo libre que favorezca el desarrollo de los valores culturales y familiares.

ARTICULO 10.- La familia tiene derecho a formar parte de cualquier tipo de asociaciones civiles, culturales y en especial de bien público".⁹⁸

En estas dos Declaraciones, la del Vaticano y la de la OEA; encontramos un apoyo más, en este estudio de la prospectiva respecto a la familia. Los organismos nacionales, internacionales y mundiales, han expresado, independientemente de su credo, filiación política, etc., la gran preocupación que hay por proteger a la familia a nivel universal. Por ello, consideramos que en este análisis seguimos avanzando con paso firme para fundamentar, como ya lo hicimos antes, que el Derecho Familiar tiene su propia naturaleza jurídica, que es una disciplina autónoma del Derecho Privado y del Derecho Civil y que en esta Prospectiva, podemos augurar con base en este análisis y la evaluación del pasado, que en un futuro no lejano, cada uno de los estados del mundo, cada país del orbe, tendrán una legislación familiar tanto adjetiva como sustantiva.

⁹⁸ Organización de los Estados Americanos. Subsecretaría de Asuntos Jurídicos. Washington, D. C. Noviembre de 1983. Edición Oficial pp. 1 y ss.

III. VI. Los Derechos Humanos en México y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, fundada en 1990

Los Derechos Humanos juegan un papel importante en el Derecho Familiar. Haremos referencia a algunos aspectos que se han regulado y las modificaciones a ciertas leyes para darle entre otros, a los derechos familiares, una verdadera protección.

Debemos señalar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue modificada en función de que el 5 de junio de 1990, por decreto del Presidente de la República, se creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por sus siglas CNDH. Más adelante, el 6 de enero de 1992, se publicó en el Diario Oficial su elevación a rango Constitucional.⁹⁹

En la prospectiva del Derecho Familiar es importante destacar cuál ha sido el origen; si es posible definir los derechos humanos; si en realidad estamos hablando de garantías individuales que reconoce la Constitución Mexicana y que por alguna razón o moda, se les ha llamado Derechos Humanos; y destacar dentro de los derechos relativos a la vida que se refiere a la protección de la honra, la reputación personal y a la vida privada y familiar; por supuesto, el derecho a la constitución y protección de la familia. Por otro lado, al hablar de los derechos relativos de la justicia, debemos hacer hincapié en los que están

⁹⁹ NAVARRETE M. Narciso, Salvador Abascal C. y Alejandro Laborie E. "Los Derechos Humanos al alcance de todos" editorial Diana. México. Agosto de 1992. pp.183 *in fine* y 184.

vinculados al niño y al anciano. Todos estos derechos, consideramos son de los más importantes relacionados con el Derecho Familiar.

Concepto genérico de Derechos Humanos

Para plantear en forma sistemática nuestra posición respecto a los derechos humanos, es importante tratar de dar un concepto de los mismos, considerando que como es del dominio público, es la persona humana el punto fundamental y natural, donde se va a construir la teoría de los derechos humanos.

Según algunos autores, los derechos humanos son:

"... determinadas situaciones favorables para el ser humano como tal, que se suponen derivadas de su intrínseca dignidad y necesarias para el desarrollo pleno de su personalidad, y que, por lo tanto, se reclaman como derechos fundamentales frente a todos los demás hombres y, de modo especial, frente al Estado y el poder".¹⁰⁰

De este concepto, debe destacarse en primer lugar, la preeminencia del ser humano; después su dignidad, para entender que esas características, deben ser respetadas por el Estado y por quienes ejercen el poder. De ahí que no sea ocioso, que después de considerar que su verdadera naturaleza es la de ser garantía constitucional, se haya iniciado y con gran éxito, este movimiento en el mundo a favor de los derechos humanos.

Por otro lado, hay quienes consideran que los derechos humanos incluyen determinados atributos y ciertas facultades propias de la persona humana; que los reconozca o no la ley, son necesarios para un pleno

¹⁰⁰ *Ibidem* p. 122.

desarrollo del ser humano.¹⁰¹ Aquí debe destacarse la amalgama hecha desde el punto de vista axiológico y legal.

Otros autores como Gregorio Peces Barba, afirman que los derechos humanos deben entenderse como:

"la facultad que la norma atribuye de protección a la persona a su vida, libertad, igualdad, participación política o social, o cualquier otro aspecto fundamental que afecte su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, grupos sociales y del Estado, y como posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado, en caso de infracción."¹⁰²

A pesar de la extensión de este concepto, esa facultad concedida por la norma, se convierte en un derecho que va dirigido a proteger lo más sagrado que tiene la persona y en ese orden su vida, su libertad y su igualdad. Por otro lado, se considera esa participación de la persona en lo político y en la sociedad, así como todo lo inherente a su desarrollo integral, visto dentro de un conjunto de hombre, donde se exige el respeto a sí mismo y el de los demás y por supuesto que esto lo haga el Estado y que a través de éste, se puedan poner las sanciones o las alternativas que permitan el respeto a esos derechos humanos.

Llevado al tema central de esa investigación, referido a la prospectiva del Derecho Familiar, debemos destacar cuál es la verdadera naturaleza jurídica de los derechos humanos. En México, en nuestra opinión, son garantías individuales que consigna la Constitución. La ley fundamental en nuestro país, es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y si bien es

¹⁰¹ *Ibidem* 21.

¹⁰² Citado por NAVARRETE, M. Narciso, Salvador Abascal C. y Alejandro Laborie E. *ob cit.* p. 22 y ss.

cierto que en ella no existe el concepto derechos humanos, es evidente que México fue uno de los primeros países en el mundo, en referirse a las garantías individuales. Si bien debe entenderse como sinónimo de esas garantías la libertad, la dignidad, todo lo que una persona humana representa frente al Estado, aceptamos convencionalmente el concepto de los derechos humanos. Es indiscutible que ha sido el Derecho Público el que se ha referido fundamentalmente a este concepto como garantía, el cual se establece para proteger a los gobernados frente al Estado como gobernante. Por otro lado, debe destacarse que a nivel internacional, los derechos humanos han tenido un gran impulso, hay muchos tratados, convenios, resoluciones que buscan precisamente proteger esos derechos y libertades de la persona humana.

Debemos hacer hincapié en lo referente a la protección que el Estado otorga a la persona humana para salvaguardar su honra, su reputación personal, su vida privada y así como el derecho de construir y proteger la célula fundamental. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, encontramos disposiciones que igualmente tienen aplicación y proyección a nivel internacional, en lo referente a la familia. Se destaca que en ningún supuesto, debe una persona ser objeto de inquisición judicial o administrativa, porque manifieste sus ideas. La excepción surge cuando esas ideas atacan a la moral, lastiman derechos de terceros, provocan algún delito o perturban el orden público. Esta norma constitucional, ordena hasta dónde llegan los derechos y cuál es su límite. Si bien hablamos de libertad para expresarse, también debemos considerar los límites de la misma, porque van dirigidos a proteger la honra, la reputación

personal y la vida privada y familiar de terceros. En este caso, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en referencia directa a lo expresado, determina que no se puede interferir de manera arbitraria en la vida privada de una persona, de su familia, de su domicilio o correspondencia, mucho menos atacar su honra y su reputación y que todos tenemos derecho a leyes que protejan los ataques o las intromisiones antes señaladas. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, destaca en el artículo 11 lo siguiente:

- "1.- Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
- 2.- Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
- 3.- Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques".¹⁰³

Las garantías y derechos anteriores, se infringen constantemente en México y en el mundo. De ahí la necesidad de que en esta hipótesis, se exprese claramente la protección que la Carta Fundamental otorga a esos derechos. Cuidar que la libertad de expresión no sea razón o pretexto para limitar directa o indirectamente a aquélla. Destacar la protección de la vida familiar de cualquier persona, sea funcionario o ciudadano común es fundamental, porque de otra manera, no se concibe la razón de una Constitución o de los derechos humanos.

Reiteradamente ha sido preocupación nuestra investigar cómo se han desarrollado los derechos que protegen a la familia. Hemos destacado que México fue el primer país del mundo que separó legislativamente el Derecho

¹⁰³ NAVARRETE M. Narciso, Salvador Abascal C. y Alejandro Laborie E. "*Los Derechos Humanos al alcance de todos*" ob cit p. 41.

Familiar del Civil y ahí está la referencia a la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, que coincide con la promulgación de nuestra actual Constitución. En la Carta Fundamental, en el artículo cuarto, se afirma, que el varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos... Es indiscutible que la familia es el centro de la sociedad y del Estado. Que exige, que requiere la protección de parte del Estado. Que logrará su desarrollo en la medida en que esté protegida y que esta garantía es el fundamento, la base para que leyes secundarias -Códigos Familiares y de Procedimientos Familiares- la organicen y la protejan.

Es indiscutible que en esa ley se habla de igualdad entre hombre y mujer, sobre todo la jurídica. La obligación de los padres para determinar el número y espaciamiento de sus hijos y además, entender que:

"Estos derechos de la familia que la Constitución reconoce deberán prevalecer ante políticas de control de la población que promueva la autoridad, considerando que la familia es el elemento natural y básico de la sociedad. Las leyes determinan también en qué medida los hijos nacidos del matrimonio, como aquellos que nacen fuera de él, tienen igualdad de derechos." ¹⁰⁴

En este precepto debemos ver la garantía constitucional establecida a favor de la familia. El derecho humano fundamental para que la misma se desarrolle y se organice. Igualmente, darle la importancia que tiene a la normativa internacional, porque por ejemplo, encontramos la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y

¹⁰⁴ *Ibidem.* p.50.

Deberes del Hombre y el Protocolo adicional que se hizo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, referencias muy importantes a la familia, sus derechos y su organización. En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 16 se expresa:

"1.- Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos, en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2.- Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3.- La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado"¹⁰⁵.

La familia, célula básica y fundamental de la sociedad y del Estado, es protegida a nivel nacional e internacional. El matrimonio concede igualdad de derechos y obligaciones. Los deberes deben cumplirse en la misma forma por ambos cónyuges. El matrimonio origina a la familia, la cual debe considerarse según lo expresa esta Declaración, como algo natural y fundamental para que surja la sociedad, para que nazca, para que origine el propio Estado y para que este a su vez, en una retroalimentación la proteja con las leyes adecuadas. Quién puede dudar, con estas afirmaciones, declaraciones y normas de la existencia de la familia, del Derecho Familiar, de sus instituciones propias y que merecen toda la protección legal.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 52 y ss.

III. VII. Protocolo adicional de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Art. 15).

*ARTICULO 15.-

1.- La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado, quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.

2.- Toda persona tiene derecho a constituir una familia, el cual ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna.

3- Los Estados partes mediante el presente Protocolo, se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a:

a) Conceder atención y ayuda especial a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto;

b) Garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de la lactancia como durante la edad escolar;

c) Adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades físicas, intelectuales y morales.

d) Ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la formación de un ambiente estable y positivo, en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad".¹⁰⁶

La ratificación de que la familia surge antes que la sociedad y que el propio Estado es tan importante, como velar porque ésta se mejore en lo moral y material. Ratificar que toda persona tiene derecho a constituir una familia, es trascendente para el presente y futuro de la humanidad. Incluir las situaciones de hecho de la madre y de los hijos que surgen de las familias que no derivan del matrimonio, también es una tarea que el Estado debe recoger y plasmar en legislaciones sustantivas y adjetivas. El Estado no debe dar la espalda más a ofrecer garantías a los niños, para que se alimenten en forma adecuada desde que nacen y al asistir a la escuela. Proteger a quienes dejan de ser niños y garantizarles una madurez importante tanto física como psicológica, debe ser tarea del Estado así como crear ambientes estables, agradables, positivos, para que el niño tenga como la familia, un desarrollo sano, respetable y responsable, es

¹⁰⁶ NAVARRETE . M. Narciso, Salvador Abascal C. y Alejandro Laborie E. *ob cit.* p 74 y ss..

algo que debe ser inherente no sólo al Protocolo de esta Convención, sino en todas las constituciones del mundo.

III. VIII. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, respecto a la Familia

"ARTICULO 6.- Toda persona tiene derecho a constituir una familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella."¹⁰⁷

Es indiscutible que los gobiernos en México le han dado la espalda a la familia: lo dijimos antes y los destacamos ahora, que el Estado de Hidalgo en 1983, fue el primero que siguiendo la tónica de proteger jurídicamente a la familia, promulgó el primer Código Familiar en nuestro país y el primero de Procedimientos Familiares a nivel mundial. Posteriormente lo imitaron en Zacatecas, en 1986 y de ahí para acá, ha sido una batalla permanente para que se reconozca que la familia merece toda la protección del Estado y que los derechos humanos fundamentales, se deben reconocer a nivel nacional e internacional.

Es conveniente hacer hincapié, como lo hace Navarrete, que:

"por ser la familia la institución que podemos llamar más natural de la sociedad, anterior al Estado y fuente de toda organización humana, merece toda la protección que la ley pueda brindarle. Es un hecho indiscutible, repetido a través de la historia, que la disolución de la familia es el principio de la disolución de la sociedad entera.

En algunos países se trata a la familia como una entidad dependiente y subordinada al Estado. En China Popular, los hombres y mujeres no se pueden casar sino a partir de una edad determinada por el gobierno, y la familia así constituida no puede tener más hijos que los que determina la ley. En Camboya, por mencionar otro

¹⁰⁷ *Idem.*

ejemplo, el gobierno del Khmerouge, separó, después de la Revolución comunista que lo llevó al poder, a los hijos de los padres, a los esposos de las esposas y a los hermanos de las hermanas, para llevar a cabo su experimento socialista.

La obligación de educar, alimentar, dar casa y proteger a los hijos, corresponde primariamente a los padres de familia. El gobierno debe limitarse a crear las condiciones necesarias para el desarrollo integral de la familia y a promover las leyes que garanticen su sano desenvolvimiento.¹⁰⁸

De estos comentarios, con los cuales estamos de acuerdo, debe destacarse la gran preocupación que se manifiesta en los juristas e investigadores del Derecho, en cuanto a que el Estado promulgue leyes que verdaderamente protejan al desarrollo integral de la familia y promuevan las que garanticen su sano desenvolvimiento. En otras palabras, estamos en presencia de un clamor nacional e internacional para que en el país y en los Estados de la República, en todos y cada uno, se promulguen a la brevedad posible, los Códigos Familiares y de Procedimientos Familiares que son tan necesarios para hacer realidad estos objetivos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo cuarto, ordena que los padres deben preservar el derecho de sus hijos menores para satisfacer sus necesidades y su salud física y mental. Que la ley debe determinar los apoyos necesarios para proteger a los menores y que esto deben hacerlo las instituciones públicas. Antes, nos hemos referido a la Convención sobre los Derechos del Niño, pero en este caso, haremos referencia al Protocolo y a los Pactos Internacionales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como Derechos Civiles y Políticos, que se refieren a esta

¹⁰⁸ *Ibidem* p. 87.

protección de los Derechos del Niño. Es indiscutible que constituyen el sector más vulnerable de la sociedad. Que los derechos que los protegen deben ser apoyados a fin de proporcionarles una felicidad en su infancia y desarrollo.

En México, el artículo que acabamos de mencionar de la Carta Magna, es el que aborda este tema y aun cuando no lo hace de manera amplia, de ahí se deriva el que en leyes secundarias, se puede proteger a los menores en México.

Una ley que proteja verdaderamente a los menores debe considerar el amor y comprensión que requieren, así como la protección que debe dárseles antes y después de nacer. Procurar que sea una realidad su derecho a la salud, acceder a los servicios médicos, sobre todo a la medicina preventiva, ratificarles su derecho a la vivienda, a la alimentación, a la educación, que debe ser gratuita la primaria y secundaria, sin olvidar que el espíritu de un niño y su formación requieren una recreación adecuada a sus necesidades y a su imaginación.

A nivel internacional, encontramos que diferentes Convenciones de América y del mundo, han establecido obligaciones para los Estados partes, para que los niños queden debidamente protegidos.

III. IX. Año Internacional de la Familia de la Organización de las Naciones Unidas de 1994

Siguiendo con la Prospectiva del Derecho Familiar en el presente, mencionaremos ahora la importancia que tuvo el que en el cuadragésimo cuarto período de sesiones el tema ciento trece del programa de la Asamblea General de Naciones Unidas, haya originado una resolución, aprobada por la misma, sobre la base del informe de la tercera comisión A144/757, 4482 en que la Asamblea General determinó que 1994 debía ser el Año Internacional de la Familia. Por la trascendencia de esta resolución, consideramos que en un análisis prospectivo del Derecho Familiar, deben subrayarse los aspectos fundamentales de la misma; por ello debemos dejar constancia que la Asamblea General argumenta:

"Guiada por la resolución de los pueblos de las Naciones Unidas de promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, con miras a la creación de las condiciones de estabilidad y bienestar que son necesarias para que haya relaciones de paz y de amistad entre las naciones.

Guiada también por las disposiciones pertinentes de la Declaración Universal de Derechos Humanos (resolución 217ª <III> el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (resolución 2200ª <XXI>), y la Declaración sobre el Progreso y Desarrollo en lo Social (resolución 2541 <XXIV>), en virtud de las cuales se debe dar a la familia la mayor protección y asistencia posibles.

Teniendo presente su resolución 42/49, de 30 de noviembre de 1987, y las resoluciones del Consejo Económico y Social 1988/46, de 27 de mayo de 1988 y 1989/71, de 24 de mayo de 1989, tituladas "*Logro de la Justicia Social*".

Asimismo, las Estrategias de Nairobi, orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer "informe de la Conferencia Mundial para el examen y la evaluación de los logros del decenio de las Naciones Unidas para la Mujer; Igualdad, desarrollo y paz", Nairobi, 15 a 16 de junio de 1985 (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.85.IV.10 capítulo 1, sección . A). Y recordando su resolución 42/1 25 de 7 de diciembre de 1987, por la que hizo suyos los principios Normativos para las Políticas y Programas de Bienestar Social para el Desarrollo en un Futuro Próximo (E/CONF.80/10. Capítulo. III), en que se pedía la adopción de políticas de bienestar social en que se prestara mayor atención a la familia.

Al reconocer los esfuerzos que realizan los gobiernos en los planos local, regional y nacional para aplicar programas concretos relativos a la familia, en los que las Naciones Unidas puedan desempeñar un papel importante, para promover la sensibilización, mejorar la comprensión y fomentar políticas que beneficien la situación y el bienestar de la familia.

Sus resoluciones 42/1 34, de 7 de diciembre de 1987 y 43/1 35 de 8 de diciembre de 1988, relativas a la necesidad de acrecentar la cooperación internacional en la esfera de la protección y asistencia de la familia, así como las resoluciones del Consejo Económico y Social, 1983/23, de 26 de mayo de 1983, y 1985/29 de 29 de mayo de 1985, y tomando nota de la resolución 1989/54 del Consejo, de 24 de mayo de 1989, teniendo en cuenta su decisión 35/424, de 5 de diciembre de 1980, y la resolución 1980/77 del Consejo Económico y Social, de 25 de julio de 1980, cerca de las directrices para años y aniversarios internacionales, tomando nota con interés y reconocimiento del informe del Secretario General preparado en cumplimiento de su resolución 43/1356/.

1.- Proclama el año 1994. Año Internacional de la Familia

2.- Decide que las principales actividades de la observancia del año se centren en los planos local, regional y nacional, y reciban la asistencia de las Naciones Unidas y de su sistema de organizaciones, con miras a crear en los gobiernos, los encargados de formular políticas y el público una mayor conciencia de la familia como unidad natural y fundamental de la sociedad;

3.- Hace suyas las principales recomendaciones, objetivos y principios para la observancia del Año que figuran en el bosquejo amplio de un posible programa para el año (sección IV);

4.- Invita a todos los gobiernos, a los organismos especializados y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales interesadas, así como a las organizaciones nacionales interesadas, a que hagan todos los esfuerzos posibles para preparar y observar el Año y a que cooperen con el Secretario General en el logro de los objetivos del Año.

5.- Pide al Secretario General que, sobre la base de su informe y en consulta con los Estados miembros, los organismos especializados pertinentes y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales interesadas, elabore un proyecto de programa para la preparación y celebración del Año y presente un informe sobre la marcha de los trabajos pertinentes a la Asamblea General en su cuadragésimo quinto período de sesiones;

6.- Pide también al Secretario General que tome medidas concretas por conducto de todos los medios de comunicación de que dispone, a fin de dar amplia publicidad a las actividades del sistema de las Naciones Unidas en la esfera de las cuestiones de la familia y aumente la difusión de información sobre este tema.

7.- Designa a la Comisión de Desarrollo Social, órgano preparatorio y al Consejo Económico y Social órgano de coordinación para el Año Internacional de la Familia.

8.- Decide examinar el informe del Secretario General en su cuadragésimo quinto período de sesiones, en relación con un tema titulado "Año Internacional de la Familia".¹⁰⁹

Pocos días antes de que se iniciara el año de 1994, la Asamblea General, adoptó como lema del Año que venimos comentando, el siguiente: "*La familia: recurso y responsabilidades de un mundo en evolución*". Un concepto de esta magnitud, y un evento de tal trascendencia, convocado por la Organización

¹⁰⁹ Publicación de Naciones Unidas. 16 de marzo de 1990 pp 1 y ss.

más importante del mundo, al agrupar en su seno a la mayor parte de los países de este planeta, le dan a este evento una fuerza histórica. Las Naciones Unidas conjuntamente reconocieron que la familia ha sido, es y será la institución central; la fundamental, la esencial sobre la cual se han desarrollado las sociedades, de ahí han sacado su fuerza y por supuesto, para ser una realidad la prospectiva, han forjado su futuro. Asimismo, sostuvieron como otro principio fundamental respecto a la familia, que la cooperación internacional deberla perseguir como objetivo único, "*erigir la democracia más pequeña en el corazón de la sociedad*"¹¹⁰. Frente a esta respuesta de las Naciones Unidas, más conciencia tomamos del papel que la familia ha jugado antes, durante y en el futuro, respecto al desarrollo del mundo. Lograr el bienestar de ésta, será reflejar en la sociedad un mejoramiento integral.

También debe considerarse que la declaración hecha por la Asamblea General, determinó que:

"Cuando una sociedad está cohesionada acata las leyes y es productiva, invariablemente se puede advertir que la fuente de su fuerza estriba en la solidez de sus familias. Actualmente, las familias encarnan muchas crisis, el hambre, la pobreza, el desempleo, las drogas y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, así como cambios en las estructuras económicas de obtención de ingresos y en las costumbres. Sin embargo, la familia es todavía un medio vital de preservar y transmitir valores culturales; es el paradigma del mundo exterior para el niño. Actualmente, en el Año la atención mundial se centra en que la familia pueda cumplir sus funciones como fuente de apoyo emocional, financiero y material, lo cual es esencial para el bienestar de sus miembros.

El Año, es el núcleo en torno al cual se pondrá a la familia en el centro de la atención internacional y se alentarán actividades a todos los niveles, entre quienes se interesan en cuestiones de familia. El reconocimiento de la vida familiar en todo el mundo, agregará una dimensión muy importante a la celebración, al igual que el reconocimiento oficial de la familia como medio por el cual se puede lograr un cambio social positivo.

¹¹⁰ Año Internacional de la Familia. Organización de Naciones Unidas. *Ob cit.* p. 1.

El Año Internacional de la familia habrá de ayudar a promover los derechos humanos, en particular los derechos del niño, las libertades individuales y la igualdad entre los sexos, tanto en el contexto familiar, como en la sociedad en general. Es importante fortalecer la fuerza interna que es inherente a la familia, para que sus miembros puedan lograr todas sus posibilidades.

Reviste la mayor importancia que los padres, con la asistencia de los sistemas de apoyo social, aprendan a cumplir sus responsabilidades en su trabajo y con sus familias. La licencia por maternidad, la atención del niño y la atención de los ancianos y los enfermos, son algunos de los enfoques que pueden ayudar a facilitar esa tarea. Es imperativo que se asegure a los padres, que por cumplir sus obligaciones familiares, no se les penalizará con una merma en la seguridad en el empleo, o en sus posibilidades de ascenso".¹¹¹

Erigir la democracia más pequeña en el corazón de la sociedad, es uno de los pensamientos más importantes que se ha dado en los últimos años, en torno a la familia. En la Prospectiva que venimos realizando, vemos que en el pasado esto era utopía, había un "*pater familias*" que era dueño absoluto de las voluntades de quienes estaban bajo su potestad; en esta evaluación, en este análisis que hacemos de las normas presentes, encontramos este pensamiento, dicho por el Secretario General de las Naciones Unidas. Boutros-Ghali, cuando en el foro mundial correspondiente hizo la presentación del Año Internacional de la Familia. Lo queremos destacar porque si hoy, en el presente, consideramos que la familia es el verdadero corazón de la sociedad y en ella hay una democracia, aseguraremos el futuro del mundo, porque habrá igualdad, libertad, fraternidad, la familia será lo que no ha podido hasta hoy, ser el centro del mundo; de la vida, de la sociedad, de donde emanen las verdaderas formas de gobierno, las más adecuadas, las que no discriminen, las que con amor, comprensión y cariño, protejan a todos los miembros; por eso nos parece importante, trascendente destacar que esta frase de erigir en la familia, la democracia más pequeña, el

¹¹¹ Foro Mundial de Organizaciones no Gubernamentales para el presente Programa del Año Internacional de la Familia en Malta. 1993 p. 142.

corazón de la sociedad, justifica y da contenido al Año Internacional de la Familia. Por otro lado, tampoco puede dejar de mencionarse lo que la familia ha sido en el pasado, en el presente y lo será en el futuro, es decir, el apoyo, el fundamento, la palanca para que el mundo evolucione, donde no existe la familia, donde los Estados totalitarios han pasado sobre ella, al final han sucumbido, como ocurrió recientemente en la vieja Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas, donde de entrada la familia no existía, había el Estado, había la fuerza totalitaria y dictatorial del sistema; pero la familia era nula.

Igualmente, debemos destacar que si la familia está unida, la sociedad está cohesionada, será productiva, dará solidez; primero a la familia, luego a la sociedad y finalmente al Estado. Las crisis sean cuales fueren, podrán ser superadas, las que van desde el hambre hasta la drogadicción, encontrarán en la familia el abrigo, el bálsamo, la fuerza, el apoyo, para lograr superarlas. Incluso, como lo hemos vivido en México, ante las crisis económicas, hoy la familia está más unida que nunca, porque ahí con poco se hace mucho. Con amor se resuelven muchos de los conflictos y si volteamos los ojos hacia los países desarrollados, vemos que no tienen la estructura familiar ni los vínculos tan importantes de los que aún gozamos en México. Debemos luchar junto con Naciones Unidas, porque la familia siga siendo el medio trascendente para conservar, para transmitir y hacer crecer los valores culturales. Debemos tomarla como ejemplo para que ahí se desarrolle el niño, la mujer, el hombre, la familia íntegramente. Quien puede dudar que la familia cumple sus funciones apoyando

emocionalmente a sus miembros; haciéndolo en lo económico y material, situaciones fundamentales para que se dé el bienestar de todos sus miembros.

Haber puesto en el centro del mundo a la familia, sobre todo en los países integrantes de las Naciones Unidas, ha sido tan importante que reconocerle ese grado, le da una dimensión que rebasa todas las organizaciones sociales. Es indiscutible que si las Naciones Unidas hicieron un reconocimiento oficial de lo que es la familia tendremos asegurado su futuro, como lo demostramos con este estudio de la prospectiva, para que se den cambios sociales positivos, para que no haya más persecuciones étnicas o de otra naturaleza, como la que se vive actualmente en la antigua Yugoslavia. Es indiscutible que si volteamos los ojos a los países que se desangran, que tienen graves problemas desde sus raíces, encontraremos la misma respuesta; la familia no existe, la familia ha perdido sus valores, su cohesión y como grupo social, ha sido liquidado o no ha logrado su proyección.

Es indiscutible que lo que empezó como moda sexenal (1990 año en que ocupó el cargo de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos el C. Lic. Carlos Salinas de Gortari) en nuestro país, al referimos a los derechos humanos, ha rebasado esa hipótesis, esa frivolidad y encontramos que en ellos están anidados para siempre los derechos del niño, las libertades individuales, la igualdad entre los sexos, que es muy importante fortalecer para que la familia se proyecte y que sus derechos humanos estén jurídicamente y debidamente protegidos.

La insistencia de Naciones Unidas de que los padres aprendan a cumplir sus responsabilidades en sus familias, respecto a sus hijos y a su cónyuge, es trascendente, porque en la medida en que las familias estén bien integradas y los padres cumplan con sus obligaciones, que como destacamos a lo largo de este análisis, son más deberes por cumplir que derechos a exigir, como reiteradamente lo ha señalado en sus cátedras el doctor Julián Güitrón Fuentevilla. Es indiscutible que Naciones Unidas puso el acento en las cuestiones jurídicas, al destacar que era imperativo asegurarse que los padres cumplieran sus obligaciones familiares.

Volviendo a la trascendencia de lo que hizo Naciones Unidas con el Año Internacional de la Familia, también debemos llamar la atención sobre la maternidad y las personas de la tercera edad; a las que nos hemos referido, cuando en 1983, en el Estado de Hidalgo, se puso en vigor la primera legislación familiar del país, que también fue la primera que contempló la protección jurídica y autosuficiencia de las personas de la tercera edad.

Por otro lado, siempre comentando las cuestiones del Año Internacional de la Familia, debemos destacar que en esa presentación, se hizo hincapié por parte del Secretario General, que los objetivos fundamentales de este Año, serían que los gobiernos y el sector privado se concientizaran profundamente con respecto a todo lo vinculado a la familia. Que las instituciones nacionales aplicaran las políticas más adecuadas a la institución básica de la sociedad.

Asimismo que los esfuerzos fueran alentados para resolver la problemática de la familia en todos los órdenes. Exhortando que se hiciera a todos los niveles; en México tanto a nivel municipal, regional y federal. Situaciones que hemos visto colmadas con los Sistemas de Desarrollo Integral de la Familia, que en sus respectivas entidades, le han dado gran apoyo a la familia.

Se destacó como objetivo de ese Año Internacional de la Familia, que se incrementara la colaboración entre todos los entes de gobierno o particulares, interesados en fomentar el desarrollo familiar. Se reivindicó el papel de la mujer, de los niños, de la juventud y de los ancianos, poniendo un énfasis especial en los discapacitados, al referirse que de 1982 a 1992, se había decretado como la década de la discapacidad dando como resultado que en México, concretamente en el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 450 se hicieran las reformas correspondientes para regular lo relativo a los discapacitados.

El resultado de esta actividad está a la vista, Naciones Unidas sacudió las conciencias de los gobernantes del mundo y así se empezaron a realizar más eventos, congresos, reformas a leyes, que han dado como resultado frutos a favor de la familia. Como ya lo señalamos, los Congresos Mundiales, organizados por el Instituto Internacional de Derecho Familiar y Derecho Civil, A. C., presidido por el doctor Julián Güitrón Fuentesvilla, han sido determinantes en el logro de las metas de esta materia.

CUARTO CAPÍTULO

PRINCIPIOS DOCTRINALES DEL DERECHO FAMILIAR

En los albores del siglo XX surgieron corrientes doctrinarias, que vislumbraron al Derecho Familiar como una parte importante del Derecho Civil con perfiles propios, y con características distintas al tradicional, tendientes a otorgarle un lugar destacado en la clasificación del Derecho, como una rama autónoma del mismo.

Para establecer y determinar la naturaleza jurídica de una institución, es necesario ubicar su posición en el campo del derecho, su lugar en el catálogo de las ciencias jurídicas conocer sus principios, su contenido, características y las normas que la rigen.

En nuestro trabajo de investigación, determinaremos científicamente cuál es la naturaleza jurídica del Derecho Familiar puesto que no se le debe ubicar dentro de la tradicional bipartición de Derecho Público y Privado. Trataremos de demostrar que constituye un tercer género dentro del Derecho, diferente a éstos, y también al denominado Derecho Social y al Civil; su objeto de estudio y su materia deben tener un trato preferencial, porque es diferente a todas las demás disciplinas jurídicas.

Iniciaremos con el análisis y estudio de las corrientes doctrinarias jurídicas de los autores extranjeros que han escrito sobre el Derecho Familiar o Derecho de Familia, como se le ha llamado tradicionalmente; de ellos principalmente, por que las generaciones de abogados mexicanos de principios y mediados de este siglo, aprendieron de sus obras los conocimientos jurídicos. Posteriormente continuaremos con la revisión y comentarios de autores nacionales, que también han expresado sus opiniones sobre este tema.

Antes de empezar nuestra labor, es necesario formular la siguiente aclaración: el autor italiano Antonio Cicú, maestro de la Universidad de Bolonia, quien al publicar su libro denominado "*Il Diritto di Famiglia*" en 1914, causó una revolución en el mundo jurídico, al proponer la creación de una rama independiente del derecho Civil, del Público y del Privado para crear un tercer género al lado de estos denominado "*Derecho de Familia*". Su obra tuvo una resonancia mundial, despertando entre los juristas la atención que requería esta rama del Derecho tradicionalmente incluida dentro del Derecho Civil; pero como su obra fue traducida al idioma español por Santiago Sentís Melendo, publicada por EDIAR, S. A, Editores, en Buenos Aires. Argentina, hasta el año de 1947, fue hasta esa época cuando en México circuló entre los estudiosos de la ciencia jurídica. Por esa razón, cronológicamente comenzaremos primero con los principales tratadistas franceses, continuamos con los italianos, españoles y argentinos, por ser los juristas, que más han influido con sus obras en el Derecho Nacional.

IV. I. Tradadistas Jurídicos Franceses.

IV. I. I. Marcel Fernand Planiol y George Ripert.

Profesores de Derecho Civil de a Facultad de Derecho de Paris, quienes escriben su obra denominada "*Tratado Elemental de Derecho Civil*", dedicándole el tomo segundo a LA FAMILIA. Matrimonio, Dìvorcio, Filiación. Para estos juristas franceses, el Derecho de Familia tiene las siguientes características:

"Caracteres jurídicos del derecho de familia.- Dentro del derecho civil, los derechos de familia ocupan un lugar especial a causa del fundamento que como fenómeno natural, más que jurídico, presenta la familia. Este rasgo particular ha sido señalado por los antiguos juristas. Demat distinguía dos clases de obligaciones que ligaban a los hombres que viven en sociedad, unos con otros; 1º. las ligas que se forman por los lazos naturales del matrimonio entre el marido y la mujer; y del nacimiento, entre los padres y los hijos; 2º. todas las demás obligaciones que nacen por las diversas relaciones que se establecen entre los hombres por su trabajo, por su industria, etc., por relaciones gratuitas o comerciales. La diferencia entre esas dos clases de obligaciones consiste en el carácter natural de las primeras. Se deduce de esto que en la esfera correspondiente al derecho de familia es menos autónoma voluntad que en el derecho de las obligaciones o de los derechos reales. La voluntad en dicha esfera sólo puede actuar una vez cumplidas las obligaciones naturales.

El carácter de orden público de la mayoría de las disposiciones familiares es otro de sus rasgos distintivos; la familia es un factor de suma importancia para que el Estado se desentienda de cuanto a ella se refiere. Puede decirse que casi no hay normas del derecho familiar respecto a las cuales se admita pacto en contrario.

Finalmente, ninguna otra rama del derecho toca tan de cerca de la moral; la organización de la familia solo es sólida cuando está fundada sobre una moral religiosa. Las reglas que gobiernan al derecho de familia son mas bien preceptos de moral que normas de derecho.

Por ello, el derecho de familia se relaciona Intimamente con los preceptos religiosos. El derecho de familia, se rigió en Francia durante largos siglos por el derecho canónico y si bien la Revolución lo secularizó no ha podido sin embargo cambiar su carácter y, en la medida en que las leyes revolucionarias y las leyes modernas se han apartado de los principios en que se había establecido la familia, han debilitado la solidez de la institución."¹¹²

¹¹² PLANIOL Marcel y Ripert Georges. "*Tratado práctico de derecho civil francés*" Tomo II La Familia. Matrimonio, divorcio, filiación. Traducción española del Dr. Mario Díaz Cruz, con la colaboración del Dr. Eduardo Le Riverend Brusone, Profesor de Derecho Civil en la Universidad de la Habana. Cultural S. A. Habana Cuba, 1929. pp. 11 y 12.

Cuando los maestros parisinos escribieron su obra, en los primeros años del siglo pasado, se sentía todavía la influencia del Derecho Canónico en el Derecho Civil, por eso, basados en el Código Napoleón de 1804, seguían reconociendo que las relaciones jurídicas familiares formaban parte de esto último, sin dejar de destacar el papel tan importante que las mismas representaban en el Derecho. Mencionando que la mayoría de las disposiciones familiares tienen el carácter de orden público, porque no es posible que el Estado no le preste la debida atención; mencionan además a la moral religiosa, lo cual tiene un gran peso dentro de las relaciones familiares. Es justo reconocer, que a pesar de su corriente doctrinaria jurídica eminentemente civil, consideraban a las normas familiares como de gran importancia desde esa época.

IV. I. II. Ambroise Victor C. Colín y Henri Capitant,

También profesores de Derecho Civil de la Universidad de París, escribieron conjuntamente su tratado intitulado "*Curso Elemental de Derecho Civil*", donde tratan escuetamente al derecho de familia, en la parte que llaman elementos de la persona humana, especialmente dentro del elemento estado de las personas, sin mayor introducción o preparación sobre este tema, a la institución jurídica del matrimonio, desde su formación hasta su disolución, la filiación y el parentesco, continuando con la exposición de los atributos del nombre y del domicilio.¹¹³

¹¹³ COLIN Ambroise Victor Chérles y Capitant Henri, "*Curso elemental de derecho civil*". Citados por Magallón Ibarra Jorge Mario. "*Instituciones de derecho civil*", Tomo III. Derecho de Familia. Editorial Porrúa S. A. México 1988. p. 37.

Estos juristas forman parte de la escuela clásica francesa, no hacen referencia específica a las normas jurídicas del Derecho Familiar, porque consideraban a las instituciones y figuras de este Derecho, totalmente inmersas dentro de los conceptos tradicionales de los elementos de la persona humana, materia del Derecho Civil por excelencia.

IV. I. III. Julien Bonnecase.

Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Burdeos, escribe en 1932, su obra denominada "*Elementos de Derecho Civil*", en el tomo 1. Tercera parte, titulada "*Derecho de Familia*", hace un estudio de sus apreciaciones personales sobre esta materia, tomando como base principal de sus análisis el Código Napoleón de 1804.

Haremos una recopilación de los puntos más importantes de su trabajo, en donde se refiere a las relaciones jurídicas familiares y a su reglamentación por el Derecho de Familia.

En efecto, frecuentemente se comete el error de considerar que los derechos de familia, son exclusivamente derechos de carácter personal. Por otra parte no se ha advertido que el término técnico Derecho de familia, tiene un sentido amplio y otro estricto. De cualquier modo, en ambos casos encontramos en el Derecho de familia, derechos de orden personal y derechos de orden patrimonial que influyen unos sobre otros.

"Se entiende en este caso por Derecho de Familia, el conjunto de reglas de derecho de orden personal y de orden patrimonial, cuyo objeto exclusivo principal y accesorio o indirecto, es presidir la organización, vida y disolución de la familia".¹¹⁴

Sí se desea reducir el Derecho de Familia a límites más estrictos, debe comprender el matrimonio y los regímenes matrimoniales o derecho matrimonial y el parentesco o derecho del parentesco. Pero, no deja de ser legítimo, cuando se quiere comprender el Derecho de Familia en su conjunto, considerado en el sentido amplio del término, tal como lo hemos definido.

Todos los derechos de familia de carácter patrimonial toman sus rasgos particulares de los derechos de familia de carácter personal, por el hecho de compenetración existente entre estas dos categorías de derechos.

Finalmente concluye el autor:

"El Derecho de Familia, es decir, la parte del derecho civil que preside como sabemos la organización de la familia y que define en su seno el estado de cada uno de sus componentes, comprende tres partes:

1º el derecho Matrimonial o el conjunto de reglas relativas al estado de los esposos,

2º el derecho de parentesco por consaguinidad y

3º el derecho de parentesco por afinidad o conjunto de reglas relativas al estado de parientes por afinidad..

Estas tres partes tienen como razón que el estado de familia de una persona es susceptible de presentar tres aspectos; estado de esposo, estado de pariente consanguíneo y estado de pariente por afinidad".¹¹⁵

Podemos apreciar de las opiniones de este jurista sobre el Derecho Familiar, que es de la corriente tradicionalista que lo considera como parte del Derecho Civil; respecto a la división que formula, la refiere solamente a los sujetos

¹¹⁴ BONNECASE, Julien. "Elementos de derecho civil" Tomo I. Traducción del Lic. José María Cajica Jr. Cárdenas Editor y Distribuidores. Tijuana B. C. 1985 p 490.

¹¹⁵ *Ibidem.* 498 a 503.

de la relación jurídica, v gr. a los esposos en el matrimonio, a los parientes consanguíneos y los parientes por afinidad. No incluyó el parentesco civil derivado de la adopción, a pesar de que ésta si se encuentra regulada en la legislación francesa. También en su análisis insiste en considerar dos aspectos fundamentales dentro del Derecho Familiar, los derechos subjetivos de orden personal y de orden patrimonial. En esto, estamos de acuerdo, existe el Derecho Familiar propiamente dicho, y el Derecho Familiar Patrimonial, que reglamenta todos los aspectos económicos derivados del primero.

En su ánimo de profundizar sus estudios sobre el Derecho de Familia, este autor escribe una monografía llamada "*La Filosofía del Código Napoleón aplicada al Derecho de Familia*", en esta comenta:

"... es evidente que en el lenguaje usual, y bajo la influencia inconsciente del orden y del plan del Código Civil, se tiende a no ver en el Derecho de Familia sino reglas de orden personal. Pero expongamos a verdad, el término Derecho de Familia no es, por decirlo así, usado en las obras Francesas de Derecho Civil, ni aún en las mas modernas, en dichas obras se trata, en esta parte, del estado de las personas, del matrimonio, de la filiación, y nada más. Explicase esto en las obras de la Exégesis pero no es compatible con la tendencia actual de la sistematización."¹¹⁶

En este trabajo, califica como incoherente y lamentable la sistemática de ese Código, indicando que mucho espíritu de moderación y cordura le ha fallado al Código Civil, pero no ha sabido reunir y controvertir en un todo armónico las tendencias antiguas y modernas y poder construir un edificio basado en una feliz fusión del elemento experimental y del racional, en haber conjugado instituciones arcaicas y las instituciones surgidas del espíritu de la revolución.

¹¹⁶ BONNECASE, Julien . "*La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al derecho de familia*" Traducción del Lic. José María Cajica Jr. Editorial Cajica, S. A. Puebla, Pue. 1945. p. 34.

Sin embargo no podemos dejar de reconocer que el Código de los franceses o Código Napoleón de 1804, sirvió de base y modelo para infinidad de legislaciones del mundo occidental incluyéndose a la mexicana.

Los juristas franceses clásicos, clasificaban a las instituciones familiares incluyéndolas en el Derecho Civil, y consecuentemente dentro de Derecho Privado, es decir, no conceptuaban la existencia específica y estructurada de un Derecho Familiar Autónomo. Afortunadamente, los modernos estudiosos del Derecho han cambiado su opinión a este respecto, a pesar, de que todavía subsiste una gran mayoría de civilistas que se niegan a aceptar el cambio, como si les fuera a despojar "de un gran tesoro". Ciertamente es, que una gran parte de las instituciones y figuras jurídicas familiares representan un gran volumen del Derecho Civil, pero así como se han desprendido de éste otras ramas como el Derecho Laboral, Agrario, etcétera. creemos que ahora le toca su turno al Derecho Familiar

IV. I. IV. Henri, León y Jean Mazeaud.

Distinguidos profesores de La Facultad de Derecho de la Universidad de Paris, también forman parte de los clásicos juristas franceses, pero son más contemporáneos; quienes influenciados por la doctrina católica, inicialmente tampoco le daban al Derecho Familiar la importancia autónoma que tiene, sin embargo posteriormente cambiaron su forma de pensar sobre esta materia.

Al respecto señalan:

"... ni el legislador ni los juristas se han preocupado, durante mucho tiempo, de la familia, en sí misma, sino solamente de proteger los intereses individuales de los miembros de la familia y de reglamentar las instituciones que esas relaciones ponen en juego: matrimonio, filiación, etc.

Los primeros comentaristas del Código Civil, que seguían el texto, artículo por artículo, no consideraron la familia en sí misma. Cuando los autores buscaron presentar una construcción de conjunto del Derecho Civil sobre un plan lógico, tampoco advirtieron mejor la necesidad de hacer de la familia el centro de toda una categoría de reglas jurídicas.

En la actualidad todas esas reglas han sido puestas de nuevo en su sitio. Los juristas han comprendido que existe un Derecho Familiar, rama distinta al Derecho Civil; la familia ha conquistado el derecho de la ciudadanía en el ámbito jurídico. Sin embargo, todavía falta recorrer un largo camino, falta sobre todo incluir en el Derecho de Familia, las reglas de los regímenes matrimoniales, de las sucesiones y en gran parte de las liberalidades. El término de la evolución será promulgar un Código de la Familia que reúna todas las reglas del Derecho Privado y del Derecho Público consagradas a la familia."¹¹⁷

La opinión de estos autores es importante, porque reconocen en sí la existencia de un Derecho Familiar, autónomo del Civil, señalando que el término de ese camino será que el Estado promulgue un Código Familiar reuniendo las disposiciones del Derecho Privado y Público protectoras de la familia, indicando que faltan de incluir en este Derecho, algunas de las instituciones jurídicas familiares que mencionan. Esta posición, es una fuente de apoyo más a la naturaleza jurídica especial del Derecho Familiar, como un tercer género autónomo, independiente del Civil y junto a los Derechos Privado y Público.

¹¹⁷ MAZEAUD, Henri, Leon y Jean. "Lecciones de derecho civil " Parte I. Vol. III. La familia. Constitución de la familia. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1959. p. 46.

IV. II. Tradadistas Jurídicos Italianos.

IV. II. I. Teoría de Antonio Cicú.

Jurista Italiano, profesor de Derecho Civil de la Universidad de Bolonia, quien al pronunciar el discurso denominado "*El Espíritu del Derecho Familiar*" en la sesión inaugural de los cursos de la Real Universidad de Macerata en Milán, el 23 de noviembre de 1913, sostuvo la separación del Derecho Familiar del Derecho Privado, no para ser incluido en el Derecho Público, sino para constituir un tercer género autónomo, fundado en que las normas del Derecho Familiar que tutelan un interés superior; esta teoría fue tratada ampliamente en sus obras "*El Derecho de Familia*", publicada en 1914, en Roma, Italia y en "*La Filiación*", la cual se publicó en 1930.

Iniciaremos el análisis con su primer trabajo, "El Derecho de Familia", Cicú, divide su libro en dos partes; en la primera, formula las relaciones y comparaciones entre el Derecho de Familia y el Derecho Público, en los capítulos siguientes:

Capitulo II. El Derecho Público y el Derecho Privado.

Capítulo II El Derecho de Familia.

- 1º. La familia como organismo.
- 2º. Relaciones y derechos subjetivas familiares.
- 3º. Estructura interna de la familia (el interés familiar).
- 4º. Estructura interna de la familia (la voluntad familiar).
- 5º. La familia y el Estado.

En la segunda parte, trata del Derecho de Familia y del Derecho Privado, dividiéndolo en los siguientes apartados:

Capítulo I. El Derecho de Familia y las normas de orden público.

Capítulo II. El Derecho de Familia y la teoría del negocio jurídico.

Capítulo III. Adquisición y pérdida de los derechos de familia.

No sería posible referirnos en esta investigación, a todas las opiniones jurídicas expuestas en su obra; por ende, sólo haremos referencia a los puntos más importantes, de los cuales se desprende en su interesante estudio, la naturaleza jurídica del Derecho Familiar.

En la introducción de su libro, al referirse al concepto de familia menciona:

"En nuestro ordenamiento jurídico, la familia es un conjunto de personas unidas por vínculos jurídicos de consanguinidad o afinidad".¹¹⁸

El Código civil italiano de 1865 se encontraba vigente en esa época, no consideraba como parte de la familia a las personas unidas por el vínculo de la adopción: comenta que la estructura de la familia y la importancia de las modificaciones sufridas, se basa en que en la actualidad la razón principal del ordenamiento jurídico de ésta, se encuentra en el cometido de la procreación, crianza, educación y asistencia entre sus miembros, por consiguiente a la razón

¹¹⁸ CICÚ, Antonio. "*El derecho de familia*". Estudio preliminar y adiciones de Derecho Argentino por Víctor Neppi. Traducción de Santiago Santis Melendo. Ediar S. A. Editores. Buenos Aires, Argentina, 1947. p. 27.

de su estructura política interna, se agrega el dato de una valoración externa social y pública de la familia.

Cuando expone por qué el Derecho Familiar se aproxima al Público, señala:

"Es indudablemente esta valoración la que induce a la doctrina a afirmar una más o menos intensa afinidad del derecho familiar con el derecho público, o bien, sin más a comprenderlo en él. Si esta última afirmación es absolutamente esporádica y debida sobre todo a la opinión de que derecho privado es tan sólo el derecho patrimonial, la primera es en cambio frecuentísima; y si bien se puede con seguridad afirmar que es opinión totalmente dominante la de que el derecho de familia pertenece al derecho privado, igualmente difundida esté la opinión de que el mismo se distingue de aquél por algún carácter que lo vincula al derecho público."¹¹⁹

Existe en la doctrina jurídica una falta de certeza, respecto a la distinción entre derecho público y privado; en consecuencia debe determinarse si al derecho de familia pertenece a una o a otra rama.

Al diferenciar el derecho público del privado, examina el concepto de Estado y la posición del individuo en él; así, lo considera como un organismo constituido por elementos o personas unidas entre sí para realizar fines comunes; superando así los fines individuales, para convertirse en fines del individuo como género, de donde la distinción entre derecho público y privado, se halla en la posición que el estado reconoce al individuo, En el primero hay dependencia y en el segundo libertad. Teniendo como factor primordial el interés, en el derecho privado cada individuo busca el suyo, dentro de la libertad, y en el derecho público

¹¹⁹ *Ibidem* p. 30.

el interés del Estado es superior al de los particulares, en ningún momento podrán oponerle su interés particular.¹²⁰

Igualmente Cicú rechaza la posibilidad de que el derecho de familia sea considerado como derecho social al afirmar:

"La teoría que distingue ente derecho individual y derecho social se separa de nuestra concepción del derecho público y privado, en cuanto contrapone al individuo no el Estado, no un ente público en general, si no toda la colectividad organizada, la misma ve una profunda diferencia de estructura en las relaciones jurídicas, según que el sujeto de derecho se presente en ellas como ente por sí, independiente o como miembro de un todo. Ahora bien, hay un dato común a ella y nuestra teoría, y es la consideración del individuo como centro autónomo, como entidad que es por sí misma, independiente. La divergencia fundamental está en que mientras aquella teoría ve desaparecer esta característica por el solo hecho de que el individuo figure como asociado, como agregado de un todo, la nuestra no reconoce a tal hecho, por sí mismo, la importancia de determinar una diversa estructura de relaciones; sino que está derivada de una particular naturaleza del todo, del agregado, de manera que, mientras según aquella distinción entre derecho público y privado no corresponde una diversidad de estructuras de las relaciones, para nosotros hay coincidencia ente la una y la otra."¹²¹

Debemos tomar en cuenta, que a principios del siglo XX surgen varias teorías a favor de la creación de un tercer género del Derecho, el Derecho Social, entre otras, la de León Duguit en 1911; con la finalidad de establecer una serie de principios para transformar las clases sociales, protegerlas y hacerlas mas equitativas y justas.

Al continuar el autor en su exposición, analiza lo referido al interés que existe en las relaciones de los sujetos en los diferentes derechos privado, público y familiar: comentando que inicialmente el individuo se encuentra en libertad de decidir, pero en el momento de ingresar en el campo de las relaciones

¹²⁰ *Ibidem* p. 39.

¹²¹ *Ibidem* pp. 40 y 41.

familiares. automáticamente el Estado interviene sometiéndolo a una serie de normas, a través de las cuales se protege el interés familiar y de cuya observancia depende la estabilidad de la familia.

Es por ello, que en las relaciones familiares no se tutelan intereses individuales propios de cada persona dentro de una libertad. sino por el contrario los intereses individuales se supeditan a uno superior, el de la familia, el interés familiar. Menciona como ejemplo el matrimonio, por que su celebración corresponde a las personas que desean contraerlo, los cónyuges; pero interviene el Estado para establecer las formas en que éste se contrae, reglamenta y disuelve.

Para Cicú el interés familiar, es:

“podemos por tanto, concluir afirmando la unidad del interés familiar. Esto es, afirmamos la existencia en los individuos, junto a los singulares y diversos intereses individuales, de un interés familiar, así como junto a ellos está un interés estatal. Este único interés, es el que se toma en consideración siempre que se tiene una relación jurídica familiar; este es el mismo interés, ya se mire en la persona llamada a las funciones familiares o en la persona investida de esas funciones, o en la persona autorizada u obligada para vigilar sobre ellas, o en la persona que tiene interés directo o indirecto en que se observe el derecho objetivo.”¹²²

Estamos de acuerdo con la ideología jurídica del autor respecto al interés familiar, porque éste es un interés superior, que tiene como finalidad proteger a todos los miembros integrantes de una familia; por ende no corresponde al derecho privado; el público, ni al social, debe ser considerado en forma autónoma e independiente dentro del cuerpo del Derecho.

¹²² *Ibidem* p. 173.

Para finalizar la primera parte de su obra, el autor resume o siguiente:

"Creemos haber reunido elementos suficientes para concluir: la infiltración el derecho público en el derecho familiar, más que vista, había sido prácticamente comprobada en los casos singulares. Mas a menudo había sido considerada como institución de derecho público; la tutela, ya sin demostración alguna de ello, ya simplemente observando la obligatoriedad del oficio del tutor o la inferencia del estado, ya apreciando su verdadera razón al ver actuada la asunción del interés individual a interés general, no había faltado tampoco una vaga afirmación de que todo el derecho familiar debiera ser considerada como derecho público, si esta tendencia no ha encontrado hasta ahora favor en la doctrina, esto a nuestro entender se debe atribuir, sobre todo, al obstáculo que le pone la concepción dominante del interés público, como interés colectivo. Superado éste, la estructura pública de la relación familiar nos parece que no se puede poner en duda: no sólo como estructura interna de la relación en cuanto incluso ésta presenta más acentuadas las características de la relación de derecho público, sino también como estructura de la relación familiar y Estado. En uno y otro aspectos, se tiene relación de status."¹²³

Con la posición jurídica del autor, se deja al Derecho Familiar en la antesala del Derecho Público, pero sin que forme parte del mismo, ni de Derecho Privado, sino como otra rama del Derecho especial.

En la segunda parte de su obra, Antonio Cicú, al referirse al derecho de familia en su relación con las normas de orden público, comenta:

"La inclusión tradicional del derecho de familia en el derecho privado, se encuentra en general atenuada por la afirmación de que el mismo está constituido predominantemente de normas de orden público. Decimos atenuada, por que se suele con ello dar razón de la tendencia a considerar el derecho de familia como teniendo en si algo de derecho público, y constituyendo un quid intermediario entre derecho público y privado."¹²⁴

Posteriormente indica, que los principios y reglas aplicables a los negocios jurídicos del derecho privado, resultan inaplicables a los asuntos del derecho de familia, lo cual puede compararse principalmente en el matrimonio, confirmándose en las instituciones jurídicas de la adopción y del reconocimiento

¹²³ *Ibidem* pp. 287 y 288.

¹²⁴ *Ibidem* p 291.

de hijos naturales; por lo cual, en los negocios jurídicos familiares, la manifestación de la libre y voluntad dirigida al cuidado de un interés individual, no es su principal característica; sino que constituye un acto de poder emanado generalmente del Estado, y que por excepción puede provenir de los órganos familiares. Por lo tanto quedan excluidos de los negocios familiares, las normas sobre la interpretación de la voluntad; el concepto de negocio inmoral o en fraude a la ley pero con diverso significado que la causa en el negocio jurídico privado; se excluyen también la condición y el término, la representación, la renuncia, la prescripción y la intransmisibilidad.

Al fin de su libro, llega al siguiente razonamiento:

"Estamos convencidos de una afinidad entre derecho público y derecho familiar, fundado sobre una análoga estructura de las respectivas relaciones jurídicas. A dar la prueba de tal analogía de estructuras hemos dedicado la primera parte del presente trabajo; y en ella hemos examinado separadamente relaciones y derechos subjetivos públicos y relaciones y derechos subjetivos familiares, y en unos y otros hemos encontrado una común característica, consistente en que, a diferencia de lo que ocurre en las relaciones privadas, se tiene unidad y no antítesis de interés, y la voluntad sirve para la persecución del interés que se establece, por consiguiente, frente a los individuos como superior. Tal naturaleza de la relación la hemos creído poder distinguir con la expresión relación orgánica correspondiente, para nosotros, al concepto de relación de status. Hemos examinado también la estructura orgánica de la relación familiar, los elementos del Interés y la voluntad; hemos puesto igualmente de relieve que la relación orgánica se tiene también entre familia y Estado. La segunda parte la hemos dedicado al examen de los elementos de distinción, más relevantes entre derecho de familia y derecho privado: no pretendemos haber realizado una obra completa, esto no estaba en nuestros propósitos; bajo otros aspectos todavía se puede ilustrar la heterogeneidad del derecho de familia frente a las demás partes del derecho privado y a los principios que constituyen su parte general y otras importantes aplicaciones comportan los principios aquí definidos. Hemos dicho que un desarrollo encontrará materia en un tratado técnico práctico de derecho de familia que proyectamos. Con el presente trabajo nos hemos propuesto dar la prueba de la necesidad y utilidad de imprimir una nueva dirección al estudio científico del derecho de familia, de la ciencia y de la práctica esperamos el juicio acerca de si la finalidad se ha cumplido."¹²⁵

¹²⁵ *Ibidem* pp. 443 y 444.

La obra jurídica de Cicú causó en su tiempo una revolución de gran trascendencia entre los juristas de su época y serias controversias en algunos de ellos, la cual ha llegado hasta la fecha; porque significó una etapa de evolución profunda en el estudio del Derecho, no solo por considerar al Familiar independiente del Privado, sino por afirmar que al lado del Derecho Público y el Privado, se encuentra otro género, el Derecho Familiar, su afirmación acabó con tradiciones de siglos.

Derivado de gran revuelo que causó su teoría sobre la naturaleza jurídica del Derecho Familiar consideró que se había interpretado equivocadamente la misma, por esa razón, cuando doce años después escribe su libro denominado "*La Filiación*", afirma que la mayor parte de los autores que se ocupan de la naturaleza jurídica del derecho familiar comprendieron erróneamente que alentaba el propósito de incluir el derecho de familia en el derecho público; pero en realidad se buscó aproximar uno a otro, y como consecuencia del intento de aproximación se ha movido la identidad estructural de la relación jurídica en ambas esferas.

Otros creen que la diversidad de principios, ampliamente admitida, no constituye razón suficiente para destacar el derecho de familia del derecho privado. pudiendo tal diversidad explicarse recurriendo al concepto de norma de orden público. el cual hallaría en el derecho de familia una extensa aplicación. Los autores que esto propugnan no advierten que tal concepto presupone el principio de libre disposición privada, que la norma de orden público limita para tutela el

interés de los terceros o el público; ahora bien, no puede haber libre disposición privada allí donde la tutela jurídica atiende a la satisfacción de un interés superior.

Lo que verdaderamente importa, es examinar si los principios jurídicos propios del derecho privado y el espíritu que lo anima y que debe presidir la interpretación de las normas y la resolución de los casos no previstos en la ley, son o no los mismos que gobiernan e inspiran el derecho de familia. Si no lo son, para mantener el derecho de familia en su puesto dentro del derecho privado habría que dar a este último mucha mayor amplitud.

Propone atribuir la expresión de "*derecho privado*" para diferenciar algo que está entre el derecho público y privado formando una estructura distinta.

Será posible, ciertamente, conservar el derecho de familia en el campo del derecho privado y contraponer a ambos el derecho público, mientras no se reconozca Como concepto base de todo el derecho público, el concepto de interés superior, acogido hoy en Italia, como principio cardinal de la concepción política del Estado y de la actividad estatal, mismo que se afirma cada día más vigorosamente en el terreno científico. Ciertamente también que tal concepto influye en el derecho privado y en el modelo de concebir éste, pero la concepción del derecho privado no podrá transformarse en tanto se conozca a la iniciativa y libertad privadas calor y eficacia en una esfera, en la que el interés superior del Estado se manifiesta evidente. No puede negarse en modo alguno, en el derecho

de familia, la idea de interés superior, familia y estatal que la familia debe satisfacer.

"...Por tanto, al derecho de familia se le podría asignar un lugar independiente entre derechos público y derecho privado: es decir, que la bipartición podría ser sustituida por una tipartición, que respondiera a los caracteres particulares que socialmente sume el agregado familiar frente al agregado político. El derecho de familia no puede estar regido, por consiguiente, por los principios propios del derecho privado, tiene, por el contrario principios y conceptos específicos que, más bien que exponer y discutir en líneas generales y de un todo abstracto que convendrá recordar en su aplicación a la materia que nos proponemos desenvolver"¹²⁶

Es en esta aclaración, en donde Cicú propone la tripartición de la dosificación del Derecho, para considerarlo en tres; Derecho Público, Derecho Privado y Derecho Familiar, con base en la naturaleza jurídica, conceptos y principios de cada uno de ellos.

El jurista argentino Augusto César Belluscio, nos comenta, después de haber ocasionado un tremendo conflicto doctrinal, en los últimos años de su vida Cicú rectificó su doctrina, en un artículo publicado en 1955 "*Principio General del derecho de Familia*" aparecido en la Revista Trimestral de Derecho y Procedimiento Civil, que estaba destinada a ser la introducción de la parte relativa al Derecho de Familia del Tratado de Derecho Civil que dirigía conjuntamente con Messineo. En el nuevo concepto de Cicú queda desechada la tesis de a tripartición del derecho público, privado y de familia, para volver a la división bipartita, con la sola diferencia, respecto de la concepción tradicional, de que el

¹²⁶ CICÚ, Antonio "*La filiación*" Traducción de Faustino Jiménez Arnau y José Santacruz Tejeiro. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1930. pp. 6, 7 y 15.

Derecho de Familia quedaría como una nueva rama del Derecho Privado desprendida del Derecho Civil.¹²⁷

Antonio Cicú muere en el año de 1962, pero su obra le ha sobrevivido, porque su teoría jurídica sobre el Derecho Familiar y su ubicación en el mundo del derecho respecto a la necesidad de realizar una reclasificación de éste, para clasificarlo en una tripartición: Derecho Público, Derecho Privado y Derecho Familiar; fue una posición ideológica muy original y fundada jurídicamente.

Nosotros, estamos conscientes de que una gran mayoría de los civilistas antiguos y de nuestra época, se oponen a aceptar esta división: sin embargo, estamos de acuerdo con ella porque el Derecho Familiar es distinto al Privado y al Civil, porque en su naturaleza jurídica no existe la libre disposición privada, la autonomía de la voluntad, en cambio, se tiende a satisfacer un interés superior el interés familiar, representado por las instituciones jurídicas que competen a la familia y tutelado por el Estado.

¹²⁷ BELLUSCIO, Augusto César. *Manual de derecho de familia* Tomo I, 5ª. Edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1988. p. 25.

IV. II. II. Roberto de Ruggiero.

Profesor de la Universidad de Nápoles. escribe en 1931 la obra denominada, "*Instituciones de derecho civil*", estudiando dentro del Tomo II al Derecho de Familia; continuando los estudios de Antonio Cicú sobre la naturaleza jurídica del Derecho Familiar.

Señala el jurista que las obras especiales sobre el Derecho de Familia no abundan, al menos en el Derecho Italiano porque éste no había tenido aun cultivo doctrinal y desarrollo suficiente, sólo se estudiaban instituciones particulares como el matrimonio, sus capitulaciones, patria potestad, tutela, filiación, etcétera: pero no se había hecho una estructuración total del complejo organismo de las relaciones familiares con carácter sistemático-científico, siendo digna de excepción a obra de Cicú, a la que califica como un precioso intento de reconstrucción orgánica de esta materia, basada en la fundamental contraposición del Derecho de Familia y las demás partes del Derecho Privado, tendientes a evidenciar como aquél se aleja de éste y se aproxima al Derecho Público.¹²⁸

Tradicionalmente, por siglos, el Derecho de Familia ha formado parte del Derecho Civil y éste a su vez del Derecho Privado, razón por la cual los juristas no estudiaban esta rama del Derecho en forma autónoma e independiente,

¹²⁸ RUGGIERO, Roberto de. "*Instituciones de derecho civil*" Tomo II. Derecho de obligaciones. Derecho de Familia. Derecho Hereditario. Traducción de la 4ª edición Italiana anotada y concordada con la legislación española, por Ramón Serrano Suñer y José Santacruz Tejeiro. Intituto Editorial Reus. S. A. Madrid, España, 1931. p. 5.

sino como una parte importante del segundo, como en el caso italiano señalado por el autor, por lo cual, la obra de Cicú vino a transformar esas antiguas tradiciones jurídicas en todo el mundo del Derecho occidental.

Para Ruggiero, el Derecho de Familia es de una naturaleza jurídica distinta al Derecho Público y el Privado, indicando:

"... mientras en las demás ramas del Derecho Privado el ordenamiento lo que mira es el interés del particular a un fin individual de la persona, el derecho subjetivo se atribuye en ellas y reconoce en función de la necesidad particular que debe ser satisfecha, de modo que a toda obligación se opone un derecho del titular, y mientras para ejercer tales derechos se conceden acciones cuyo ejercicio se supedita a la libre voluntad del individuo, las relaciones familiares, el contrario, el interés individual es sustituido por un interés superior, que es el de la familia, por que las necesidades de ésta y no a las del individuo, subviene la tutela jurídica. Y a través del interés familiar exige y recibe protección un interés más alto que es el del Estado. Cuya fuerza de desenvolvimiento y vitalidad dependen de la solidez del núcleo familiar. Importa mucho al estado que el organismo familiar sobre el que reposa el superior organismo estatal, se haya regulado de conformidad con el fin universal común que persigue. Puesto que el fin de la familia no puede ser éste o aquél individuo, ni un fin querido libremente por el particular, sino el fin superior de la comunidad social que ha de conseguirse necesariamente no puede abandonarse tal consecución a la voluntad libre del particular que podrá actuar contrariamente a la utilidad general, sino que debe confiarse al estado, el cual lo conseguirá a toda costa. De esto derivan consecuencias notables que influyen de modo decisivo en la naturaleza y en la estructura interna de las relaciones."¹²⁹

La característica principal del Derecho Privado consiste en la regulación de las relaciones entre particulares; dentro de ellas la mayoría son de carácter patrimonial y protegen intereses individuales como los bienes, los contratos, la prescripción positiva o la negativa, etcétera; en el derecho familiar es distinto, porque los fines primordiales son las relaciones de la familia, prevaleciendo siempre su interés; aunque es cierto que existen en ellas algunas con carácter económico, sin ser esta su finalidad; v. grs. en el caso del divorcio en

¹²⁹ *Ibidem* p. 9 y 10.

donde al pretender disolver el vínculo matrimonial es necesario liquidar la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron los cónyuges.

El autor en análisis se interesa en el Derecho de familia, porque de la protección y regulación adecuada de la familia, depende la fuerza y desenvolvimiento del Estado. Sus fines deben ser comunes aislados de los particulares. Esto se logra mediante la intervención del Estado, la cual debe tener como limite la protección de la familia mediante normas jurídicas.

Para confirmar la naturaleza jurídica del Derecho de Familia, la cual estriba en su contenido, principios, características y reglas diferentes a los que rigen en los Derechos Público, Privado y Social, Ruggiero sostiene la no aplicabilidad a este Derecho de los siguientes principios:

1. El principio de la representación.
2. El principio de la limitación. Mediante términos y condiciones de los efectos, jurídicos de la declaración.
3. La renuncia y la transmisión.
4. La intervención de la Autoridad Pública.

Para apreciar en contenido y características de cada uno de estos principios, procederemos a comentar cada uno de ellos.

1. El principio de representación.

En la celebración de un acto jurídico puede actuar el propio interesado, sobre el que recaerán los efectos, u otra persona, en nombre y por cuenta de aquél en un acto jurídico sin haber concurrido personalmente a su otorgamiento. Afirma Ruggiero, que no es aplicable el principio de la representación, por cuya virtud en los demás campos del Derecho Privado, el interesado pudo remitir a la voluntad ajena la determinación y declaración productivas de efectos jurídicos¹³⁰ Señala algunos ejemplos como el matrimonio, el reconocimiento de hijo natural, la impugnación de la paternidad, etcétera.

Este principio es cierto, pero no absoluto, por ejemplo en la anterior legislación mexicana, tuvo sus excepciones, concretamente el matrimonio y el reconocimiento de hijos, regulado en el Código Civil para el Distrito Federal de 1928 que en su artículo 44 establecía:

"Cuando los interesados no puedan concurrir personalmente podrán hacerse representar por un mandatario especial para el acto, cuyo nombramiento conste por lo menos en instrumento privado otorgado ante dos testigos. En los casos de matrimonio o de reconocimiento de hijos se necesita poder otorgado en escritura pública o mandato extendido en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de lo Familiar, Menor o de Paz."¹³¹

La figura jurídica de la representación es frecuente en los Derechos Privado, Público y Social, no así en el Derecho Familiar. A través del poder o del contrato de mandato, una persona física o moral puede realizar actos jurídicos por

¹³⁰ *Ibidem* p. 10.

¹³¹ Código Civil para el Distrito Federal Editorial Porrúa. S. A. de C. V. ed. 64ª. pp. 5 y 6.

otra, esto es válido en el mundo en donde están de por medio intereses individuales, principalmente económicos, que afectan o benefician solamente a las partes; en el Derecho familiar, el mandato no debe ser aceptado, no es posible que un tercero intervenga en actos tan importantes dentro de los cuales esté en juego la estabilidad familiar. Por ende, este principio no se puede aplicar a las instituciones y figuras jurídicas propias del Derecho Familiar, confirmando su separación y autonomía de aquellos.

2. El principio de la limitación, mediante términos y condiciones de los efectos jurídicos de la declaración.

El siguiente principio de Derecho Privado, es que las relaciones y los actos jurídicos familiares no pueden ser objeto de términos, plazos o condiciones como lo afirma el autor en su cita:

"...no puede contraerse el matrimonio bajo condición suspensiva o resolutoria o sujetándolo al término inicial o final; tampoco puede ser reconocido de este modo, el hijo natural, ni efectuar en tal forma la adopción, la emancipación, etc. Pugna con la esencial naturaleza de estos actos, su sujeción a condiciones y términos; se trata de actos generadores de estados personales, y éstos exigen certeza y duración y a estas exigencias se oponen las modalidades de condición y término. Además son actos en que interviene el poder público y este no tolera limitaciones que provengan de los particulares."¹³²

El término, el plazo la condición suspensiva o resolutoria, así como el modo o carga, constituyen lo que la doctrina llama modalidades del acto jurídico; pueden estar insertas o no, según lo determine la voluntad de las partes. Distinto es en cualquier institución de Derecho Familiar, en donde nunca deberá

¹³² RUGGIERO, Roberto de. "Instituciones de Derecho Civil" Tomo II. Derecho de obligaciones, Derecho de Familia. Derecho Hereditario. *ob cit* p. 11.

pactarse estas modalidades. La familia es la base de la sociedad, de su solidez depende el Estado; no es posible que su nacimiento o extinción estén sujetos a la voluntad de los particulares.

3. La renuncia, la transmisión y la cesión de derechos.

El tercer principio no aplicable a las instituciones y figuras jurídicas del Derecho Familiar, es la renuncia, acto jurídico mediante el cual la persona se desprende de un crédito que ha ingresado o está próximo a entrar a su patrimonio; y la transmisión, acto jurídico por medio del cual un nuevo deudor asume las obligaciones ya existentes de una deuda, reemplazando al que había sido el deudor original. Estas figuras jurídicas no pueden aplicarse en el Derecho Familiar, mencionando el jurista:

"...no pueden transmitirse a otros la potestad paterna, la marital, la tutelar; no es apenas admisible la transmisión a otros del ejercicio de alguno de sus atributos (por ejemplo, la función educativa encomendada a un preceptor), no son transmisibles tampoco los estados personales ni los derechos patrimoniales conexos a dichos estados; el derecho y el deber de administrar la dote o los bienes pupilares en el marido o el usufructo legal del padre, el derecho de alimentos, o se transfieren, de una persona a otra; aunque a veces parezca operarse esta transmisión, no se opera en realidad: así por ejemplo, cuando el padre muere y ejerce la patria potestad en la obligación alimentaria, que cesa o se extingue, si el pariente más próximo muere o es pobre, surgiendo en cambio en el pariente más remoto. Lo mismo puede decirse de la renuncia: no son renunciables los poderes familiares y tampoco las atribuciones inherentes a éstos, porque tales poderes son creados por a ley y subsisten independientemente de la voluntad del investido con ellos, ya que no se crean para servicio o utilidad de éste, sino para un fin superior; el padre, el marido, el tutor, no pueden despojarse de los poderes que les corresponden: porque le son atribuidos para servir a un interés que trasciende del suyo particular. Y si en algunos casos se autoriza la renuncia, como por ejemplo, ocurre con la acción de desconocimiento de la paternidad, en el Derecho de Familia Italiano, impugnación del matrimonio, acción de separación personal de los cónyuges, es porque el interés familiar resulta protegido merced a la renuncia; por esto, dicho interés viene a ser mejor protegido, porque con ellos se mantiene firme aquel vínculo, aquella, relación que, de otro modo de no mediar la renuncia se hubiera disuelto. Con más extensión se permite la renuncia de los derechos de contenido patrimonial, ello es incomprensible y no ataca el principio sentado."¹³³

¹³³ *Ibidem.* p. 12.

Es indudable, que la estabilidad familiar se vería continuamente amenazada con la aceptación de los principios de la renuncia y la transmisión de un contrato, de una obligación o de un derecho. La naturaleza jurídica de la familia no permite que intereses tan importantes como el familiar se encuentren en constante peligro. Difícil es imaginar la renuncia a proporcionar alimentos a quien se les deben, o a transmisión de la patria potestad o la tutela a un tercero que no tenga obligación legal de ejercerla. En la misma forma, cualquier institución del derecho Familiar, no puede estar sujeta a estos principios. Existen algunos casos en los cuales se autoriza la renuncia, como en la acción de desconocimiento de la paternidad, la impugnación del matrimonio, la separación personal de los cónyuges; pero es porque el interés familiar resulta protegido a través de la renuncia.

4. La intervención de la Autoridad Pública.

En el cuarto principio, el autor, menciona la amplia intervención de la Autoridad Pública en las relaciones familiares, en la misma forma que lo hace con el Derecho Público, por que en el Derecho Privado se deja a las partes que decidan su conducta conforme a su libre voluntad.

"En algunos casos la voluntad del particular es un mero supuesto de hecho en cuanto vale como iniciativa o como incitación a la autoridad, de modo que el acto es creador, la relación se constituye por voluntad de ésta última.

Esta autoridad es la judicial en la adopción o la separación conyugal, el poder real en la legitimación de los hijos por decreto o un órgano administrativo especial, como el funcionario del estado civil llamado a intervenir en el matrimonio. Esto demuestra que la voluntad privada es por sí sola impotente para crear la relación y

ello constituye la prueba mas palmaria de que la relación familiar es distinta de las demás relaciones."¹³⁴

En el derecho privado, la intervención de la autoridad pública es mínima, solo marca las pautas y las partes pueden adicionar o quitar lo conveniente a sus intereses. En cambio, las normas de Derecho Familiar son todas o casi todas imperativas e inderogables, porque imponen a la familia derechos y obligaciones y deben cumplirse aún en contra de su voluntad, además, las partes no pueden modificarlas y su cumplimiento es determinado por la ley.

Como un ejemplo, para demostrar la intervención del Estado, por conducto del Juez de lo Familiar, para proteger la estabilidad del hogar, la tutela dativa regulada por el Código Civil para el Distrito Federal vigente, en sus artículos establece:

"Artículo 495. La tutela dativa tiene lugar:

I. Cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien, conforme a la ley, corresponda la tutela legítima.

II. Cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente a ejercer su cargo y no hay ningún pariente de los designados en el artículo 483.

Artículo 496. El tutor dativo será designado por el menor si ha cumplido dieciséis años. El Juez de lo Familiar confirmará la designación si no tiene justa causa para reprobala. Para reprobalar las ulteriores designaciones que haga el menor, el Juez oirá el parecer del Consejo Local de Tutelas. Si no se aprueba el nombramiento hecho por el menor, el juez nombrará tutor conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.

Artículo 497. Si el menor no ha cumplido dieciséis años, el nombramiento de tutor lo hará el Juez de lo Familiar de ente las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutores oyendo el Ministerio Público, quien debe cuidar de que quede comprobada la honorabilidad de la persona elegida para tutor."¹³⁵

Las leyes que reglamentan a las instituciones jurídicas familiares determinan su contenido y extinción, pero no pueden ser modificadas; así, la

¹³⁴ *Ibidem* p. 13.

¹³⁵ Código Civil para el Distrito Federal. *ob cit* p. 44.

libertad concedida a los particulares es mínima. El principio de la autonomía de la voluntad que impera en el Derecho Privado, no se aplica en el Derecho Familiar; aparentemente este principio podría ser rebatido ya que existen algunos casos donde la voluntad del individuo es permitida, pero es posible siempre y cuando no se oponga al interés familiar, como en el caso del reconocimiento de la paternidad.

Los cuatro principios aportados por Ruggiero, complementan la teoría de Antonio Cicú, para quien la autonomía del Derecho Familiar consiste en la protección de un interés superior al del Estado o al particular, el interés familiar.

El maestro napolitano, para confirmar la naturaleza jurídica del Derecho Familiar diferente al derecho Civil, al Privado y al Público, señala:

“Todo el Derecho de Familia reposa en esta idea: que los vínculos que establecen y los poderes se otorgan no tanto para crear derechos como por imponer deberes. Lo cual se manifiesta elocuentemente en el hecho de que no solamente la violación del deber sino el abuso y hasta el mal uso de las facultades correlativas, determinan la privación de ellas, así que los poderes se pierden si se ejercitan mal y en cambio no se extinguen por prescripción ni por renuncia voluntaria. Es siempre el aspecto de obligación o el de deber el que predomina en toda relación, precisamente porque se trata de un interés superior, que se evidencia especialmente cuando nos referimos a reducido círculo de la familia estricta y a personas incapaces, a cuya protección responden muchas instituciones familiares. Todas esas especialidades nos llevan a la conclusión de que el Derecho de Familia se destaca de las demás partes de derecho Privado y se aproxima al Público. No se puede decir, sin embargo que sea verdadero Derecho público, pero que si se separa del resto del derecho Privado y que constituye una rama autónoma.”¹³⁶

Con esta afirmación Ruggiero le otorga al Derecho Familiar, la categoría de una rama autónoma del Derecho independientemente del civil y junto al privado y al público con la cual coincidimos, apoyándola, por fundamentarse en

¹³⁶ RUGIERO, Roberto de. “*Instituciones de Derecho Civil*” Tomo II. Derecho de obligaciones, Derecho de Familia. Derecho Hereditario. *ob cit* p. 14.

la especial naturaleza jurídica de las relaciones familiares, misma que requiere normas sustentadas en principios propios, para evitar ruptura de su integridad, por ser la familia la base de la organización social.

Para finalizar con el estudio de la obra de este autor, respeto a los aspectos patrimoniales dentro de la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, expresa:

"El derecho de familia no se agota con las potestades y relaciones personales o, mejor dicho, estas potestades no se reducen a menos poderes sobre las personas, a relaciones entre los miembros del consorcio familiar; asociados y mezclados a estos hay también relaciones patrimoniales, derechos de contenido económico, que constituyen otras tantas instituciones especiales del derecho de familia. Estos derechos que reproducen a veces figuras de derecho patrimonial común, a veces son tipos especiales y específicos del derecho familiar, constituyen siempre algo distinto con peculiaridades y características privativas, de modo que sería inútil para fijar su noción, recurrir a los principios que presiden las demás ramas del Derecho Privado. Se reproduce aquí lo dicho respecto al fin superior, para cuya consecución se organiza la familia y el aspecto de deber que tiene todo derecho subjetivo familiar"¹³⁷.

Acertada opinión de este jurista, en el Derecho Familiar se contemplan fundamentalmente dos tipos de derechos subjetivos: los derechos familiares personales y los derechos familiares patrimoniales, por lo tanto, difieren las instituciones y figuras jurídica familiares de contenido eminentemente económico. Por lo cual su naturaleza jurídica, queda dividida en Derecho Familiar y Derecho Familiar Patrimonial, cuyo contenido de este último regula los regímenes del matrimonio (las donaciones antenuptiales, donaciones entre consortes, las capitulaciones matrimoniales, la sociedad conyugal, la separación de bienes y el régimen mixto), los alimentos, el patrimonio familiar, las sucesiones por causa de muerte, la testamentaria, legítima y mixta.

¹³⁷ *Ibidem* pp. 36 y 37

IV. II. III. Francesco Messineo

Profesor de la Universidad de Milán, quien escribe su obra intitulada "*Manual de derecho civil y comercial*", en el Tomo III. "*Derechos de la Personalidad, Derecho de la Familia, Derechos Reales*"; para este jurista la familia es una institución jurídica; apunta que el Derecho de Familia ocupa una posición propia en la órbita del Derecho Privado; la índole peculiar del Derecho de Familia se demuestra también por lo general, porque el ejercicio del derecho o del poder, por parte del sujeto investido de él, no está preordenado a la satisfacción del sujeto mismo, sino a la exigencia de que se satisfagan ciertos intereses generales; lo cual se puede conformar mejor, observando que a menudo, legitimado para ejercitar el derecho, o para hacer valer el poder, lo está el representante social.¹³⁸

Es correcta la opinión de este autor, porque en su oportunidad el Representante Social o Ministerio Público, es la institución estatal que puede exigir el cumplimiento de los deberes familiares; recordemos, que éstos no se dejan a la libre voluntad de los sujetos, porque el Estado tiene interés manifiesto en el cumplimiento de las normas de Derecho Familiar.

Señala Messineo:

"Otro carácter peculiar de la familia, que se refleja sobre la disciplina de ella, es su continuidad y estabilidad, dependiente de la función orgánica que ejercita. En efecto, la familia como veremos sobrevive a la disolución del matrimonio que le ha dado origen; sólo se extingue con la muerte de todos sus componentes."¹³⁹

¹³⁸ MESSINEO, Francesco. "*Manual de Derecho Civil y Comercial*". Tomo III, Derechos de la Personalidad. Derecho de la Familia. Derechos Reales. Edición al cuidado de Santiago Sentís Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954. p. 30.

¹³⁹ *Ibidem* p. 31.

En verdad lo afirmado por este autor, en el caso de la disolución del vínculo matrimonial, el Derecho Familiar protege a los hijos de los cónyuges y a la mujer, otorgándole una pensión alimenticia por el tiempo que estuvo casada; en el caso de defunción de alguno o algunos de los miembros de la familia, también existen normas jurídicas protectoras para los descendientes. En realidad, es difícil que se extinga conjuntamente toda la familia.

IV. III. Tradadistas Jurídicos Españoles.

IV. III. I. Calixto Valverde.

Respecto al Derecho Familiar, este jurista opina:

"Familia y Derecho son dos ideas distintas que naturalmente se complementan. La primera es el hecho y su reglamentación jurídica, en el segundo ambas ideas representan modalidades de una misma esencia a través de su doble conceptualización, siendo de la competencia del sociólogo jurista la exposición de la primera, auxiliándose de los medios de conocimiento que la historia le presta, correspondiendo exclusivamente a la ciencia del derecho desarrollar el segundo concepto.

La familia y el Derecho de Familia, representan tan sólo un momento histórico del gradual desarrollo de la institución pero a pesar de los cambios y transformaciones operados en su constitución y régimen, a pesar de su variada organización en el decurso del tiempo, es la institución jurídica social que más tenazmente conserva su tipo en cada pueblo; y aunque en diferentes lugares se observan hondas variantes y diferencias de su constitución, persiste siempre en la idea familiar el principio inmaterial en su esencia, que proclama soberanía, especializa su naturaleza y singulariza su concepto".¹⁴⁰

Este autor no entra a delimitar si el Derecho de Familia es parte del Derecho Civil o independiente, solamente se limita a destacar el papel que juegan la institución de la familia y el Derecho de Familia en la historia, como factor

¹⁴⁰ VALVERDE Valverde, Calixto. "Tratado de Derecho Civil Español", 4ª. Edición. Tomo I. Valladolid España, 1935 p. 300.

fundamental en el desarrollo de los pueblos, porque a pesar de sus variadas organizaciones en el tiempo, persisten siempre en su esencia y soberanía.

IV. III. II. José Castán Tobeñas.

Este jurista español, al tratar el tema del Derecho Familiar, indica:

“Del Derecho de Familia, lo mismo que de cualquier otra manifestación del Derecho, puede hablarse en un doble sentido, subjetivo y objetivo. En sentido subjetivo, los derechos de familia son las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que dentro del grupo familiar mantiene cada uno de sus miembros con los demás para el cumplimiento de sus fines superiores de la entidad familiar. En sentido objetivo, el Derecho de Familia es el conjunto de normas o preceptos que regulan esas mismas relaciones que mantienen entre si los miembros de la familia.”¹⁴¹

Es aceptable la definición sobre el Derecho Familiar formulada por este autor, en cuanto al sentido objetivo y subjetivo, consideramos que le faltó agregar lo referido a las relaciones de la familia con otras, con la sociedad y con el Estado.

Castán Tobeñas, menciona que la naturaleza especial y la estructura de las normas y relaciones jurídico familiares, son las siguientes:

1º. Las normas reguladoras del derecho de familia tienen, por lo general, la consideración de normas de orden público, y como tales, son imperativos inderogables; es la ley exclusivamente y no la voluntad del particular, la que regula la extensión y eficacia de las relaciones familiares.

¹⁴¹ CASTAN Tobeñas, José. “*Derecho Civil español Común y Foral*”. Tomo V. Derecho de Familia Instituto Editorial Reus, S. A. Madrid, 1960, p.

2º. Los derechos de familia, se refieren a relaciones de superioridad y relativa dependencia, que análogamente a los que existen entre el Estado y los ciudadanos, se originan en el seno de la familia; de aquí las instituciones de la potestad (patria y marital) y de la autoridad tutelar.

3º. Exceptuando los derechos de potestad, los demás derechos familiares son recíprocos; así, los cónyuges tienen entre sí deberes de fidelidad, cohabitación y mutuo auxilio; también, son por lo general recíprocos los derechos patrimoniales derivados del estado familiar, el derecho a los alimentos y el derecho de sucesión legítima.

4º. Las relaciones de estado familiar, son en gran parte, a la vez derechos y deberes; es evidente en las nombradas relaciones de potestad marital, patria y tutelar, en las cuales el derecho está concedido, en general como medio para el cumplimiento del deber.

5º. Los derechos familiares son en sí, y por regla general inalienables, intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles. Así, no se pueden transferir ni renunciar las potestades familiares, ni siquiera los derechos patrimoniales que van unidos a ellas; por ejemplo, el derecho y el deber de administrar la dote, el usufructo legal de los padres, el derecho de alimentos, etc.

6º. Siendo el estado familiar una cualidad permanente de la persona, ni él ni los actos que le hacen nacer, pueden por lo general, sujetarse a condición o término.

7º. No se aplica, por lo general a los actos del derecho de familia, el principio de representación, aunque hay algunas excepciones como la canónica y la española, se admite el matrimonio por poder.¹⁴²

Se observa que este jurista sigue las corrientes doctrinarias de Cicú y Ruggiero, especialmente las de este último, en cuanto a los principios de derecho Civil no aplicables al Derecho de Familia. En general, coincidimos con las características atribuidas por este jurista a las relaciones y normas jurídicas familiares.

IV. III. III. Demófilo de Buen.

Señala este autor:

"Tratándose de los caracteres del Derecho de Familia, las relaciones familiares que dan lugar a derechos y obligaciones de esta naturaleza presentan carácter personal, pero que no cabe desconocer que con los vínculos personales resultantes de la familia se unen a relaciones de carácter económico y patrimonial, de donde se desprende la distinción entre el Derecho de familia y el Derecho de Familia aplicado, que ya estableció SAVIGNY.

Pertencen al Derecho de Familia puro o personal, por ejemplo: la reglamentación de las obligaciones que tienen los padres en cuanto a la educación y si cuidado de los hijos, y al Derecho de familia aplicado, la de los derechos que tienen

¹⁴² *Ibidem* pp. 37 y 38.

los padres sobre los bienes de los hijos y del régimen de los bienes del matrimonio.”
143

Este jurista reconoce y hace la diferencia de dos tipos de derechos subjetivos dentro del Derecho Familiar, los de orden puro o personal como él los denomina, y los económicos o patrimoniales, lo cual es cierto, como ya lo hemos comentado anteriormente. No hace alusión a si el Derecho Familiar pertenece o no al Civil, pero en opiniones vertidas en otros textos, así lo afirma.

IV. III. IV. Antonio Hernández Gil.

Al referirse al Derecho Civil, este tratadista se refiere a la persona en los siguientes términos:

“... factores o presupuestos de todo ordenamiento jurídico son: la persona, la sociedad y el Estado. De estos tres factores cobra especial relieve en la esfera del Derecho Civil, la persona. En un sentido, Derecho Civil es la obra de la persona; en otro sentido, la persona es la materia primordial del Derecho Civil. La persona es un “*prius*” respecto del derecho; la categoría ontológica y moral; no meramente histórica o jurídica.

La persona no es una creación del Derecho (positivo). No se es persona porque se tiene capacidad jurídica; se tiene capacidad jurídica en cuanto que se es persona.”¹⁴⁴

Confuso y repetitivo es este autor en su exposición, pero se puede apreciar, que para él todo lo referido a las personas es Derecho Civil, es decir, no le da importancia al Derecho Familiar, todo lo referido a la institución jurídica de la familia, lo encuadra como tradicionalmente se ha manejado, dentro del Derecho Civil. En fin, existen opiniones de todo tipo entre los juristas, respecto a la naturaleza jurídica del Derecho Familiar.

¹⁴³ DE BUEN, Demófilo. “*Derecho Civil Español Común*”. Citado por PINA Vara Rafael de. “*Elementos de Derecho Civil Mexicano*”, Introducción personas familias. Volumen I, 7ª. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1976. p. 301.

¹⁴⁴ HERNÁNDEZ Gil. Antonio. “*Derecho de las Obligaciones*”. Tomo I. De Maribel Artes Gráficas. Madrid España. 1988. p. 7.

IV. III. V. Diego Espin Canovas.

Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación ha participado activamente en varios Congresos Mundiales de Derecho Familiar que se han celebrado en diferentes fechas, en varias partes del continente Americano y en España, es partidario de la naturaleza jurídica especial del Derecho Familiar y de su autonomía del Derecho Civil.

Destacaremos un párrafo pronunciado en su intervención en el Primer Congreso Mundial Sobre Derecho Familiar y Derecho Civil, celebrado en Acapulco, Guerrero, del 23 al 29 de octubre de 1977.

"Quisiera todavía antes de iniciar mi breve comentario, recordar en este momento, al que fue mi maestro de Derecho Civil en Italia, en la Universidad de Bolonia, el profesor Antonio Cicú, que con una solicitud verdaderamente ejemplar, dedicaba a sus alumnos y entre ellos a los españoles del Colegio de San Clemente en Bolonia, de los más antiguos colegios medievales europeos, no solamente digo las horas lectivas ordinarias, sino que incluso un día a la semana después de cenar, había unas reuniones en su seminario, donde solíamos enriquecernos oyendo más íntimamente sus sabias opiniones. Su presencia para mi es inevitable aquí recordarla, porque al menos en España el influyó, la escuela que dejó el profesor Cicú incomparablemente mayor que la de ningún colega español en el dominio del derecho de familia, me hace aquí sentir emocionadamente su recuerdo. Si su tesis de la peculiaridad y por tanto de la autonomía del Derecho de Familia, quizá no ha prevalecido en su época, pienso cuán grande sería su satisfacción al saber que existieran congresos a nivel mundial, donde el Derecho de Familia era el objeto precedente. Yo no voy a entrar en el tema de la autonomía, puesto que me voy a ceñir al comentario de los artículos que me han correspondido, pero si quisiera, si se me permite, indicar que autonomistas o no, en torno al Derecho Familiar, este es, en todo caso, un tema de nuestros tiempos, prioritario, y que nos angustia a todos los civilistas para ponerlo en nuestras agendas de trabajo. También muy sucintamente, quiero indicar mi complejidad, ante la gestión de que el Código familiar separado o no del Código Civil, porque lo que puede ser mejor en un país en un momento determinado, quizá no es factible en otro. Pienso en mi patria, en que tenemos un Código Civil de estilo napoleónico, dado en francés, pero también tenemos las regiones forales, muy celosas de sus propios estatutos jurídicos y que arrastran las horas de una larga tradición jurídica y que recientemente han decidido de una forma más o menos afortunada, una situación de formulación hilitativa en las actualmente vigentes compilaciones civiles, y es precisamente en el temario del Derecho de

Familia, donde muestran su interés los juristas en mantener sus principios tradicionales, por esto pienso que quizá no tendría sentido un Código de la Familia, en España, quizá no encontraría un momento adecuado. Así pues, esta es la idea que me sugiere en su conjunto el Proyecto de Código Familiar para los Estados Unidos Mexicanos. Veo que cuando se piensa en ello, es porque esto sería factible, no presentaría dificultades, como las pensadas ahora en España.¹⁴⁵

En realidad, dá gusto escuchar las palabras de alguien como Espín Cánovas, que tuvo la oportunidad inigualable de ser discípulo directo del maestro Antonio Cicú. Podemos apreciar su posición interesante respecto al Derecho Familiar, admite su trato especial en el mundo del Derecho, haciendo referencia a que en su patria España, sería difícil expedir un Código Familiar, cuando menos en nuestros días; sin embargo, la inquietud está vigente, que es lo importante y será tarea de las futuras generaciones continuar con estos estudios, para en su oportunidad contar con ese Código, independiente del Código Civil. Apoya la propuesta de los mexicanos, para la promulgación de un Código Familiar que regule las relaciones jurídicas familiares.

¹⁴⁵ ESPIN Canovas, Diego. *et.al.* Intervención en el Primer Congreso Mundial Sobre Derecho Familiar y Derecho Civil. Sobre el Proyecto el Código Familiar para el Distrito Federal, Capítulo Noveno. De las formalidades para contraer matrimonio. Primera Edición. Dirección General de Publicaciones. Universidad Nacional Autónoma de México. 1978. pp. 99 y 100.

IV. IV. Tratadistas Jurídicos Argentinos.

IV. IV. I. Enrique Díaz de Guijarro.

Este jurista argentino, escribe en 1953 su obra denominada "*Tratado de Derecho de Familia*", al referirse al concepto de Derecho de Familia, señala:

"Es el conjunto de normas que, dentro del Código Civil y de las Leyes reglamentarias, regulan el estado de familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamiento de este estado y sus efectos personales y patrimoniales".¹⁴⁶

La opinión de este autor es aceptable, salvo que sigue considerando las normas jurídicas familiares dentro del Derecho Civil. Respetamos su ideología, sin embargo, insistimos, hemos señalado lo conveniente jurídicamente que sería separar el Derecho Familiar del Civil.

Asimismo, Díaz de Guijarro comenta, la renovación de la literatura jurídica actual se ha caracterizado por la edición de estudios monográficos y especializados, que han propiciado la profundización en temas mencionados, como ha sucedido en el Derecho de Familia, situación que antes no podía contemplarse, porque los estudiosos de la escuela de la Exégesis, como grandes juristas que eran; permitían el planteamiento de temarios demasiado generales, así como por las manifestaciones originales, que afloraron en el presente siglo, respecto a la integración de normas familiares, unas en las constituciones políticas

¹⁴⁶ DÍAZ de Guijarro, Enrique. "*Tratado de Derecho de Familia*". Tipográfica editora. Argentina. Buenos Aires. 1953 p. 19.

de los Estados y otras por el agrietamiento de la concepción tradicional del Derecho Civil, imponiéndosele con tintes de autonomía, un Derecho Familiar.¹⁴⁷

Resalta la existencia de obras monográficas y libros especializados, sobre temas de Derecho Familiar, lo cual confirma el interés de los juristas por escribir sobre esta materia, a partir del presente siglo, reconociendo que este Derecho tiene ciertas manifestaciones de autonomía del Derecho Civil, sin reconocerla, siendo importante su aceptación.

IV. IV. II. Juan Carlos Reborá.

Para este jurista argentino, la definición del Derecho de Familia, es:

"El conjunto de normas y de principios concernientes al reconocimiento y estructura del agregado natural que recibe el nombre de familia, a los fines que el mismo agregado llena y debe llenar, del punto de vista de la formación y protección de los individuos que lo integran, a las relaciones de estos individuos entre sí y con el agregado, como a los de éste con la sociedad civil, con la sociedad política y con los sucesivos órganos constitutivos de la una y la otra, y a las instituciones apropiadas para su preservación y, según las circunstancias, para su restauración o reintegración."¹⁴⁸

Es una definición extensa y confusa, resaltando algunas de las características propias del Derecho Familiar, como las relaciones jurídicas de los integrantes de la familia entre sí, la de la familia con la sociedad civil y la política, representada esta última por el Estado.

¹⁴⁷ *Ibidem*. p. 265.

¹⁴⁸ REBORÁ, Juan Carlos Citado por Belluscio Augusto César. "Manual de Derecho de Familia". Tomo I. 5ª. Edición. Ediciones De Palma. Buenos Aires. 1988. p. 21.

IV. IV. III. Elías P. Guastavino.

En 1962, este jurista escribe una obra especializada en el Derecho Familiar Patrimonial, denominada "*Derecho de Familia Patrimonial. El Bien de Familia*", la dedica a la institución jurídica del patrimonio familiar, publica dos tomos; en el primero analiza las diversas teorías y posturas ideológicas sobre la familia y el Derecho Familiar adoptadas por juristas europeos, latinoamericanos y especialmente argentino, que siguen principalmente los lineamientos del Código Civil Francés de 1804. En el segundo, se dedica a estudiar y proponer su posición ideológica respecto al bien de familia.

Este autor afirma:

"No puede reducirse el Derecho de Familia al análisis de los principios y normas que regulan la organización o estructura interna de la familia, pues ello, como se ha observado con agudeza, significaría constreñir la disciplina a un enfoque meramente anatómico de su objeto. Es necesario conferir al Derecho de Familia, además el enfoque del funcionamiento de la familia en los diversos planos del Derecho, para desmembrar su integridad."¹⁴⁹

Estamos de acuerdo con esa opinión, al Derecho Familiar, debe estudiársele en su conjunto, es decir, sus principios, contenido, características, peculiaridades propias, etcétera, pero principalmente como una rama autónoma del Derecho, independiente del Civil, del Privado y del Público.

Después de revisar y estudiar las diferentes teorías sobre la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, este autor comenta:

¹⁴⁹ GUASTAVINO, Elías P. "*Derecho de Familia Patrimonial. Bien de Familia*". Tomo I, Editorial Bibliográfica Argentina, S. R. L. Buenos Aires, Argentina, 1962. p. 53.

"Pueden establecerse las siguientes conclusiones: a) la naturaleza jurídica y la ubicación del Derecho de Familia ha cambiado de acuerdo a la evolución histórica de las funciones familiares en la civilización; b) el Derecho de familia no constituye una categoría intermedia del Derecho Objetivo; c) pertenece en la actualidad al Derecho Civil".¹⁵⁰

Cierto es, que la ubicación del Derecho de Familia ha variado en el transcurso de la historia, todos sabemos que desde Roma ha sido considerado como parte del Derecho Civil, en la actualidad una gran mayoría de autores jurídicos civilistas todavía lo consideran así, sin embargo, es tiempo de que como otras ramas del Derecho v. gr. Laboral, Agrario, Marítimo, Comercial (Seguros, Fianzas), etcétera, se independice y logre su autonomía.

IV. IV. IV. Augusto C. Bellucio

Este profesor publica su libro denominado "*Manual de Derecho de Familia*", en 1975, destacando un comentario sobre Antonio Cicú y su teoría respecto a la autonomía del derecho Familiar.

"La tesis de Cicú fue seguida en Italia por De Ruggiero, Allara, Allorio, Ferri y Basali, y en Alemania, sin conocerlo o por lo menos sin aludirle, por diversos autores Dukow, Swodoba, Binder, Schmidt, Hedemann y especialmente Nipperdey- según referencia de Beltrán de Heredia y Díaz de Guijarro...

En nuestro país, esta teoría; fuera de la influencia que parece haber tenido sobre las antes reseñadas opiniones de Rébora y de Spota; ha recibido la repulsa de la doctrina. Adherida ésta al criterio formal fundado en el poder público cuando en la relación jurídica es parte del estado en ejercicio de dicho poder o de su soberanía, es obvio que el derecho de familia queda fuera del ámbito del derecho publico.

Pero además de la conclusión resultante de ese criterio formal de distinción la tesis de Cicú ha merecido la acertada crítica de Borda, Díaz de Guijarro y la no tan violenta pero igualmente decisiva de Guastavino y Zannoni."¹⁵¹

¹⁵⁰ *Ibidem* p. 265.

¹⁵¹ BELLUCIO, Augusto César. "*Manual del derecho de familia*", Tomo I, 5ª edición, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1988. pp. 21 y 22.

Estos comentarios confirman que la teoría de Antonio Cicú sobre la autonomía del Derecho Familiar, para ocupar un lugar junto al Derecho Privado y al Público, no pasó inadvertida en el mundo del Derecho por el contrario, autores de diferentes nacionalidades se adhirieron o reprimieron ésta. Consideramos que ese es el punto importante respecto a cualquier teoría o tesis original, primero, que sea conocida y tenga circulación, y segundo, que se acepte o se rechace, pero siempre con motivación y fundamentos jurídicos.

El autor en estudio, al expresar su concepto sobre este Derecho, indicando:

"El Derecho de Familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares".¹⁵²

Comenta este jurista, que esta definición es suficiente para él, porque cuando se han hecho intentos para definirlo más exactamente, en ocasiones se recurre a nociones controvertidas. Por nuestra parte, si la consideramos insuficiente, porque no expresa los diferentes aspectos que regula jurídicamente este Derecho, pero se respeta su opinión.

IV. IV. V. Zannoni Eduardo A. y Bossert Gustavo A.

Profesores titulares ordinarios de Derecho Civil en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, en 1988 escriben su libro intitolado "*Manual de Derecho de Familia*"; al realizar su estudio y analizar el Derecho de Familia, expresan:

¹⁵²*Ibidem.* p. 23.

"El derecho de familia está integrado por el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares. Como estas relaciones conciernen a situaciones generales de las personas en sociedad integran el derecho civil".¹⁵³

En nuestro país, el derecho de familia está contenido básicamente en el Código Civil, aunque existen numerosas leyes complementarias que también lo integran, entre ellas podemos mencionar el Código Penal para el Distrito Federal consignando tipos penales como homicidio en razón del parentesco, violencia familiar, entre otros. Otra ley que coadyuva con el Código Civil respecto de la materia familiar es el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mismo que incluso designa capítulos especiales para el procedimientos evidentemente familiares.

Si el derecho de familia es, en razón de la materia, parte del derecho civil, no es posible considerar que pertenece al Derecho Público, ya que las relaciones familiares no vinculan a los sujetos con el estado como sujeto de derecho público. Se trata de relaciones entre las personas, derivadas de su vínculo conyugal o de su parentesco. Algunas de las leyes complementarias que también integran el Derecho de Familia son el Código Penal para el Distrito Federal.

No varía esta conclusión el hecho de que numerosas relaciones familiares estén determinadas por normas de orden público.

¹⁵³ ZANNONI, Eduardo A. y Bossert Gustavo A. "Manual de Derecho de Familia". 2 edición. Editorial Astrea, Buenos Aires. 1989. pp. 8 y 9.

El orden público, en el derecho privado, tiene por función primordial limitar la autonomía privada y la posibilidad de que las personas dicten sus propias normas en las relaciones jurídicas. Por eso, sabido es, el orden público resulta de las normas legales imperativas y no meramente supletorias, esto no significa que las relaciones jurídicas dejen de ser de derecho privado por el hecho de que estén, en muchos casos regidas por normas imperativas, es decir de orden público.

En el Derecho de Familia, el orden público domina -como dijimos- numerosas disposiciones; así, las que regulan las relaciones personales entre los cónyuges, las relaciones paterno filiales, las que determinan el régimen patrimonial del matrimonio, la calificación de los bienes de los cónyuges, etcétera. Ello se debe a que el interés que la ley reconoce no es un mero interés individual, egoísta del titular, sino un interés que está en función de fines familiares. Por eso se alude al interés familiar que limita las facultades individuales, lo cual exige que las normas legales que reconocen tales facultades, sean de orden público para impedir la desnaturalización de los fines familiares a que aquéllas responden.

La definición de estos autores es parecida a la de Belluscio, pero insistiendo en que esas relaciones jurídicas de las personas en sociedad, integran el Derecho Civil. A pesar de ello, reconocen que las normas jurídicas del Derecho de Familia están siempre imbuidas de disposiciones de orden público, porque son normas legales imperativas y no meramente supletorias. Finalmente, reconocen

que en el Derecho de Familia existe un interés que no es individual del titular del derecho subjetivo, sino un interés que está en función de los fines familiares, razón por la cual las normas legales familiares deben ser de orden público. Diferimos con su primer concepto, pero los dos siguientes son correctos, por ser parte de la naturaleza jurídica propia del Derecho Familiar.

IV. V. Tratadistas Jurídicos Mexicanos.

IV. V. I. Rafael Rojina Villegas.

Catedrático de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México y Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En 1962 publica su colección de Derecho Civil Mexicano, en el Tomo II denominado "*Derecho de Familia*", elabora un amplio estudio de este Derecho. Primeramente, sostiene que los conceptos jurídicos fundamentales del Derecho en general, son: 1.- Sujetos del derecho; 2.- Objetos Jurídicos; 3.- Supuestos Jurídicos; 4.- Consecuencias de Derecho; 5.- Nexo Jurídico; 6.- Relaciones Jurídicas. En cuanto al análisis del Derecho de Familia, solo trata lo relacionado con los sujetos, objetos, supuestos, consecuencias y relaciones del Derecho de familia, porque el nexo jurídico es simplemente un elemento de enlace entre el supuesto y la consecuencia, para constituir la relación jurídica.¹⁵⁴

¹⁵⁴ ROJINA Villegas Rafael. "*Derecho Civil Mexicano*" *ob cit.* p. 5.

Este jurista no aporta una definición específica sobre el Derecho de Familia solamente señala las características propias y los principios de las normas que lo rigen.

"Podemos considerar que el derecho de familia pertenece por entero al derecho privado, no obstante que tutele intereses generales o colectivos, siendo sus normas irrenunciables".¹⁵⁵

También este gran civilista considera que el Derecho Familiar pertenece al Derecho Privado, específicamente al Civil, a pesar de que proteja intereses de los individuos o de la colectividad, destacando la irrenunciabilidad de las normas jurídicas que lo rigen.

Los sujetos que intervienen son personas físicas, como los parientes, cónyuges; personas que ejerzan la patria potestad y menores sujetos a la misma; tutores e incapaces; curadores y concubinos; excepcionalmente tienen injerencia algunos órganos estatales como ocurre en el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de hijos, la patria potestad y la tutela, además de la intervención del Consejo de Tutelas.

Para poder comprender la totalidad de éstos, deben conocerse los derechos subjetivos familiares y sus deberes correlativos, así como los actos jurídicos del Derecho de Familia y las sanciones específicas de esta rama.

¹⁵⁵ *Ibidem.* p. 10

a) Derechos subjetivos familiares.

Aporta una definición, señalando:

"Cabe definir los derechos subjetivos familiares diciendo que constituyen las distintas facultades jurídicas que se originan por el matrimonio, el parentesco, la patria potestad o la tutela, por virtud de las cuales un sujeto está autorizado por la norma de derecho para interferir lícitamente en la persona, en la conducta, en la actividad jurídica o en el patrimonio de otro sujeto."¹⁵⁶

En el anterior concepto, no se hace referencia a la adopción, ni al concubinato, instituciones jurídicas que también deben considerarse como derechos subjetivos familiares. Los clasifica, en dos grandes categorías:

1.- Derechos subjetivos familiares no patrimoniales: que no son susceptibles de valoración económica: como el matrimonio, el parentesco, la patria potestad, la tutela; con las características de irrenunciabilidad, imprescriptibilidad, no enajenables, intransigibles e inembargables.

2.- Derechos subjetivos familiares patrimoniales: es susceptible de valorarse en dinero, de manera directa o indirecta, menciona como ejemplo, el derecho de alimentos y de heredar en la sucesión legítima. Respecto al primero señala que no obstante su naturaleza para ser valorable en dinero, no es renunciable, es intransmisible, inalienable, imprescriptible, intransigible e inembargable; a diferencia del derecho hereditario mencionado, el cual es renunciable, prescriptible, enajenable, transigible y embargable.¹⁵⁷

A los anteriores derechos subjetivos familiares, los subdivide desde ocho puntos de vista:

¹⁵⁶ *Ibidem*. p. 172

¹⁵⁷ *Ibidem* pp. 77 y 78

- A.- Patrimoniales y no patrimoniales.
- B.- Absolutos y relativos.
- C.- De interés público y de interés privado.
- D.- Transmisibles o intransmisibles.
- E.- Temporales o vitalicios.
- F.- Renunciables e irrenunciables.
- G.- Transigibles e intransigibles.
- H.- Transmisibles por herencia y extinguidos por muerte de su titular.

Es importante esta subdivisión, porque engloba prácticamente todas las formas en que se pueden presentar los derechos subjetivos familiares, personales y patrimoniales.

b) Deberes subjetivos familiares.

Redacta una definición:

"Los deberes subjetivos familiares se definen como los distintos estados de sujeción jurídica en los que se encuentran colocados respectivamente un cónyuge frente al otro, los incapaces en relación con los que ejercen la patria potestad o tutela y los parientes entre sí."¹⁵⁸

En materia familiar, los deberes subjetivos familiares subsiste mientras dure la relación jurídica entre las personas correspondientes, es cierto que existen causales de suspensión y cesación pero generalmente son excepcionales.

¹⁵⁸ *Ibidem.* p. 93.

Estos deberes admiten la misma clasificación de los derechos subjetivos familiares, mencionada precedentemente, porque en términos generales, estos deberes jurídicos tendrán las características de sus correlativos derechos.

Es correcto, recordemos que el Derecho Familiar, se funda en deberes y obligaciones, más que en derechos o facultades de los sujetos que intervienen en la relación jurídica respectiva.

c) Actos jurídicos familiares

Los define como:

"Los actos jurídicos familiares son aquellas manifestaciones de voluntad unilateral o plurilateral que tienen por objeto, crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones de carácter familiar o crear situaciones jurídicas permanentes en relación al estado civil de las personas".¹⁵⁹

Se inspira en el concepto del convenio en sentido amplio, solamente elimina la palabra "transmitir", porque solamente en caso de excepción se pueden transmitir los derechos y obligaciones en materia familiar.

En cuanto a la clasificación los menciona como privados, públicos y mixtos. El autor enumera las sanciones del Derecho de Familia de la siguiente forma:

"Las principales sanciones que regula el derecho de familia son las siguientes: inexistencia, nulidad, revocación, divorcio, reparación del daño, ejecución forzada, uso de la fuerza pública y cumplimiento equivalente en algunas prestaciones."¹⁶⁰

¹⁵⁹ *Ibidem.* p. 98.

¹⁶⁰ *Ibidem* p. 113.

Es verdad, que señala las principales, pero también podemos considerar, la inoficiosidad en algunos casos de donaciones y testamentos; la suspensión y pérdida de la patria potestad, las incapacidades para desempeñar el cargo de tutor, y la suspensión y pérdida de éste.

Los clasifica en principales y accesorios:

a) Supuestos principales: el parentesco, el matrimonio y concubinato como instituciones jurídicas.

b) Supuestos accesorios: la concepción del ser; el nacimiento; distintos grados durante la minoría de edad; la emancipación; la edad de 60 años para las excusas del ejercicio de la patria potestad y el cargo de tutor; la muerte; el reconocimiento de los hijos; la legitimación, las causas de divorcio; la nulidad de matrimonio; las causas de disolución de la sociedad conyugal; la condición moral de determinadas personas. ¹⁶¹

Creemos que en el Derecho familiar, además de estos supuestos, se pueden considerar otros, llámense principales, accesorios, complementarios, auxiliares, etcétera, por ser una rama con instituciones y figuras jurídicas propias.

Rojina Villegas precisa las consecuencias del Derecho Familiar, considerando dos tipos de ellas:

a).- Las relacionadas con la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos, de obligaciones y estados jurídicos.

¹⁶¹ *Ibidem.* pp. 123 a 128.

b).- Las referentes a la aplicación de determinadas sanciones.¹⁶²

Esas consecuencias del Derecho Familiar, se presentan principalmente respecto a los estados jurídicos de los sujetos que intervienen en la relación, que a la vez originan derecho y obligaciones de manera más o menos permanente; se crean dentro del seno de la familia, según su relación de parientes, cónyuges, concubinos, incapaces sujetos a patria potestad o tutela, etcétera.

Nos aporta una definición:

"Las relaciones jurídicas del derecho familiar son aquellas vinculaciones de conducta que se establecen debido al parentesco, al matrimonio, el concubinato, el divorcio, la patria potestad o la tutela".¹⁶³

En cuanto a las características generales de las relaciones familiares; indica que son de carácter privado, patrimoniales y no patrimoniales, y de carácter relativo.

¿Cuáles son los elementos que intervienen en la relación jurídica familiar?. Este jurista comenta, es necesario que comprendan todos los elementos analizados, es decir, los sujetos, objetos, supuestos, consecuencias y cópula "debe ser", que es el nexa que indefectiblemente se encuentra en toda relación jurídica, evidentemente en todo el Derecho Familiar.¹⁶⁴

¹⁶² *Ibidem* p. 145.

¹⁶³ *Ibidem* p. 139 a 143.

¹⁶⁴ *Ibidem*. pp. 145 a 149.

IV. V. II. Rafael de Pina.

Maestro de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México; en su obra denominada "*Elementos de Derecho Civil Mexicano*", volumen primero, parte cuarta, estudia a la familia y el Derecho de Familia.

Emite este concepto,

"Llamase Derecho de Familia a aquella parte del Derecho Civil que regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros".¹⁶⁵

Es parco en su opinión, porque no contempla mayores aspectos relativos a las diferentes fuentes de las relaciones jurídicas familiares, a su organización y disolución. Es de los juristas tradicionalistas, que siguen la corriente de considerar al Derecho Familiar dentro del Derecho Civil, y por consecuencia del Privado.

Más adelante señala:

"La familia es un agregado social constituido por personas ligadas por el vínculo del parentesco. Esta institución se presenta en el curso de la historia adoptando formas muy diferentes que no son del caso estudiar en una obra como ésta".¹⁶⁶

Rafael de Pina hace un estudio del Derecho Familiar a fondo, trata en forma somera sus instituciones jurídicas, como: el matrimonio, el parentesco, la paternidad y filiación, la adopción, la patria potestad, la tutela, la emancipación, la

¹⁶⁵ PINA, Rafael de. "*Elementos de derecho civil mexicano*". Volumen primero. 23ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 2004. p. 300.

¹⁶⁶ *Ibidem*. p. 303.

mayoría de edad, el concubinato y el divorcio. Consideramos conveniente incluirlo en este trabajo, por ser uno de los tratadistas jurídicos mexicanos clásicos.

IV. V. III. Antonio de Ibarrola

Profesor de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México; en 1978, escribe un libro titulado "*Derecho de Familia*", la primera parte la enfoca al estudio de la familia desde el punto de vista de la religión católica, fundado en la filosofía del cristianismo; en el capítulo segundo, esboza las materias que comprende el Derecho de Familia.

Señala el autor:

"Así pues, el derecho de familia habremos de dividirlo en esta obra en diversas partes:

- a) Todo lo relativo al matrimonio, sin el cual la familia no puede existir. En esta parte cuidaremos de hacer resaltar la maravillosa efigie de la mujer mexicana, sin olvidar que ha recibido sus dotes de la mujer ejemplar de todos los tiempos, de todas las épocas de la civilización;
- b) El parentesco que, amén de su definición requiere el estudio de los derechos y obligaciones de las personas por él unidas;
- c) La filiación y los deberes de los padres para con sus hijos y de éstos para con aquellos;
- d) El exquisito cuidado que debe tener la comunidad para con la niñez, muy especialmente la que se encuentra desvalida, dentro o fuera de un hogar. Comprende esta parte las instituciones jurídicas ideadas para salvaguardar los derechos del niño, los tribunales especializados que en determinado momento han de atenderlo y los cargos de interés público creados al efecto;
- e) El cuidado y la administración de los bienes de los cónyuges, destinados por ley al sostenimiento de la familia y a la adecuada educación de los hijos. Comprende esta parte el estudio de una debida estructuración del patrimonio familiar, muy especialmente en el medio rural."¹⁶⁷

Este jurista, desde un particular punto de vista, sostiene que el matrimonio es el único medio legal para fundar la familia, de donde se derivan las demás relaciones familiares, a pesar de reconocer la existencia del concubinato y

¹⁶⁷ IBARROLA, Antonio de. "*Derecho de Familia*" Editorial Porrúa S. A. México, 1984, p.15.

la adopción como otros medios para constituir la familia, no les da la importancia que merecen; como apreciamos en su división de las materias que comprende el Derecho Familiar, trata relativamente a instituciones jurídicas familiares importantes, como los hijos extramaritales, el reconocimiento de éstos, la legitimación, los aspectos sucesorios por causa de muerte, etcétera.

Este autor desarrolla el contenido de su libro con factores históricos, Congresos y Organismos Internacionales sobre la familia, aspectos sociológicos, industriales y otros; es decir, con una forma muy peculiar de referirse a la familia y al Derecho que la rige; además considera que el Derecho Familiar es parte integrante del Derecho Civil desde Roma hasta nuestros días; se fundamenta principalmente en aspectos morales y religiosos, que según su criterio, deben de influir en los conceptos familiares, independientemente de las normas jurídicas.

IV. V. IV. Ignacio Galindo Garfias.

Catedrático de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en 1973 publica su obra denominada "*Derecho Civil*", en el libro tercero se refiere al Derecho de Familia.

Sobre el Derecho familiar, este autor expresa la siguiente definición:

"El Derecho de Familia es un conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí, creando la relaciones conyugales

y constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades y deberes entre consortes y parientes." ¹⁶⁸

En este concepto hace hincapié en las relaciones conyugales y las referidas a los parientes, con lo cual deja fuera prácticamente a las relaciones jurídicas derivadas del concubinato, sus hijos y la adopción; además de no hacer alusión a las relaciones de una familia con otras, con la sociedad en general y con el Estado.

En otro comentario sobre el tema, señala:

"De las Fuentes reales del Derecho de Familia, hecho biológico de la generación, conservación de la especie, hecho social de la protección de la persona humana, nacen las instituciones básicas del Derecho de Familia; parentesco, filiación, patria potestad, matrimonio, concubinato y tutela.

Las fuentes formales está constituidas por el conjunto de normas jurídicas que derivan de las instituciones básicas del Derecho de Familia. Del conjunto de vínculos jurídicos derivados de dichas instituciones, deben distinguirse los que se refieren a las personas como miembros del grupo familiar, y los de contenido patrimonial; alimentos, administración de los bienes de los menores e incapacitados, bienes de los consortes, patrimonio de la familia y sucesión legítima." ¹⁶⁹

De esta opinión, resalta el aspecto referido a los derechos subjetivos propiamente familiares, como el matrimonio, concubinato, parentesco, filiación, patria potestad, tutela (le faltó incluir al divorcio); y los derechos subjetivos patrimoniales, en estos últimos considera a los regímenes matrimoniales, los alimentos, los bienes de los menores e incapacitados, el patrimonio familiar y la sucesión legítima. Creemos, que no solamente deber ser la sucesión legal, sino también la testamentaria y la mixta. Este jurista es partidario de la corriente

¹⁶⁸ GALINDO Garfias Ignacio. "Derecho Civil. Primer Curso". Parte General. Personas. Familia. 2a edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1976. p. 413.

¹⁶⁹ *Ibidem*. p. 425.

tradicionalista de conservar al Derecho Familiar como parte del Civil y del Privado, por ningún motivo apoya las tendencias separatistas de éste.

IV. V. V. Julián Güitrón Fuentevilla

Catedrático de Derecho Civil y Familiar de la Facultad de Derecho y de su División de Estudios de Postgrado, de la Universidad Nacional Autónoma de México, en su tesis doctoral escrita en 1970, denominada "*Derecho Familiar*", en la cual sigue la doctrina de Antonio Cicú, para considerar al Derecho Familiar formando un tercer género independiente del Derecho Civil, del Privado y Público, también acepta la teoría de Roberto de Ruggiero, de la no aplicabilidad de los cuatro principios del Derecho Privado al Derecho Familiar; inspirándose en ambas teorías para sustentar su tesis sobre la autonomía de éste. Se fundamenta científicamente en los criterios aportados por el autor argentino Guillermo Cabanellas y el mexicano José Barroso Figueroa, para llegar a determinar la autonomía jurídica del Derecho Familiar como una rama independiente del Derecho, junto al Privado, Público y Social.

Derivado de la polémica que causó entre los juristas su posición ideológica sobre este tema, en 1972 publica un libro titulado "*Derecho Familiar*", señalando:

"El derecho familiar, debe agruparse bajo un género diferente al privado y al público, pues la familia, como generadora de todas las formas actuales de sociedad, y de gobierno, tiende a desaparecer, no tanto por la desmembración constante de ella, sino por la intervención, cada día más penetrante, del núcleo familiar por el Estado. Esta es nuestra verdadera preocupación. Es la intervención estatal la que debemos evitar en el seno familiar, entiéndase bien, estamos de acuerdo con la protección estatal a la familia; pero no en su intervención, estamos conscientes que el Estado, a través de sus órganos proteja los derechos familiares; y la mejor manera de hacerlo será

elaborando un Código Familiar Federal, con Tribunales de Familia, con expertos en humanidades, psicólogos, trabajadoras sociales, psiquiatras, médicos, etc., todos ellos agrupados alrededor del juez para asuntos familiares, con objeto de orientar y solucionar adecuadamente esos problemas, los cuales muchas veces se resolverían con un consejo, o una orientación bien intencionada. Estamos de acuerdo, en que el estado propicie la protección familiar, considerando al Derecho Familiar, como rama independiente del derecho público y privado, atendiendo fundamentalmente a la importancia de conservar e incrementar la unidad de la familia y sus consecuencias jurídicas, como el matrimonio, el divorcio, la patria potestad, la tutela, etc."¹⁷⁰

Este autor considera que los fines perseguidos por el Derecho Familiar, son diferentes a los del Derecho Privado y el Público; la familia requiere una protección adecuada, por medio de normas jurídicas que tiendan a su unión y estabilidad, procurando la no intervención del Estado en el seno familiar. En esta última parte centra su tesis, acepta la protección estatal de la familia a través de sus órganos, pero no su intervención en el núcleo familiar.

En otro de los libros publicados por el autor en 1992, intitulado "*¿Qué es el Derecho Familiar?*", en uno de sus artículos, denominado *¿Cuál es la naturaleza jurídica del Derecho Familiar?*, refiere que el derecho de familia forma un nuevo género, distinto al Derecho Privado y al Público. Cuenta con sus características propias que son:

- a) **Imperativo:** sus normas se imponen, no se proponen y mucho menos se discuten.
- b) **Jamás, podrá ser producto de la autonomía de la voluntad,** como ocurrió en el siglo pasado con el Código Napoleón, donde incluso se decía que la familia era eminentemente de carácter privado; pero hoy en día,

¹⁷⁰ GÜITRÓN Fuentevilla, Julián, *ob cit.* p. 321.

sobre todo después de la socialización del derecho, a partir de 1911, nos enfrentamos con nuevos conceptos, nuevas formas de organización social, y sobre todo, a ratificar que la voluntad de los particulares; de los miembros de una familia, trátase del padre, de la madre, de los hermanos, de los parientes cercanos o lejanos, de una unión concubinaria, de una unión de hecho, de una unión matrimonial o de un divorcio en cualesquiera de sus clases, la voluntad en ninguno de estos actos, es capaz de crear normas de Derecho Familiar.

- c) **No se le aplican las modalidades del acto jurídico en general**, Estas son,

*el **término**, o sea un acontecimiento de realización futura e incierta y la carga, que en realidad viene a ser una obligación impuesta a un tercero, en función de recibir una donación, una liberalidad, es decir un regalo, y que se le impone cumplir con cierta obligación.

*la **renuncia** de derechos o la enajenación de los mismos. No podemos encontrar un caso, en el que el padre enajene a su hermano sus derechos de patria potestad sobre sus hijos. Tampoco encontramos una norma que permita renunciar al estado familiar de casado o casada después de haberse celebrado el matrimonio. Esto no es posible porque la naturaleza jurídica del Derecho Familiar es propia, no es Civil, no es Privada, sino que el derecho familiar ha creado sus propias normas, objetivos, sus fines, que están vigilados por el Estado; hay un interés público en que se cumpla con los fines matrimoniales, con los fines que debe alcanzar la familia, pero de ninguna manera puede enajenarse o renunciarse ningún derecho Familiar,

situación que obviamente ocurre en otro tipo de disciplinas, públicas o privadas.

d) **no pueden ser valuados en dinero**, es decir, no tienen un carácter patrimonial. No se puede tasar en peso y centavos, el estado matrimonial, el de divorciado, el de célibe, el estado de menor edad, de emancipado, de mayor edad, de pupilo, no puede decirse: este estado vale tanto dinero porque es invaluable, no está en el comercio, ninguno de los estados familiares emergentes de un matrimonio o de un divorcio... no hay un solo caso de Derecho Familiar, que pueda ser valuable en dinero, ni que pueda ser materia de un contrato traslativo de dominio, ni siquiera de uso o disfrute temporal, como ocurre con algunos bienes, como parte del Derecho Civil.

Así, debemos entender que el Derecho Familiar constituye un tercer género, que ha formado sus propios métodos y objetivos de estudio, sus materias y cursos que en ninguna hipótesis, como si ocurre con el Derecho Civil, hay intereses patrimoniales, económicos o mercantiles a proteger. Los intereses de la familia son superiores. Su interés merece la legislación protectora del Estado; pero en ningún caso la intervención en el seno de la familia, ni por parte del Estado, ni del Gobierno, en ninguna circunstancia.¹⁷¹

¹⁷¹GÚITRON Fuentevilla, Julián. "*¿Qué es el Derecho Familiar?*" Volumen II. Promociones Jurídicas y Culturales, S. C. México, 1992. pp. 158 a 163.

En esta exposición, el autor sostiene fundadamente lo que debe ser la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, haciendo énfasis, en que no se le puede considerar como ha ocurrido en el transcurso de la historia, como parte del Derecho Civil, más correctamente, debe ser un tercer género, al lado de los Derechos Privado y Público, porque sus normas jurídicas son imperativas, no se presenta en él la autonomía de la voluntad, ni las modalidades el acto jurídico, principios que rigen las relaciones entre los particulares, propias del Derecho Privado.

En otro de sus artículos sobre este tema, publicado en el año de 1996, el jurista indica;

"Como síntesis de nuestras propias reflexiones, para hablar de esta naturaleza jurídica del Derecho Familiar, debemos destacar específicamente que no se le aplican las teorías en que se apoya el Derecho Civil, como son la autonomía de la voluntad, la de la exteriorización de la voluntad, la representación, el mandato, el poder, las modalidades del acto jurídico, la renuncia a los derechos privados, la enajenación, cesión, comercialización, venta, compra, etc. de derechos privados. La teoría de las nulidades de Derecho Civil como la inexistencia, la nulidad absoluta o la relativa, la no intervención del Estado en relaciones particulares y que sí es vigente en el Derecho familiar. La ley regula la relación familiar y no la voluntad particular, así se determina el contenido de las potestades en el Derecho familiar, en relación a los hijos, a los cónyuges y en el Privado es la voluntad particular la que manda. En cuanto a los efectos de los actos del Derecho Familiar, éstos surgen aun en contra de la voluntad de sus autores, como ocurre en la filiación, en el matrimonio, en los testamentos, en los intestados, en la tutela, en la adopción. El Familiar es distinto al Civil, porque los actos de aquél exigen certeza y duración, en ellos interviene el Poder Público que no tolera limitaciones provenientes de los particulares. La voluntad privada es importante por sí sola para crear la relación familiar, que es distinta a todas las demás. La teoría de la prescripción como dijimos anteriormente, no se aplica al Derecho Familiar, incluso si los deberes familiares se abandonan, no se cumplen o se ejercen mal, se pierden como sanción y no se adquieren como derecho.

No se aplican al derecho familiar patrimonial las teorías del derecho común, en explotación, en liquidación, etc.; por ejemplo el patrimonio de familiar, la sociedad conyugal, la de gananciales, la separación de bienes, los alimentos o las pensiones. Asimismo, las Constituciones Políticas de la mayor parte de los países del mundo, incluyen normas de Derecho familiar, que no son del Civil y que son declaraciones y garantías específicas a favor de la familiar.

Estamos en presencia de un descubrimiento científico que va a revolucionar el estudio del derecho Civil y del derecho Familiar..."¹⁷²

Nuevamente en esta ocasión, el jurista reitera sus explicaciones del porqué no se debe considerar al Derecho Familiar, como Derecho Civil, ni como Derecho Privado, pugnando como lo ha hecho desde la publicación de su tesis doctoral, por la autonomía del Derecho Familiar, como un tercer género del Derecho, al lado del Privado y del Público.

El trabajo jurídico, la investigación y la teoría de Julián Güitrón sobre la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, ha rendido frutos en nuestro país, porque en 1983, el Estado Libre y Soberano de Hidalgo, promulga su Código Familiar y su Código de Procedimientos Familiares (reformados ambos en el año de 1986), pero conservando su denominación original, Inspirada por la codificación familiar del Estado de Hidalgo, el Estado Libre y Soberano de Zacatecas, promulga su Código familiar en el año de 1986. Todos estos códigos se encuentran vigentes hasta la fecha.

IV. V. VI. Jorge Mario Magallón Ibarra.

Catedrático de Derecho Civil y de Derecho Familiar, de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en 1987 escribe su

¹⁷² GÜITRON Fuentevilla Julián. *Et al.* Naturaleza Jurídica y Autonomía del Derecho Familiar Estudios Jurídicos que en Homenaje a ANTONIO DE IBARROLA AZNAR presenta el Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Filiberto Cárdenas Uribe/Cárdenas Editor y Distribuido y Facultad de Derecho de la UNAM. México, 1996. p.175.

obra intitulada "*Instituciones de Derecho Civil*", el Tomo III de la misma lo dedica al Derecho de Familia, y lo publica en 1988.

En el libro indicado, este jurista realiza un detallado estudio de las diferentes corrientes doctrinarias jurídicas que han versado sobre el Derecho Familiar; mencionando que Antonio Cicú, fue quien con su obra determinó la necesaria atención requerida por esta rama del derecho, porque la sistemática propuesta exigió un exhaustivo análisis produciendo una nueva perspectiva y orientación para el estudio orgánico y jurídico del Derecho de familia; desde entonces, basándose en la concepción de Cicú han aparecido numerosos trabajos en este campo.¹⁷³ La doctrina jurídica mundial volvió sus ojos hacia esta materia; pero, aún en nuestros días existen juristas civilistas que siguen resistiéndose a aceptar la separación y autonomía del Derecho Familiar del Civil y del Privado.

Magallón Ibarra, expresa:

"Como queda expuesto, la dinámica del grupo disperso de normas, que inicialmente se encuentra incrustado en el Derecho Civil, ha venido superando los moldes clásicos ya caducos y obsoletos; imponiendo la necesidad de buscar y encontrar una nueva denominación: la de Derecho Familiar, que, sin romper definitivamente con su cuna, tiene esparcida prolíficamente, en distintas ramas de la legislación, preceptos que le son propios. Sin embargo queda ya como un panorama futuro, la irreversible consagración de un derecho de grupo, integrado por reglas, que si bien, genéricamente establecen derechos individuales, lo hacen dentro del panorama general del cuadro familiar. Así como en un principio el Derecho Privado comprendía totalmente las normas de derecho civil y mercantil y posteriormente ambas encauzaron sus formas en cuños distintos, creemos que en un futuro no remoto, habrá un nuevo desgajamiento observado ya con el Derecho Laboral y el Agrario, que permitirá elaborar una clasificación tripartita del Derecho."¹⁷⁴

¹⁷³ MAGALLON Ibarra, Jorge Mario. "*Instituciones de Derecho Civil.*" *ob cit* pp. 17 a 30.

¹⁷⁴ *Ibidem* p. 41 y 42.

Para este jurista, la existencia variada de normas jurídicas relacionadas con el Derecho Familiar en la legislación mexicana; imponen la necesidad de crear una materia específica que las aglutine; así como en su momento el Derecho Laboral y el Agrario se desgajaron del Derecho Privado, en su oportunidad el Derecho familiar hará lo mismo. Estamos de acuerdo con esta opinión, el Derecho familiar debe desprenderse completamente del Derecho Civil, y por ende del Privado, para ser autónomo como una rama fundamental, al lado de los Derechos Privado, Público y Social.

IV. V. VII. Sara Montero Duhalt

Maestra de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México y de la División de Estudios de Postgrado, en 1984 escribe su libro intitulado "*Derecho de Familia*", en el capítulo II estudia y analiza al Derecho Familiar.

La definición que emite esta autora, es la siguiente:

"El derecho de familia es la rama particular del derecho que regula las relaciones familiares; las relaciones de los sujetos que tienen entre sí vínculos emergentes de la unión intersexual (matrimonio o concubinato) o del parentesco consanguíneo, por afinidad o por adopción."¹⁷⁵

Es aceptable su concepto, aunque lo constriñe solamente a las relaciones jurídicas familiares de los propios miembros de la familia, dejando fuera las relaciones de esa familia con otras similares, con la sociedad en general y con

¹⁷⁵ MONTERO Duhalt, Sara. "*Derecho de Familia*". *ob cit.* p. 32.

el Estado, como protector de la misma. Esta profesora no está de acuerdo en separar el Derecho Familiar del Civil, y por ende del Privado.

Añade esta jurista;

"... se puede seguir hablando de la familia, entendiendo por ella en su connotación jurídica, el conjunto de las relaciones existentes entre los sujetos que tienen entre sí lazos familiares pero reguladas dichas relaciones por el derecho, siempre como relación entre dos sujetos: marido y mujer, padre e hijo (a), madre e hijo (a), etc. las leyes no mencionan, sino excepcionalmente (por ejemplo en el patrimonio de familia) a la familia como el sujeto de la relación jurídica; hablan de los deberes y derechos de los cónyuges entre sí, de los padres con sus hijos, etc."¹⁷⁶

El comentario de esta autora es válido, porque si las leyes no mencionan a la familia en su conjunto, es porque carece de personalidad jurídica; sería conveniente que la legislación familiar, a través de un Código de Familia especializado, le otorgara esa personalidad, para ser persona moral, titular de derechos y obligaciones; para que el representante de la familia pueda actuar en nombre y representación de ésta, ante las demás familias, los individuos de la sociedad y el gobierno estatal, en todos los asuntos concernientes; como si está otorgada y reconocida esa personalidad jurídica a la familia en los Códigos Familiares de los Estados de Hidalgo (1983) y Zacatecas (1986).

IV. V. VIII. Manuel F. Chávez Asencio.

Catedrático del Departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana, inicia en 1984 una colección de cuatro tomos, denominada "*La Familia en el Derecho*"; el primero lo denomina "*Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*" el segundo, "*Relaciones Jurídicas Conyugales*"; el tercero,

¹⁷⁶ *Ibidem* p. 45.

"*Relaciones Jurídicas Paterno-Filiales*"; y el cuarto, "*Convenios conyugales y Familiares*".

En el Tomo I de su obra, para este autor,

"El Derecho de Familia es el conjunto de normas jurídicas de un fuerte contenido moral y religioso, que regulan la familia y las relaciones familiares personales y patrimoniales que existen entre sus miembros y entre éstos con otras personas y el Estado, que protegen a la familia y sus miembros, y promueven a ambos para que la familia pueda cumplir su fin."¹⁷⁷

La definición de este autor es más completa, porque al elaborar una definición, no se debe entrar al contenido específico de las instituciones y figuras jurídicas que integran la materia en estudio, debe de ser genérica como ésta; sin embargo, es criticable que señale lo referente al contenido moral y religioso, ya que estamos hablando de normas jurídicas, en donde quedan excluidos estos conceptos.

Continuando con su exposición, este jurista atribuye al Derecho de Familia los siguientes caracteres:

- a) En las instituciones del Derecho de Familia hay un fondo ético, es decir el carácter es más bien moral que jurídico en muchas de sus normas.
- b) Predominan las relaciones estrictamente personales sobre las patrimoniales y por ende la subordinación de éstas a aquellas.

¹⁷⁷ CHAVEZ Asencio Manuel F. Colección "*La Familia en el Derecho*". Tomo I "*Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*" 2ª edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1990. p. 146.

c) Existe una primacía del interés social sobre el individual, al cual se le imponen fuertes limitaciones en el principio de la autonomía de la voluntad.

d) Diversidad de las relaciones familiares. Los derechos patrimoniales se asientan sobre bases de igualdad; en las relaciones familiares son de igualdad y reciprocidad o relaciones de preeminencia y su subordinación

e) En el derecho familiar además de obligaciones, existen deberes. Las obligaciones se reservan para lo patrimonial valorable en dinero y los deberes para las relaciones personales entre los miembros de la familia.

f) Los derechos familiares son, por regla general, inalienables, intransmisibles, irrenunciables, imprescriptibles e inexpropiables.

g) El Estado tiene una intervención constante en las relaciones familiares, sin ser parte de ellas; existe un interés en regular las relaciones familiares, tanto de la sociedad como del estado, por la importancia del matrimonio y de la familia.

h) Las normas familiares son de orden público. Normas imperativas e irrenunciables; la familia interesa al Estado y a la sociedad.¹⁷⁸

Casi todas las características señaladas por el autor a las normas jurídicas del Derecho Familiar son ciertas; solamente cabe resaltar, que se observan sus opiniones imbuidas fuertemente de aspectos morales y religiosos, y esto como señalamos anteriormente se encuentra superado por la Ciencia Jurídica.

¹⁷⁸ *Ibidem* pp. 140 a 142.

Respecto al tema en análisis, concluye Chávez Asencio:

"El Derecho de Familia no es autónomo, es especial, pero esta característica no lo desprende del Derecho Civil. El Derecho se refiere al hombre y mujer sociedad. El Derecho es para el hombre y no éste para el Derecho. Estimo no hay derechos autónomos sino un solo Derecho con materias especiales. No se puede dividir o seccionar el Derecho en disciplinas autónomas, como no se puede seccionar al ser humano, al que debe verse en su conjunto para referirse a él de distintos ángulos, que son variantes de una misma disciplina jurídica. En materia familiar debemos aceptar que siendo diferentes instituciones, no son autónomas y que se relacionan con los principios generales del derecho, teoría general de las obligaciones, etc, pues el derecho es un todo armónico con preceptos diversos pero no distintos Así, por ejemplo, el acto jurídico familiar entendemos existe como tal, pero aún cuando es diferente al acto jurídico general, de él recibe su naturaleza; es la especie del género acto jurídico".¹⁷⁹

Este jurista no es partidario de la separación del Derecho Familiar del Civil y del Privado; para él no existen los Derechos autónomos, solo existe un Derecho con ramas o materias especiales. Es una opinión respetable, pero rompe con tradiciones de siglos, porque si bien es cierto el Derecho nace como una unidad, derivado de sus especialidades, se ha ido desgajando; no es lo mismo tratar un asunto de materia penal, que un tema agrario, fiscal, laboral, mercantil, etcétera. Por ello, el Derecho Familiar también demanda su autonomía, la cual esperamos adquiera en un futuro próximo.

IV. V. IX. Alberto Pacheco E.

Profesor de Derecho Civil de la Universidad Panamericana, escribe en 1984 su libro denominado "*La Familia en el Derecho Civil Mexicano*".

Para este autor, la familia no es una institución jurídica, pero entre sus miembros nacen derechos y obligaciones y esto si es materia del derecho.

¹⁷⁹ *Ibidem*. pp. 158 y 159.

"Estos derechos no son desde luego patrimoniales aunque algunos de ellos tienen contenido patrimonial, como por ejemplo el derecho a la herencia legítima o el derecho de alimentos. Estos derechos y obligaciones tampoco son relaciones de acreedor-deudor como las que se establecen para los derechos de crédito; son en cambio derechos que también son deberes."¹⁸⁰

Hemos comentado anteriormente, que en el Derecho Familiar existen derechos subjetivos de orden personal y los de orden patrimonial, cierto es que estos últimos no se comparan con los derechos de crédito, son específicos derivados de las relaciones jurídicas familiares; como los regímenes matrimoniales, los alimentos, el patrimonio familiar y las sucesiones por causa de muerte.

Este jurista señala las características de las relaciones jurídicas familiares:

a).- El derecho es recíproco; se da con idéntico contenido tanto en uno como en otro de los sujetos y lo que en uno es derecho en otro es obligación con el mismo contenido; el obligado a su vez tiene derecho a exigir de su acreedor lo mismo a lo que está obligado, por ejemplo; las relaciones entre cónyuges, el derecho de alimentos, etc.

b).- No son derechos subjetivos de solo interés del titular: son funciones, oficios, cargos públicos, que corresponden e interesan al Estado, para cuidar y atender el interés familiar.

c).- La autonomía de la voluntad en las relaciones familiares está más limitada que en las relaciones patrimoniales: hay muchos derechos-deberes que no pueden renunciarse, ni transmitirse, tienen que ejercitarse personalmente.

¹⁸⁰ PACHECO Escobar, Alberto. "La Familia en el Derecho Civil Mexicano". 2ª. Edición. Panorama Editorial. S. A. México. 1985. p. 28.

d).- Las instituciones familiares son de interés público; caen totalmente dentro de la esfera del derecho Privado, pero el interés público que llevan en si mismo amerita su organización por parte del estado, para que no las puedan modificar los interesados: sus derechos son irrenunciables, no negociables, no prescriben, etc.

e).- Es la voluntad libre la que forma la familia y en ella el interés particular está sobre el interés colectivo. Es la esfera de la máxima intimidad, la de afirmación de la personalidad y por tanto su estudio pertenece de lleno al derecho Privado.¹⁸¹

No coincidimos con las dos últimas características atribuidas a las normas jurídicas familiares, porque no estamos de acuerdo en que pertenecen al Derecho Privado; hemos señalado reiteradamente en esta tesis, que el Derecho Familiar debe desprenderse del Civil y del Privado, para formar un género autónomo, junto al Derecho Privado, Público y Social.

IV. V. X. Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez

El primero ha sido profesor de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México; la segunda es pedagoga y Licenciada en Derecho, habiendo desempeñado cargos de docente e investigadora en el campo de la Pedagogía. En 1990 escriben un libro denominado "*Derecho de Familia y Sucesiones*"; estudian veintitrés instituciones familiares y dieciséis temas del Derecho Sucesorio.

¹⁸¹ *Ibidem* pp. 28 y 29.

Para estos autores, el concepto jurídico de familia es:

"La familia es la institución social compuesta por un grupo de personas vinculadas jurídicamente, como resultado de la relación intersexual y la filiación"¹⁸²

Este concepto es restringido, porque no forzosamente debe haber esta relación intersexual o la descendencia; recordemos que existen matrimonios de ancianos; tampoco consideran el parentesco civil resultante de la adopción.

Su definición sobre la materia jurídica familiar, consiste en:

"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."¹⁸³

Insisten estos escritores, en caracterizar a las relaciones jurídicas del Derecho Familiar, en aspectos derivados de la unión sexual y la filiación; sobre este punto, hemos manifestado nuestra opinión anteriormente. No entran de lleno al tema de la separación del Derecho Familiar del Civil, pero presumimos que al no analizarlo, siguen considerándolo como parte de este último.

Al terminar este apartado del presente capítulo, queremos señalar, que la mayoría de los estudiosos del Derecho, de las nacionalidades extranjeras y los mexicanos que hemos revisado, al analizar la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, coinciden, en la importancia y trascendencia de este Derecho; porque cuenta con principios, contenido, características y fines propios muy peculiares,

¹⁸² BAQUEIRO Rojas Edgardo y Ruenrostro Báez Rosalía. "*Derecho de Familia y Sucesiones*". Harla, S. A. de C. V. México, 1990. p 9.

¹⁸³ *Ibidem* p. 10.

que lo apartan del tradicional Derecho Civil, del Privado y del Público, sus normas son imperativas, que no discuten, se deben cumplir obligatoriamente por los sujetos que intervienen en las relaciones familiares. Por todo esto, es que, a pesar de la resistencia de un gran número de ellos de separarlo del Derecho Civil, en el cual ha estado contenido por siglos, si lo consideran una parte especial de éste.

Nosotros sostenemos, que basados en esa verdadera naturaleza jurídica, el Derecho Familiar debe ser considerado autónomo, como otra rama del Derecho, con su propia e independiente legislación, fines y objetivos, para proteger eficazmente a la familia, en beneficio de ella, de la sociedad y del Estado. Por esta razón, esa nueva rama del Derecho Familiar, debe estar junto a la clasificación de la ciencia jurídica, al lado de las ramas del Derecho Privado, Público y Social.

IV. VI. Concepto Jurídico del Derecho Familiar

Una vez que hemos confirmado científicamente cuál es la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, es conveniente y necesario, tratar de señalar un concepto adecuado y jurídico sobre esta rama tan importante del Derecho. Sabemos que existen algunos conceptos y definiciones sobre esta materia, aunque la mayoría de ellas la siguen considerando como parte integrante del Derecho Civil; así, lo pudimos confirmar con las diversas exposiciones de los tratadistas franceses, españoles, argentinos y mexicanos, salvo los italianos encabezados por Alberto Cicú y Roberto de Ruggiero, quienes pugnan por su

autonomía como rama independiente y autónoma del Derecho Civil, del Privado y Público.

El punto más importante sobre este tema es diferenciar, si la denominación correcta es "Derecho de Familia", "Derecho de la Familia" o "Derecho Familiar", vocablos que se han utilizado indistintamente entre la doctrina jurídica, tanto nacional como extranjera.

IV. VI. I. Julián Güitrón Fuentesvilla

Sobre este tema, el jurista mexicano Julián Güitrón Fuentesvilla ha sostenido una posición interesante, que sería conveniente analizar. Para este autor:

"La denominación Derecho Familiar es la correcta, porque decir Derecho de Familia, es hablar de la especie y no del género. Porque nos estamos refiriendo al conjunto de normas jurídicas de la institución familiar, y no de una forma en especial; por eso debe decirse Derecho Familiar y no Derecho de la familia. Igualmente, sobre todo para quien audazmente ha pretendido hacer Derecho Familiar, sin darse cuenta que en realidad está hablando de Sociología Jurídica. Tampoco debe aceptarse, si estamos haciendo Derecho Familiar, hablar de "La Familia en el Derecho", lo que obviamente no es Derecho Familiar, y mucho menos una cuestión jurídica. En este caso, al decir la familia en el Derecho, probablemente pudieran ubicarse las consecuencias que una institución como la familia produce en el Derecho, y entonces sí, habría Sociología Jurídica de la familia y Derecho de Familia, que no encuadran en lo que es Derecho Familiar. Reiteramos, el Derecho familiar, es el conjunto de normas jurídicas que regulan imperativa y categóricamente las relaciones en una misma familia, entre sus miembros y como consecuencia del parentesco que existe entre ellos, como resultado de un matrimonio, como efecto de un concubinato o simplemente por haber celebrado un acto jurídico de adopción."¹⁸⁴

Explicita es la exposición precedente; por ende, coincidimos en que la denominación jurídica correcta es la de **Derecho Familiar**, a pesar de habersele llamado doctrinariamente durante siglos Derecho de Familia. Recordemos, que en

¹⁸⁴GÜITRON Fuentesvilla, Julian. "¿Que es el derecho familiar?" ob cit pp. 158 y 159.

el ámbito del Derecho a cada institución y figura jurídica debe mencionársele conforme le corresponda según su propia naturaleza, porque el lenguaje jurídico es eminentemente técnico, y por eso tratándose de precisión en el empleo de palabras técnicas, deben evitarse los sinónimos.

Ahondando sobre este tema, Gúitrón Fuentevilla, escribe un artículo intitulado "*Naturaleza Jurídica y Autonomía del Derecho Familiar*", en el libro editado en 1998, por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México y Cárdenas Editor y Distribuidor; que contiene una serie de diversos estudios jurídicos de juristas mexicanos, que en homenaje a Antonio de Ibarrola presentó el Colegio de Profesores de Derecho Civil de esa Universidad.

En este estudio, después de hacer los comentarios respectivos sobre las opiniones correspondientes al tema, de Ulpiano en Roma; los mexicanos Rafael Rojina Villegas, Guillermo Floris Margadant, Benjamín Flores Barroeta, Eduardo García Maynez y Antonio de Ibarrola; el brasileño Silvio Rodríguez; el alemán Enneccerus Ludwing; la Enciclopedia Jurídica Omeba de editorial Argentina; los españoles Antonio Hernández Gil, José Castán Tobeñas y Demofilo de Buen; los franceses Julián Bonnecasse, Henri, Leon y Jean Mazeaud, y de Planiol y Ripert, llega a la conclusión, y propone su definición, de lo que desde su punto de vista es el Derecho Familiar. ¹⁸⁵

¹⁸⁵ GÚITRON Fuentevilla, Julián. "*Naturaleza Jurídica y Autonomía del Derecho Familiar*" *ob cit.*, pp. 151 a 158.

"Derecho Familiar es un conjunto de normas jurídicas, que regulan la vida, entre los miembros de una familia, sus relaciones internas, así como las externas respecto a la sociedad, otras familias y el propio Estado." ¹⁸⁶

Aceptamos como acertada la definición de este autor, porque en ella, se considera la esencia propia y especial del Derecho Familiar, refiriéndose al principal aspecto, que son las normas jurídicas, y qué es lo que van a regular, es decir, la vida y relaciones internas de los integrantes de una familia, las externas con otras familias, con la sociedad en general y con el gobierno del Estado. Por supuesto, que todo es perfectible, pero hasta esta fecha, esa definición se puede considerar como completa, ya que engloba todos los aspectos jurídicos relativos a esta rama del Derecho.

Posteriormente, este maestro desarrolla un análisis de los elementos de esa definición, para sustentar jurídicamente su sentido; comentaremos solamente los aspectos más representativos de su desglose.

Para determinar los conceptos de familia, esponsales, matrimonio, formalidades, requisitos, impedimentos, deberes y derechos de los cónyuges, regímenes matrimoniales, el nombre de la mujer casada, y crear la teoría de las nulidades del matrimonio; incluyendo los aspectos del divorcio, alimentos, estado familiar, nombre de la mujer, soltera, viuda y divorciada, el concubinato, las diferentes clases de parentesco, la filiación, los hijos, la adopción, la patria potestad, la tutela, la emancipación y la mayoría de edad.

¹⁸⁶ *Ibidem* p. 158.

Considera que en esas normas jurídicas, se deben incluir los Consejos de Familia, como auxiliar del Juez Familiar, la personalidad jurídica de la familia, la protección de inválidos, niños, ancianos, discapacitados, el patrimonio familiar, la planificación familiar y el control de la fecundación y el registro del estado familiar. Concluye que estas normas jurídicas no se pueden incluir dentro del Derecho Civil, ni del Privado, porque por su naturaleza, es la presencia del Derecho Familiar.¹⁸⁷

Cierto es, que en las normas jurídicas de la materia del Derecho en tratamiento, se deben referir a las instituciones y figuras jurídicas que integran su contenido, tratando de proponer conceptos o definiciones de cada una de ellas. En este caso, las del Derecho Familiar tienen su propia esencia y naturaleza jurídica, por ende, deben ser autónomas sin pertenecer a otra rama del Derecho.

La vida de una familia no se debe dejar al arbitrio de sus integrantes, menos cuando existen obligaciones y no haya de por medio normas legales que exijan su cumplimiento; es diferente la relación jurídica entre cónyuges o divorciados, con la que se da entre quienes exigen el pago de una letra de cambio o una renta. Este segundo elemento de la definición debe tener un carácter especial, porque regula la vida entre los integrantes de una familia. Señala como ejemplo, cual debe ser el contenido de esas normas jurídicas, cuando se refiere a las relaciones establecidas entre los que fueron cónyuges, se

¹⁸⁷ *Ibidem* p 158.

convierten en divorciados; si tienen hijos, la obligación de pagarse alimentos, para después de esa disolución; no puede decirse que se acabó la familia, ésta continua, él sigue siendo padre y ella madre de sus hijos, y deben cumplir con las relaciones jurídicas como lo establece la ley. Por eso, las normas jurídicas familiares deben tener un tratamiento distinto al del Derecho Civil.¹⁸⁸

El principal fin de las normas jurídicas familiares, debe ser regular la vida y relaciones entre los miembros que constituyen una familia, sea cual fuere la forma en que se haya constituido, por matrimonio, concubinato, por adopción; así como a sus parientes por consanguinidad o afinidad.

Prohibir el matrimonio entre parientes, porque puede resultar un problema grave, por la cercanía genética en la relación, corresponde al derecho Familiar; igualmente, las relaciones entre esposos, hijos, concubinos y en general dentro de la familia, debe tener como característica el interés público, ya que la sociedad y el Estado, están interesados en que haya profilaxis familiar, que se cumplan con los deberes y obligaciones adquiridos por el solo hecho de formar parte de una familia. En cuanto a las relaciones externas, debe otorgársele a la familia personalidad jurídica, para que uno de los miembros actúe en nombre y representación de los otros, que le permita ejercer el cumplimiento de los deberes a quienes la hayan lastimado, ofendido o perjudicado. Por eso las relaciones internas y externas al referirse a la familia y a sus miembros no pueden tener un

¹⁸⁸ *Ibidem* p.159 y 160.

carácter civilista ni privativo, mucho menos de orden personal, porque la familia representa un interés superior, que debe estar por encima de esos criterios.¹⁸⁹

Obviamente, que ese conjunto de normas jurídicas familiares, tiene por objeto regular, reglamentar y dirigir las relaciones internas en la vida de una familia, así como las externas, que necesariamente deben de presentarse; basándose en el interés familiar, que al ser superior, es diferente a las normas civilistas.

Lo cual significa que el conjunto de normas jurídicas, debe contemplar el interés de que la familia sea el mejor y mayor soporte para el Estado; que sea el modelo para la sociedad y su desarrollo. No debemos olvidar que si esas normas jurídicas dadas respecto a la sociedad no se respetan; si en el seno familiar no hay respeto y moral con relación a los hijos, a los cónyuges, a los miembros de la familia, los mismos saldrán a la calle y atacarán a la sociedad, esa familia habrá engendrado células enfermas que van a delinquir contra la sociedad en que viven. Por esta razón, las normas jurídicas referidas, cuando se habla de la familia y de la sociedad, deben contemplar la trascendencia que ésta tiene, sin olvidar que ella representa un interés superior, por encima de los individuos, la sociedad y del propio Estado.¹⁹⁰

¹⁸⁹ *Ibidem* p. 160 y 161.

¹⁹⁰ *Ibidem* pp. 161 y 162.

Por naturaleza, el hombre debe convivir en sociedad, con mayor razón, las familias tienen esa convivencia con los miembros de ésta, sean individuales o colectivos; por supuesto, que esas relaciones son de todo tipo, no solamente jurídicas, pero éstas en especial son las que deben cuidarse y procurarse que se cumplan, para el desarrollo armónico de la relación social.

El vínculo externo de las relaciones entre las familias, debe crear un sentimiento de apoyo, solidaridad, identificación y ayuda entre ellas; no verse como enemigas entre ellas, sino al contrario ligarse para hacer más fuerte a la sociedad, más sana, y permitir en un momento dado, que con esa regulación jurídica, con las normas familiares, se pueda constituir la base moral, solidaria y jurídica del Estado. La tradición de las familias mexicanas no debe perderse, la relación entre ellas debe regularse por la ley y tener un tratamiento especial, para que la sociedad mexicana recupere sus valores y su idiosincrasia.¹⁹¹

El comentario sobre este punto es similar al anterior, así como una familia se relaciona con la sociedad en general, también lo hace con otras familias, porque ésta y aquéllas, todas juntas integran propiamente la sociedad.

El Estado debe apoyar el desarrollo de la familia mediante la expedición de las normas jurídicas a que nos hemos referido; propiciar la creación de patrimonios familiares, que en verdad la protejan económicamente; dictar normas jurídicas que garanticen la seguridad de la familia; regular el aspecto de la

¹⁹¹ *Idem.*

planificación familiar respetando las garantías constitucionales, sin olvidar que la familia nació antes que el propio Estado. Por esas razones, el Estado a través de sus instituciones, debe procurar la promulgación de Códigos Familiares, de Procedimientos Familiares, de Juzgados y de Salas Familiares, para que con su apoyo, la familia pueda recibir la justicia que merece.¹⁹²

Esta relación es en realidad la más importante, porque corresponde al Estado brindar a las familias y a la sociedad en general, el marco jurídico necesario y suficiente, para la convivencia pacífica y de desarrollo en todos los ámbitos de la ciudadanía; en el caso analizado, el Estado debe promulgar por medio de sus órganos correspondientes la legislación adecuada para la protección y seguridad jurídica de las familias mexicanas, como son los Códigos Familiares y de Procedimientos Familiares, así como los Tribunales especializados en esta materia, en el Distrito Federal y en cada uno de los Estados de la República Mexicana (como lo han hecho los Estados de Hidalgo en 1983 y de Zacatecas, en 1986); independientemente, que a través de sus dependencias administrativas debe fomentar el desarrollo y superación de ésta; en la realidad si lo hace, pero tal vez no lo suficiente, por lo cual sería conveniente que incrementara sus actividades en este campo.

Concluye este jurista,

"Para nosotros, este es el concepto de Derecho Familiar. Desde ninguna perspectiva puede considerarse como Civil. No hay un interés personal ni particular en esas normas. Lo que representa la familia es superior, como ya lo hemos dicho, al

¹⁹² *Ibidem* pp. 162 y 163.

propio Estado. Por todas esas razones, es fundamental, que este concepto de Derecho Familiar, se desarrolle al extremo de que sea el sustento de la organización básica de la sociedad y del Estado."¹⁹³

Compartimos la posición ideológica jurídica de este maestro, las normas legales contenidas en el Derecho Familiar, tienen esencia y características propias, por su especial naturaleza jurídica, por ende, no pueden considerarse dentro del Derecho Civil, ni del Privado, deben formar un género autónomo dentro del Derecho, junto al Privado Público y Social.

Como en toda posición jurídica original, se originan polémicas y controversias, unas a favor de ésta y otras en contra, señalaremos algunas de ellas.

IV. VI. II. Ernesto Gutiérrez y González

Comenta que se habla de Derecho Familiar o Derecho de la Familia, nombres que considera equívocos, es un error hablar de "Derecho Familia", pues FAMILIAR, que se emplea como calificativo de Derecho, es lo "PERTENECIENTE A LA FAMILIA/ DICESE DE AQUELLO QUE UNO TIENE MUY SABIDO O EN QUE ES UN EXPERTO..." Se debe denominar "DERECHO APLICABLE A LA FAMILIA", pero lo considera un nombre es muy largo y poco pedagógico, por ello sugiere emplear el de "DERECHO PARA LA FAMILIA", pues

¹⁹³*Ibidem* p 163.

ese Derecho en verdad, es hecho para ella y para regir la conducta de sus miembros.¹⁹⁴

El comentario de este jurista es inaceptado, porque como se expresó anteriormente, al hablar de Derecho Familiar, se está refiriendo al género y no a la especie, al referirse al Derecho para la Familia, parece ser que indica a una familia en especial, y no es el caso; porque también podrá interpretarse como un concepto de Sociología y aunque fuera jurídica, no es propiamente la ciencia jurídica. Recordemos que todas las ramas del Derecho, se denominan en términos enunciativos, porque son el género de la materia, así tenemos al Derecho Mercantil, Laboral, Penal, Agrario, Fiscal, Constitucional etcétera; no podríamos decir el Derecho para los mercantilistas, penalistas, agraristas, fiscalistas, constitucionalistas, y otros. Sin embargo, se respeta su opinión.

IV. VI. III. Alberto Pacheco Escobedo.

El Civilista, opina que el Derecho de familia se ha vuelto polémico, es necesario meditar a fondo sobre los problemas jurídicos de la familia y no permitir que se introduzcan ideologías que con bandera de defenderla procuran destruirla, y con el complejo de modernidad la combaten.

¹⁹⁴ GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *"El Derecho para la familia, la teoría de las obligaciones y la figura del divorcio"* Estudios Jurídicos que en Homenaje a ANTONIO DE IBARROLA AZNAR, presenta el Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Filiberto Cárdenas Uribe / Cárdenas Editor y Distribuidor y Facultad de Derecho de la UNAM . México, 1996. pp. 190 a 192.

En cuanto el jurista penetra en el estudio de las instituciones familiares, se percata que se han infiltrado en ese campo ideas y filosofías que buscan finalidades políticas y tratan de instrumentalizar a la familia, al no poder prescindir de ella.¹⁹⁵

No estamos de acuerdo con la opinión de este autor, porque la intención de separar al Derecho Familiar del Derecho Civil en particular, y del Derecho Privado en general, no es con el ánimo de introducir nuevas ideologías sin razón ni fundamento; recordemos que la conservación de la especie, la educación de los seres humanos, y en general las condiciones favorables para su desarrollo, son tareas fundamentales de la sociedad, y es en el seno familiar en donde se presentan éstas. Es una verdad histórica, que la familia es la unidad básica de toda sociedad, por lo que la ciencia del Derecho tiene entre sus metas más elevadas, su conservación y protección. Este grupo social ha sufrido una incesante evolución para llegar hasta nuestros días como una verdadera institución, influida fuertemente por factores culturales, como son: la religión, la moral, el Derecho y la costumbre, lo que le ha dado estabilidad y razón de ser, más allá de las concepciones biológicas y económicas. Por ello, la razón de ser del Derecho Familiar, y su correcta denominación, con normas jurídicas propias protectoras de las relaciones de los miembros de la familia.

¹⁹⁵ PACHECO Escobar, Alberto. "*La Familia en el Derecho Civil Mexicano*" *ob cit* pp. 7 y 8.

4.6.4. Ramón Sánchez Medal.

Para Sánchez Medal, la ubicación actual del Derecho de Familia, se debe a la tesis sustentada a principios de este siglo por el ilustre civilista italiano Antonio Cicú, quien sostuvo la aproximación de este Derecho al Público y su segregación del Derecho Privado, basado principalmente en que la familia no es una persona jurídica, sino un organismo, en el que se generan vínculos jurídicos de carácter orgánico, cuya característica distintiva es la interdependencia de los individuos que la componen y su subordinación a un fin superior, que es el interés familiar, mismo que se distingue el interés individual o privado y del interés estatal o público; por lo cual, ello determina que en el Derecho de Familia deba hablarse de voluntad familiar, de órganos y de funciones, y que se diferencia del Derecho Privado, porque en el Derecho de Familia el centro de gravedad es el deber y no el derecho.

Esta tesis en su tiempo tuvo aceptación y parte de razón, cuando existía la unidad jerárquica de la familia bajo una misma autoridad, como la potestad marital del esposo sobre la mujer, y la patria potestad sobre los hijos exclusiva del marido; además esa unidad estaba asegurada por la indisolubilidad del matrimonio, no existía el divorcio vincular, y en el terreno patrimonial, esa unidad orgánica estaba sustentada sobre el régimen legal de gananciales; pero hoy, resulta anacrónica y del todo insostenible a la ley de nuestro Derecho positivo vigente. Por ende, el contenido sustantivo de las disposiciones del Derecho de Familia, fueron reincorporadas en 1928, y continúan ubicadas dentro del Código Civil, y por tanto, como parte integrante del Derecho Privado.

Solamente en el aspecto procesal se trató de hacer aparecer al Derecho de Familia como una rama del denominado Derecho Social, al crear en 1971 los Jueces y las Salas de lo Familiar en la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, y al adicionar en 1973 el Código de Procedimientos Civiles con un nuevo trámite especial para algunas de las controversias de orden familiar, por declarar que todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquella la base de la integración de la sociedad.¹⁹⁶

Cierto es, que las condiciones sociales, culturales y económicas de nuestra sociedad han cambiado de principio de siglo hasta la fecha, sin embargo, la posición jurídica del autor italiano Antonio Cicú, es innovadora y ha tenido corrientes seguidoras de autores y tratadistas de prácticamente todos los países occidentales, que basan sus sistemas jurídicos en el Derecho Romano Canónico Germánico; porque dada la importancia de la institución familiar, ha merecido una reglamentación especial desde el Derecho Romano, hasta nuestros días. El grupo familiar está unido por vínculos de diverso orden, como los sentimentales, morales, jurídicos, económicos y de ayuda recíproca, que no pueden permanecer ajenos al Derecho objetivo, que es el que los alianza y consolida, al darles el carácter de deberes y obligaciones, y sus correspondientes facultades y derechos,

¹⁹⁶ SÁNCHEZ Medal, Ramón. *Los grandes cambios en el derecho de familia de México*". 2a Edición. Editorial Porrúa S. A. México 1991 pp. 105 a 107.

de naturaleza especial y con características muy diferentes a las demás relaciones jurídicas.

Para concluir, podemos señalar, reiteradamente hemos insistido que la correcta denominación de esta rama especial del Derecho, es la de Derecho Familiar, que tiene su propia naturaleza jurídica, sus principios, contenido, características y fines; por ende, debe ser considerada como una rama especial y autónoma de la ciencia jurídica, junto a los derechos Privado, Público y Social; porque su fin protector de la familia redundará en beneficio de ella misma, de la sociedad y el Estado. En nuestro país, sería un gran triunfo que aunque fuera en el transcurso del tiempo, y poco a poco, los juristas mexicanos lo aceptarán como independiente, porque es una realidad; así iniciaríamos este milenio con un Derecho de primer nivel, a nivel mundial.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El derecho familiar es una realidad que avanza de forma importante, no solo en México sino en todo el mundo. Una vez hecha la evaluación del pasado, el análisis del presente y la prospectiva del derecho familiar, sostenemos y esta es la esencia del trabajo. Que donde haya un ser humano, donde haya una organización social, donde haya una inquietud para mejorar al hombre, a la mujer, al niño, al anciano, surgirá la respuesta de legislar a favor de la familia. Estamos convencidos que deben darse legislaciones familiares adjetivas y sustantivas, adecuadas a los hábitos, costumbres, idiosincrasia y cultura de cada uno de los pueblos que habitan este mundo. Lograr que se promulguen leyes familiares, la creación de tribunales en todas las instancias, la especialización y establecimiento de la carrera judicial familiar, serán factores fundamentales para lograr que mejore la humanidad, sobre todo que la familia esté protegida en forma adecuada desde el punto de vista jurídico, Dicha protección visible en la legislación tanto civil en su apartado de Derecho Familiar como en la legislación penal.

SEGUNDA: Al hablar de Derecho Familiar, encontramos que ha logrado su autonomía y en esto nos hemos basado principalmente en los estudios realizados por Julián Güitrón, los principios de Guillermo Cabanellas, sostenidos en Derecho Laboral, para demostrar que al darse de forma distinta los criterios legislativo, jurisdiccional, didáctico y científico, se esté en presencia de probar la autonomía de una disciplina jurídica; en este caso el mérito fundamental del profesor Güitrón es haber llevado al Derecho Familiar y así queda demostrado en esta

investigación, esos criterios que se dan plenamente. Por otro lado, la aportación del licenciado José Barroso Figueroa, profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM, también es importante en esta materia, porque él se refirió, hace más de tres décadas, a los criterios institucional y procesal que corren agregados a los sostenidos por Cabanellas, pero referidos específicamente al Derecho Familiar. Así sostiene y estamos de acuerdo con esta afirmación, que el Derecho Familiar tiene sus propias instituciones, como el matrimonio, el divorcio, etc. Y sus procedimientos diferentes que los que se han dado para el Derecho Civil y Mercantil.

TERCERA: Este estudio tiene como método de análisis la Prospectiva del Derecho Familiar. Le hemos analizado y concluido que la Prospectiva surge cuando se hace un análisis del pasado, se evalúa el presente y se pueden aportar soluciones al futuro. En el caso concreto del Derecho Familiar, nos hemos ido a los orígenes mismos de la familia en sus antecedentes remotos abordados en el capítulo referente a la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, analizando en que forma todas aquellas normas han incidido en el presente y de ahí que hagamos las diferentes propuestas para que en un futuro no lejano, el mundo, los países, las naciones y específicamente México, puedan promulgar los Códigos Familiares y de Procedimientos Familiares necesarios y suficientes para que la familia esté jurídicamente bien protegida. Proponemos en esta prospectiva, dejar de inventar o de proponer soluciones que no estén basadas en el estudio del pasado y presente y de ahí que sea tan importante y damos solo un ejemplo, que en el caso concreto del matrimonio, como ha ocurrido en este país, en el que en algunas entidades

como Puebla, hasta hace muy poco tiempo, se permitía el matrimonio de las mujeres a los doce años y hoy en día en casi todo el territorio nacional, a los catorce para la mujer y dieciséis para el hombre, analicemos cómo fueron esas normas en el pasado, qué efectos han producido en el presente para proponer al futuro que en el caso concreto del matrimonio se eleve a edad para casarse a los dieciocho años, edad en la que se está en el supuesto de madurez. Creemos que lograr diferenciar la naturaleza jurídica, la autonomía y la Prospectiva en esta materia, son temas originales y fundamentales para sostener lo que desde a primera hasta la última línea de esta investigación hemos mantenido y que sometemos respetuosamente a consideración de este honorable jurado.

CUARTA: La tesis o posición ideológica nuestra, en este trabajo, es que una vez agotada a investigación histórica del tema del Derecho Familiar, de su naturaleza jurídica y de su autonomía, es de no cerrar los ojos a algo que está presente. El Derecho Familiar es una realidad que no puede confundirse con el Derecho Civil o Privado, la historia siempre le ha dado un lugar preponderante a la familia, que su autonomía se da cuando se satisfacen los criterios señalados en este trabajo.

QUINTA: Para nosotros el derecho familiar es una realidad, estamos convencidos que en un futuro no muy lejano, no solo México que ya cuenta en la actualidad con algunas legislaciones familiares y que fue el primer país en el mundo que separó estas materias y el primero que estableció en su Universidad Nacional el estudio separado del Derecho Familiar y Civil.

SEXTA: No dudamos como ha quedado demostrado en todos los Congresos Mundiales que pronto el Derecho Familiar será una realidad a través de las cátedras, habrá carrera judicial en esta rama. Llegamos a la conclusión que muy pronto tendrá una legislación familiar cada país pues hay aspectos propios de derecho familiar que ya figuran en Tratados Internacionales como alimentos, menores, pago de pensiones, entre otros.

BIBLIOGRAFIA

AGUANNO, José D'. La génesis y la Evolución del Derecho Civil, según los resultados de las ciencias antropológicas e histórico-sociales. Editorial La España Moderna. Madrid. España. 1965.

AGUILAR Gutiérrez, Antonio. Panorama del Derecho Mexicano. Tomo III. UNAM. México. 1965.

ARELLANO García, Carlos. Derecho Internacional Privado. 15ª edición. Editorial Porrúa S. A. México, D. F. 2003.

ARIAS Ramos, J. y Arias Bonet. J. A.. Derecho Romano. Tomo II. 18ª edición EDERSA, Madrid, España, 1986.

ARNAIZ Amigo, Aurora. Derecho Familiar 1977-1997. Ponencia presentada en la Reunión Mundial Extraordinaria Veinte Años de Derecho Familiar 1977-1997, celebrada en Cuernavaca, Morelos Del 27 al 31 de Octubre de 1997.

BAQUEIRO ROJAS, Edgardo y Buenrostro Báez Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones Harla, S. A. de C. V. México, 1990.

BARDIS, Panos D. Matrimonio y Familia en el antiguo Egipto. Revista del Instituto de Ciencias Sociales. No. 7. Barcelona, España. 1966.

BARROSO Figueroa, José. Autonomía del Derecho de Familia. Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XVIII. Octubre-Diciembre, 1967. Núm. 68. UNAM. México, D. F.

BATIZA, Rodolfo. Las fuentes del Código Civil de 1928. Introducción, notas y textos, fuentes originales no reveladas. Editorial Porrúa S. A., México. 1979.

BEJARANO y Sánchez, Manuel. La Controversia de Orden Familiar Tesis Discrepantes. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México, DF. 1994.

BELLUSCIO, Augusto César. Derecho de Familia. Tomo III. Ediciones DEPALMA, Buenos Aires. Argentina. 1981.

— Ponencia presentada en la Reunión Mundial Extraordinaria Veinte Años de Derecho Familiar, 1977-1997, celebrada del 27 al 31 de octubre en la Universidad Autónoma del Estado de Morelos en Cuernavaca Morelos. México. El Derecho de la Familia en las Constituciones.

BONFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Privado. Instituto Editorial Reus. Madrid, España, 1979.

BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo 1. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla. México, 1945.

--La Filosofía del Código Napoleón aplicada al Derecho de Familia. Traducción del Lic. José Ma. Cajica Jr. Editorial Cajica. S. A, Puebla. Pue. 1945.

BUEN. Demófilo de. Derecho Civil Español Común. Citado por De Pina Rafael. Elementos de derecho Civil Mexicano. Introducción-Personas-Familia. Vol. 1. 7ª edición Editorial Porrúa, S. A. México, 1976.

BURGUIERE, André. La Historia de la Familia en Francia. Problemas recientes y aproximaciones. Memoria del primer Simposio de Historia de las Mentalidades. Editorial F. C. E. México, 1982.

CABANELLAS, Torres Guillermo. Discusiones sobre el Proyecto de Código Familiar para el Distrito Federal. Memoria del Primer Congreso Mundial Sobre Derecho Familiar y Derecho Civil. Celebrado en Acapulco, Gro. México. 1.977. 9 edición. Promociones Jurídicas y Culturales, SC. México, 1996,

CAPITANT. Henri. Vocabulario Jurídico. Ediciones Depalma. 8ª. impresión Buenos Aires. 1986.

CASTAN Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo V. Derecho de Familia. Instituto Editorial Reus, S. A. Madrid. 1960.

CASTAÑEDA Rivas María Leoba. Códigos Familiares en los Países Socialistas. Revista Familiares Jus. Número 12. México, D. F. Junio de 1977.

CHAVEZ Asencio. Manuel F. La familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. 2 edición. Editorial Porrúa S. A., México, 1990.

CICU, Antonio. El Derecho de Familia. Estudio preliminar y ediciones de Derecho Argentino por Victor Neppi Traducción de Santiago Sentis Melendo. Ediar, Soc. Anón. Editores. Buenos Aires, Argentina, 1947.

--- La Filiación. Traducción de Faustino Jiménez Arnau y José Santacruz Tejeiro. 1ª Edición. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1930.

COLÍN Ambroise Victor Cherles y Capitant Henri. Curso Elemental de Derecho Civil. Citados por Magallón Ibarra Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Derecho de Familia. 1a edición. Editorial Porrúa. S. A. México, 1936.

CRUZ Ponce, Lisandro y Leyva. Gabriel. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal concordado. UNAM. México 1996.

DELMAS-Marty. Mireille. Le Droit de la Familia. Segunda edición puesta al día, 1980. Paris, France.

DIAZ de Guijarro, Enrique. Tratado de Derecho de Familia. 1ª edición. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires. 1953.

ELLUL, Jacques. Historia de las Instituciones de la Antigüedad. Instituciones griegas, romanas, bizantinas y francas. Editorial Aguilar. España 1970.

ENGELS, Friedrich. El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado en Relación con las investigaciones de Henry Lewis Morgan. Ediciones en Lenguas Extranjeras. Moscú, 1953.

ENTRENA Klett, Carlos Ma. Matrimonio, Separación y Divorcio. 3a edición. Editorial el País Madrid 1988.

ESPÍN Canóvas, Diego. Intervención en el Primer Congreso Mundial Sobre Derecho Familiar y Derecho Civil. Sobre el Proyecto de Código Familiar para el Distrito Federal. Capítulo Noveno. De las formalidades para contraer matrimonio. Primera edición. Dirección General de Publicaciones. Universidad Nacional Autónoma de México, 1978.

FIX Zamudio. Héctor y Ovalle Favela José. Derecho Procesal. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editado por la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991.

GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia. Segunda edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1976.

GONZALEZ, María del Refugio. El Derecho Civil en México 1821-1871. UNAM. México. 1968.

--La regulación jurídica de la familia en su perspectiva histórica. Anuario Jurídico. Volumen XIII. UNAM. México, 1986.

GUASTAVINO Elías P. Derecho de Familia Patrimonial. Tomo I. Rubinzal y Culzon Soc. Editores, Santa Fe. Argentina. 1964.

GÜITRÓN Fuentevilla, Julián. Derecho Familiar. 1e edición. Publicidad y Producciones Gama, S. A. México. 1972.

-- Derecho Familiar Mexicano. Reunión Extraordinaria. "Veinte Años de Derecho Familiar". Ciudad Universitaria, Cuernavaca, Morelos. Octubre de 1991.

-- et. al. Naturaleza Jurídica y Autónoma del Derecho Familiar. Estudios Jurídicos que en homenaje a ANTONIO DE IBARROLA AZNAR, presenta el Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. V edición. Filiberto Cárdenas Uribe/Cárdenas Editor y Distribuidor y Facultad de Derecho de la UNAM. México, 1996

-- ¿Qué es el Derecho Familiar? Segundo Volumen. 1a edición. Promociones Jurídicas y Culturales, S. C. México, 1992.

-- Legislación Familiar del Estado de Hidalgo. 8ª Edición. Febrero, 1964. Edición Oficial.

--- Octavo Congreso Mundial sobre Derecho Familiar. Centro de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Noviembre de 1994. Caracas, Venezuela.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Et. al. El Derecho para la Familia, la Teoría de las Obligaciones y la figura del Divorcio. Estudios Jurídicos que en homenaje a ANTONIO DE IBARROLA AZNAR, presenta el Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. 1ª edición. Filiberto Cárdenas Uribe/Cárdenas Editor y Distribuidor Facultad de Derecho de la IJNAM. México, 1996.

HERNANDEZ Gil, Antonio. Derecho de las Obligaciones. Tomo 1. De Maribel. Artes Gráficas. Madrid, España, 1983.

IBARROLA; Antonio de Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México, 1984.

MAGALLÓN Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México, 1988.

MARGANDANT S., Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano como una introducción a la cultura jurídica contemporánea. 1B edición. Editorial Esfinge, México, 1992.

---Panorama de la Historia Universal del Derecho. 4ª edición. Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 1991.

MAZEAUD, Henri, León et Jean. Lecciones de Derecho Civil. Primera Parte. Volumen III. La Familia. Constitución de la Familia. Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, República Argentina, 1959.

MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo III. Derechos de la Personalidad. Derecho de la Familia. Derechos Reales. Edición al cuidado de Santiago Sentís Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1954.

MONTERO Duhal, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México, 1985.

NAVARRETE M. Narciso, Salvador Abascal C. y Alejandro Laborie E. Los Derechos Humanos al Alcance de todos. Editorial Diana. México, Agosto de 1992.

ORTIZ-Urquidi, Raúl. Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana. Editorial Porrúa, México. 1974.

PACHECO E., Alberto. La Familia en el Derecho CMI Mexicano. 2 edición. Panorama Editorial. S. A. México, 1985.

PELAEZ del Rosal, Jesús. El Divorcio en el Derecho del Antiguo Oriente. Asiria. Babilonia, Israel. Ediciones El Almendro. Salamanca. España, 1932.

PETIT: Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Porrúa, México, 1992.

PINA, Rafael de. Diccionario de Derecho. 62 edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 2004.

— Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen Primero 23ª edición. Editorial Porrúa, S. A., México, 2004.

PLANIOL Marcel y Ripet George. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo Segundo. LA FAMILIA. Matrimonio. Divorcio. Filiación. Traducción Española del Dr. Mario Díaz Cruz, con la colaboración del Dr. Eduardo Le Riverend Brusone, profesor de Derecho Civil en a Universidad de la Habana Cultural, S. A. Habana. Cuba. 1929.

ROJINA Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Derecho de Familia. 9ª ed. Editorial Porrúa, S. A. México, 1998.

RUGGIERO, Roberto de. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Derecho de Obligaciones. Derecho de Familia. Derecho Hereditario. Traducción de la 4S edición italiana anotada y concordada con la legislación española por Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro. Instituto Editorial Reus. S. A. Madrid. España, 1931.

SAGRADA Bibliá. Editorial Herder. Barcelona. España, 1977.

SÁNCHEZ Medal. Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. 2ª edición. Editorial Porrúa. México, 1991.

SORERANES, Hernández José Luis. Historia del Sistema Jurídico Mexicano. Editado por la UNAM. México. D. F., 1990.

SUAREZ, Franco. Derecho do Familia. 50 edición. Editorial Temis. Bogotá. Colombia. 1993.

TRUEBA Urbina, Alberto. Discusiones sobre el Proyecto de Código Familiar para el Distrito Federal. Memoria del Primer Congreso Mundial Sobre Derecho Familiar y Derecho Civil Celebrado en Acapulco, Guerrero. México. 1977. 1ª edición. Promociones Jurídicas y Culturales, SC. México, 1996.

VALVERDE Valverde, Calixto. Tratado da Derecho Civil Español. 4ª edición Tomo 1. Valladolid España, 193.

ZANNONI, Eduardo A. y Bossert Gustavo A.. Manual de Derecho de Familia. 2ª. Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1989.

LEGISLACION CONSULTADA

Código Civil del Estado de Veracruz Llave, presentado en proyecto a la Honorable Legislatura por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia C. Lic. Fernando de Jesús Corona, y mandado observar por el decreto 127 de 17 de Diciembre de 1868. Edición Oficial. Veracruz. México, 1868.

Código Civil del Imperio Mexicano. Imprenta de Andrade y Escalante, México, 1866.

Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista, S. A. de C. V.

Código de Familia de Costa Rica. 1979. Editorial Costa Rica.

Código de Familia de Cuba. Editorial Combinado. Polígrafo de Guantánamo, Justo Marinelo. 1979.

Código de Familia de El Salvador Ministerio de Justicia. Ediciones último Decenio. San Salvador, El Salvador; Centro América. Impreso en los Talleres Gráficos UCA, Julio de 1994.

Código de la Familia de Panamá. Ley número 3 del 17 de mayo de 1994. Publicado en la Gaceta Oficial No. 22,591 del 1 de agosto de 1994.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Sista, S. A. de C. V., México, 1998.

Código de la Reforma o Colección de Leyes. Decretos y Supremas órdenes expedidas desde 1856 hasta 1861. Imprenta Literaria, México.

Código Familiar de Zacatecas. Edición Oficial. Editorial Cajica. Zacatecas, 1985.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 128 edición. Editorial Poma, México, 1999.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Nueva York. 1948.

Legislación Familiar del Estado de Hidalgo. Código Familiar para el Estado de Hidalgo. 3ª edición. Litográfica Anselmo, S. A. México. 1983.

Legislación Familiar del Estado de Hidalgo. Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo. 3a edición. Litográfica Anselmo, S. A. México, 1983.

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Editorial Sista. S. A. de C. V., México, 1998.

Ley Sobre Relaciones Familiares. Expedida por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista. Encargado del Poder Ejecutivo de la Nación el 9 de abril de 1917, publicada en el Diario Oficial de los días 4 de dicho mes al 11 de Mayo. fecha en que entró en vigor. Ediciones Andrade. México, 1980.

Proyecto de Código Civil Mexicano formado de orden del Supremo Gobierno por el Dr. Justo Sierra. Edición Oficial, México, 1980.

Publicación del Ministerio de Justicia Salvadoreño. Ley Procesal Familiar. Octubre de 1994. Ediciones Último Decenio. San Salvador, El Salvador Centro América.

ENCICLOPEDIAS JURÍDICAS Y DICCIONARIOS DE LA LENGUA Y DE
DERECHO

Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. 21ª Edición.
UNIGRAF, S. L. Esparta, 1992. p. 165.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomos I, IX, XI, XIX. Editorial Bibliográfica
Argentina. Buenos Aires, República Argentina, 1970.

Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo VII. Francisco Seix. editor. Barcelona. Esfinge,
1974.

ANEXO

CARTA DE LOS DERECHOS DE LA FAMILIA PRESENTADA POR LA SANTA SEDE EN OCTUBRE DE 1983

"INTRODUCCIÓN.- La Carta de los Derechos de la Familia responde a un voto formulado por el Sínodo de los obispos reunidos en Roma en 1980, para estudiar el tema "El papel de la familia cristiana en el mundo contemporáneo. Su Santidad el Papa Juan Pablo II, en la Exhortación Apostólica *Familiaris consortio*, aprobó el voto del Sínodo e instó a la Santa Sede para que preparara una Carta de los Derechos de la Familia destinada a ser presentada a los organismos y autoridades interesadas.

Es importante comprender exactamente la naturaleza y el estilo de la Carta tal como es presentada aquí. Este documento no es una exposición de teología dogmática o moral sobre el matrimonio y la familia, aunque refleja el pensamiento de la iglesia sobre la materia. No es tampoco un código de conducta destinado a las personas o a las instituciones a las que se dirige. La Carta difiere también de una simple declaración de principios teóricos sobre la familia. Tiene más bien la finalidad de presentar a todos nuestros contemporáneos, cristianos o no, una formulación -lo más completa y ordenada posible- de los derechos fundamentales inherentes a esta sociedad natural y universal que es la familia.

Los derechos enunciados en la Carta están impresos en la conciencia del ser humano y en los valores comunes de toda la humanidad. La visión cristiana está presente en esta Carta como luz de la revelación divina que esclarece la realidad natural de la familia. Estos derechos derivan en definitiva de la ley inscrita por el Creador en el corazón de todo ser humano. La sociedad está llamada a defender esos derechos contra toda violación, a respetarlos y a promoverlos en la integridad de su contenido.

Los derechos que aquí se proponen han de ser tomados según el carácter específico de una Carta. En algunos casos conllevan normas propiamente vinculantes en el plano jurídico; en otros casos, son expresión de postulados y de principios fundamentales para la elaboración de la legislación y desarrollo de la política familiar. En todo caso, constituyen una llamada profética a favor de la institución familiar que debe ser respetada y defendida contra toda agresión.

Casi todos estos derechos han sido expresados ya en otros documentos, tanto de la iglesia como de la comunidad internacional. La presente Carta trata de ofrecer una mejor elaboración de los mismos, definirlos con más claridad y reunirlos en una presentación orgánica, ordenada y sistemática. En el anexo se podrá encontrar la indicación de fuentes y referencias de los textos en que se han inspirado algunas de las formulaciones

La Carta de los Derechos de la Familia es presentada ahora por la Santa Sede, organismo central y supremo de gobierno de la Iglesia católica. El documento ha sido enriquecido por un conjunto de observaciones y análisis

reunidos tras una amplia consulta a las Conferencias episcopales de toda la Iglesia, así como expertos en la materia y que representan culturas diversas.

La Carta está destinada en primer lugar a los Gobiernos. Al reafirmar, para bien de la sociedad, la conciencia común de los derechos esenciales de la familia, la Carta ofrece a todos aquellos que comparten la responsabilidad del bien común un modelo y una referencia para elaborar la legislación y la política familiar, y una guía para los programas de acción.

Al mismo tiempo, la Santa Sede propone con confianza este documento a la atención de las Organizaciones Internacionales e intergubernamentales que, por su competencia y su acción en la defensa y promoción de los derechos del hombre, no pueden ignorar o permitir las violaciones de los derechos fundamentales de la familia.

La Carta evidentemente, se dirige también a las familias mismas: ella trata de fomentar en el seno de aquéllas, la conciencia de la función y del puesto irremplazable de la familia; desea estimular a las familias a unirse para la defensa y promoción de sus derechos; las anima a cumplir su deber de tal manera que el papel de la familia sea más claramente comprendido y reconocido en el mundo actual.

La Carta se dirige finalmente a todos, hombre y mujeres, para que se comprometan a hacer todo lo posible, a fin de asegurar que los derechos de la familia sean protegidos y que la institución familiar sea fortalecida para bien de toda la humanidad, hoy y en el futuro.

La Santa Sede, al presentar esta Carta, deseada por los representantes del Episcopado mundial, dirige una llamada particular a todos los miembros y a todas las instituciones de la Iglesia, para que den un testimonio claro de sus convicciones cristianas sobre la misión irremplazable de la familia, y procuren que familias y padres reciban el apoyo y estímulo necesarios para el cumplimiento de la tarea que Dios les ha confiado.

PREÁMBULO.- Considerando que:

- A. Los derechos de la persona, aunque expresados como derechos del individuo, tienen una dimensión fundamentalmente social que halla su expresión innata y vital en la familia;
- B. La familia está fundada sobre el matrimonio, esa unión íntima de vida, complemento entre un hombre y una mujer, que está constituida por el vínculo indisoluble del matrimonio, libremente contraído, públicamente firmado, y que está abierta a la transmisión de la vida;
- C. El matrimonio es la institución natural a la que está exclusivamente confiada la misión de transmitir la vida;
- D. La familia, sociedad natural, existe antes que el Estado o cualquier otra comunidad, y posee unos derechos propios que son inalienables;
- E. La familia constituye, más que una unidad jurídica, social y económica, una comunidad de amor y de solidaridad, insustituibles para la enseñanza y transmisión de los valores culturales, éticos, sociales, espirituales y religiosos, esenciales para el desarrollo y bienestar de sus propios miembros y de la sociedad;

- F. La familia es el lugar donde se encuentran diferentes generaciones y donde se ayudan mutuamente a crecer en sabiduría humana y a armonizar los derechos individuales con las demás exigencias de la vida social;
- G. La familia y la sociedad, vinculadas mutuamente por lazos vitales y orgánicos, tienen una función complementaria en la defensa y promoción del bien de la humanidad y de cada persona;
- H. La experiencia de diferentes culturas a través de la historia ha demostrado la necesidad que tiene la sociedad de reconocer y defender la institución de la familia;
- I. La sociedad y de modo particular el Estado y las Organizaciones Internacionales, deben proteger a la familia con medidas de carácter político, económico, social y jurídico, que contribuyan a consolidar la unidad y la estabilidad de la familia para que pueda cumplir su función específica;
- J. Los derechos, las necesidades fundamentales, el bienestar y los valores de la familia, por más que se han ido salvaguardando progresivamente en muchos casos, con frecuencia son ignorados y no raras veces minados por leyes, instituciones y programas socio-económicos;
- K. Muchas familias se ven obligadas a vivir en situaciones de pobreza que les impiden cumplir su propia misión con dignidad.
- L. La Iglesia Católica, consciente de que el bien de la persona de la sociedad y de la Iglesia misma pasa por la familia, ha considerado siempre parte de su misión proclamar a todos el plan de Dios intrínseco a la naturaleza humana sobre el matrimonio y la familia, promover estas dos instituciones y defenderlas de todo ataque dirigido contra ellas;

- M. El Sínodo de los Obispos celebrado en 1980 recomendó explícitamente que se preparara una Carta de los Derechos de la Familia y se enviara a todos los interesados.
- N. La Santa Sede, tras haber resultado a las Conferencias Episcopales, presenta ahora esta Carta de los Derechos de la Familia e insta a los Estados, Organizaciones Internacionales y a todas las Instituciones y personas interesadas, para que promuevan el respeto de estos derechos y aseguren su efectivo reconocimiento y observancia.

Carta de los Derechos de la Familia

Artículo 1.

Todas las personas tienen el derecho de elegir libremente su estado de vida y por lo tanto derecho a contraer matrimonio y establecer una familia o a permanecer célibes.

- a) Cada hombre y cada mujer, habiendo alcanzado la edad matrimonial y teniendo la capacidad necesaria, tiene el derecho de contraer matrimonio y establecer una familia sin discriminaciones de ningún tipo; las restricciones legales a ejercer este derecho, sean de naturaleza permanente o temporal, pueden ser introducidas únicamente cuando son requeridas por graves y objetivas exigencias de la institución del matrimonio mismo y de su carácter social y público; deben respetar en todo caso, la dignidad y los derechos fundamentales de la persona.
- b) Todos aquellos que quieren casarse y establecer una familia tienen el derecho de esperar de la sociedad las condiciones morales, educativas, sociales y económicas que les permitan ejercer su derecho a contraer matrimonio con toda madurez y responsabilidad.

- c) El valor institucional del matrimonio debe ser reconocido por las autoridades públicas; la situación de las parejas no casadas no debe ponerse al mismo nivel que el matrimonio debidamente contraído.

Artículo 2.

El matrimonio no puede ser contraído sin el libre y pleno consentimiento de los esposos debidamente expresado.

- a) Con el debido respeto por el papel tradicional que ejercen las familias en algunas culturas guiando la decisión de sus hijos, debe ser evitada toda presión que tienda a impedir la elección de una persona concreta como cónyuge.
- b) Los futuros esposos tienen el derecho de que se respete su libertad religiosa. Por lo tanto, el imponer como condición previa para el matrimonio una abjuración de la fe, o una profesión de fe que sea contraria, constituye una violación de este derecho.
- c) Los esposos, dentro de la natural complementariedad que existe entre hombre y mujer, gozan de la misma dignidad y de iguales derechos respecto al matrimonio.

Artículo 3.

Los esposos tienen el derecho inalienable de fundar una familia y decidir sobre el intervalo entre los nacimientos y el número de hijos a procrear, teniendo en plena consideración los deberes para consigo mismos, para con los hijos ya nacidos, la familia y la sociedad, dentro de una justa jerarquía de valores y de acuerdo con el orden moral objetivo que excluye el recurso a la contracepción, la esterilización y el aborto.

- a) Las actividades de las autoridades públicas o de organizaciones privadas, que tratan de limitar de algún modo la libertad de los esposos en las

decisiones acerca de sus hijos constituyen una ofensa grave a la dignidad humana y a la justicia.

- b) En las relaciones internacionales, la ayuda económica concedida para la promoción de los pueblos no debe ser condicionada a la aceptación de programas de contracepción, esterilización o aborto.
- c) La familia tiene derecho a la asistencia de la sociedad en lo referente a sus deberes en la procreación y educación de los hijos. Las parejas casadas con familia numerosa tienen derecho a una ayuda adecuada y no deben ser discriminadas.

Artículo 4.

La vida humana debe ser respetada y protegida absolutamente desde el momento de la concepción.

- a) El aborto es una directa violación del derecho fundamental a la vida del ser humano.
- b) El respeto por la dignidad del ser humano excluye toda manipulación experimental o explotación del embrión humano.
- c) Todas las intervenciones sobre el patrimonio genético de la persona humana que no están orientadas a corregir las anomalías, constituyen una violación del derecho a la integridad física y están en contraste con el bien de la familia.
- d) Los niños, tanto antes como después del nacimiento, tienen derecho a una especial protección y asistencia, al igual que sus madres durante la gestación y durante un periodo razonable después del alumbramiento.
- e) Todos los niños, nacidos dentro o fuera del matrimonio, gozan del mismo derecho a la protección social para su desarrollo personal integral.

- f) Los huérfanos y los niños privados de la asistencia de sus padres o tutores deben gozar de una protección especial por parte de la sociedad. En lo referente a la tutela o adopción, el Estado debe procurar una legislación que facilite a las familias idóneas acoger a niños que tengan necesidad de cuidado temporal o permanente y que al mismo tiempo respete los derechos naturales de los padres.
- g) Los niños minusválidos tienen derecho a encontrar en casa y en la escuela un ambiente conveniente para su desarrollo humano.

Artículo 5.

Por el hecho de haber dado la vida a sus hijos, los padres tienen el derecho originario, primario e inalienable de educarlos; por esta razón ellos deben ser reconocidos como los primeros y principales educadores de sus hijos.

- a) Los padres tienen el derecho de educar a sus hijos conforme a sus convicciones morales y religiosas, teniendo presentes las tradiciones culturales de la familia que favorecen el bien y la dignidad del hijo; ellos deben recibir también de la sociedad la ayuda y asistencia necesarias para realizar de modo adecuado su función educadora.
- b) Los padres tienen el derecho de elegir libremente las escuelas u otros medios necesarios para educar a sus hijos según sus conciencias. Las autoridades públicas deben asegurar que las subvenciones estatales se repartan de tal manera que los padres sean verdaderamente libres para ejercer su derecho, sin tener que soportar cargas injustas. Los padres no deben soportar, directa o indirectamente aquellas cargas suplementarias que impiden o limitan injustamente el ejercicio de esta libertad.

- c) Los padres tienen el derecho de obtener que sus hijos no sean obligados a seguir cursos que no están de acuerdo con sus convicciones morales y religiosas. En particular, la educación sexual -que es un derecho básico de los padres- debe ser impartida bajo su atenta guía, tanto en casa como en los centros educativos elegidos y controlados por ellos.
- d) Los derechos de los padres son violados cuando el Estado impone un sistema obligatorio de educación del que se excluye toda formación religiosa.
- e) El derecho primario de los padres a educar a sus hijos debe ser tenido en cuenta en todas las formas de colaboración entre padres, maestros y autoridades escolares, y particularmente en las formas de participación encaminadas a dar a los ciudadanos una voz en el funcionamiento de las escuelas, y en la formulación y aplicación de la política educativa.
- f) La familia tiene el derecho de esperar que los medios de comunicación social sean instrumentos positivos para la construcción de la sociedad y que fortalezcan los valores fundamentales de la familia. Al mismo tiempo ésta tiene derecho a ser protegida adecuadamente, en particular respecto a sus miembros más jóvenes, contra los efectos negativos y los abusos de los medios de comunicación.

Artículo 6.

La familia tiene el derecho de existir y progresar como familia.

- a) Las autoridades públicas deben respetar y promover la dignidad, justa independencia, intimidad, integridad y estabilidad de cada familia.
- b) El divorcio atenta contra la institución misma del matrimonio y de la familia
- c) El sistema de familia amplia, donde exista, debe ser tenido en estima y ayudado en orden a cumplir su papel tradicional de solidaridad y

asistencia mutua, respetando a la vez los derechos del núcleo familiar y la dignidad personal de cada miembro.

Artículo 7.

Cada familia tiene el derecho de vivir libremente su propia vida religiosa en el hogar, bajo la dirección de los padres, así como el derecho de profesar públicamente su fe y propagarla, participar en los actos de culto en público y en los programas de instrucción religiosa libremente elegidos, sin sufrir alguna discriminación.

Artículo 8.

La familia tiene el derecho de ejercer su función social y política en la construcción de la sociedad.

- a) Las familias tienen el derecho de formar asociaciones con otras familias e instituciones, con el fin de cumplir la tarea familiar de manera apropiada y eficaz, así como defender los derechos, fomentar el bien y representar los intereses de la familia.
- b) En el orden económico, social, jurídico y cultural, las familias y las asociaciones familiares deben ver reconocido su propio papel en la planificación y el desarrollo de programas que afectan a la vida familiar.

Artículo 9.

Las familias tienen el derecho de poder contar con una adecuada política familiar por parte de las autoridades públicas en el terreno jurídico, económico, social y fiscal, sin discriminación alguna.

- a) Las familias tienen el derecho a unas condiciones económicas que les aseguren un nivel de vida apropiado a su dignidad y a su pleno desarrollo. No se les puede impedir que adquieran y mantengan posesiones privadas que favorezcan una vida familiar estable; y las leyes referentes a

herencias o transmisión de propiedad deben respetar las necesidades y derechos de los miembros de la familia.

- b) Las familias tienen derecho a medidas de seguridad social que tengan presentes sus necesidades, especialmente en caso de muerte prematura de uno o ambos padres, de abandono de uno de los cónyuges, de accidente, enfermedad o invalidez, en caso de desempleo, o en cualquier caso en que la familia tenga que soportar cargas extraordinarias a favor de sus miembros por razones de ancianidad, impedimentos físicos o psíquicos, o por la educación de los hijos.
- c) Las personas ancianas tienen el derecho de encontrar dentro de su familia, o cuando esto no sea posible, en instituciones adecuadas, un ambiente que les facilite vivir sus últimos años de vida serenamente, ejerciendo una actividad compatible con su edad y que les permita participar en la vida social.
- d) Los derechos y necesidades de la familia, en especial el valor de la unidad familiar, debe tenerse en consideración en la legislación y política penales, de modo que el detenido permanezca en contacto con su familia y que ésta sea adecuadamente sostenida durante el periodo de la detención.

Artículo 10.

Las familias tienen derecho a un orden social y económico en el que la organización del trabajo permita a sus miembros vivir juntos, y que no sea obstáculo para la unidad, bienestar, salud y estabilidad de la familia, ofreciendo también la posibilidad de un sano esparcimiento.

- a) La remuneración por el trabajo debe ser suficiente para fundar y mantener dignamente a la familia, sea mediante un salario adecuado, llamado salario familiar, sea mediante otras medidas sociales como los subsidios

familiares o la remuneración por el trabajo en casa de uno de los padres, y debe ser tal que las madres no se vean obligadas a trabajar fuera de casa en detrimento de la vida familiar y especialmente de la educación de los hijos.

- b) El trabajo de la madre en casa debe ser reconocido y respetado por su valor para la familia y la sociedad.

Artículo 11.

La familia tiene derecho a una vivienda decente, apta para la vida familiar, y proporcionada al número de sus miembros, en un ambiente físicamente sano que ofrezca los servicios básicos para la vida de la familia y de la comunidad.

Artículo 12.

Las familias de emigrantes tienen derecho a la misma protección que se da a las otras familias.

- a) Las familias de los inmigrantes tienen el derecho de ser respetadas en su propia cultura y recibir el apoyo y la asistencia en orden a su integración dentro de la comunidad, a cuyo bien contribuyen.
- b) Los trabajadores emigrantes tienen el derecho de ver reunida su familia lo antes posible.
- c) Los refugiados tienen derecho a la asistencia de las autoridades públicas y de la organización internacionales que les facilite la reunión de sus familias.¹⁹⁷

¹⁹⁷ Carta de los Derechos de Familia. Santa Sede. Edición Oficial. Nod. Tipografia Poliglota Vaticana. Pp. 3 y ss.