

00781

1

24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

=====

FACULTAD DE DERECHO

AUTONOMIA DEL DERECHO FAMILIAR

T E S I S

Que presenta EMILIO EGUIA VILLASEÑOR,  
para obtener el grado de:

DOCTOR EN DERECHO

México, D.F., julio de 1989

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## P R O L O G O

Doctorado en Derecho. Máximo Grado que otorga nuestra "Alma Mater". Responsabiliza a quien lo posee. El que obtiene este Grado, lo forja desde las aulas universitarias: primero abrevando el conocimiento de sus profesores; después, - investigando, en algunos casos, explicando la cátedra especializada; pero siempre, con el espíritu y conciencia de su peración, que todo universitario debe perseguir.

Para nosotros, el Grado de Doctor en Derecho, es un honor, un privilegio, al que hemos aspirado siempre, ya que la ciencia jurídica es parte de nosotros. Fluye en nuestra - sangre la formación jurídica. La defensa de los intereses de quienes han puesto en nuestras manos su patrimonio, su persona o su familia. En nuestros alumnos hemos sembrado inquietudes y formación jurídica, uno de los objetivos de la enseñanza-aprendizaje.

En la investigación original del Derecho, elabora-- mos una iniciativa de ley sobre un Código de Procedimientos-Familiares, vigente hoy en el Estado de Hidalgo, la cual - cristalizó nuestras ideas, en una comunidad de más de tres - millones de habitantes.

Hoy, en el umbral de obtener el Grado de Doctor en Derecho, nos sentimos plenamente realizados. Agradecemos a nuestra "Alma Mater" la oportunidad de formarnos y ponernos al nivel de cualquier profesional, sea de México o del extranjero, pues la única semilla que prende en el hombre, es la del conocimiento.

Fraternalmente

Emilio Egufa Villaseñor.

## I N T R O D U C C I O N

La tesis doctoral, "Autonomía del Derecho Familiar", que sometemos a la amable consideración del H. Jurado, tiene como objeto, sostener que el Derecho Familiar, es una disciplina jurídica autónoma; que ha alcanzado su propia fisonomía, para separarse del Derecho Civil, rama que le dió origen.

El presente trabajo, se divide en cinco capítulos, en los que además de sostener nuestra posición ideológica, y fundarla científicamente, aportamos un criterio general sobre la evolución, origen y contenido de la institución social por excelencia: la familia.

En el capítulo primero, estudiamos el origen de la palabra familia, en sus diversas acepciones. La etimológica, la gramatical, la sociológica y la jurídica. Partimos de los aspectos básicos del término familia, para darle un contenido dentro del marco del Derecho.

Al analizar la evolución de la familia, nos remontamos al estado salvaje y la promiscuidad con que esta célula se origina. Recordamos los estadios de la familia, así -

la consanguínea, la punalúa, la sindiásmica, la monogámica, la nómada, la celta y la germana. Nos referimos a la familia en la Edad Media, donde tiene una especial fisonomía, para llegar a la familia en nuestros días, institución, que según algunos, ha entrado en crisis, y que desde nuestro punto de vista, por ser base de la sociedad y el Estado, más que críticas, merece una protección adecuada, dentro del marco jurídico.

Analizamos dentro de este trabajo doctoral, diversas denominaciones de la familia, así, la agraria, la ilegítima, la obrera o laboral, la de naciones, la patriarcal y la "emptor".

En el capítulo tercero, distinguimos científicamente el Derecho Civil del Familiar, por ser fundamental para la posición ideológica sostenida en cuanto a que el Derecho Familiar es autónomo del Civil. Subrayamos que el interés tutelado en el Derecho Civil, es estrictamente individual, y el custodiado en materia familiar, propio de la familia, es superior, no de un solo ser, sino de todo núcleo. Si bien, el Derecho Civil origina al Familiar, es una realidad que las instituciones de uno y otro, tienen una substancial distinción; el primero rige las relaciones de los particula

V

res, en cuanto a los actos jurídicos (contratos, bienes patrimoniales, entre otros) celebrados entre los miembros de la sociedad, que fundamentalmente protegen los aspectos patrimoniales; en cambio, en el Familiar, se estudian las instituciones del grupo o núcleo social básico, como el matrimonio, la patria potestad, la protección de los hijos, de la mujer, y el sustento económico de la familia.

Hecha esta distinción científica, pasamos al capítulo cuarto, para abundar sobre el concepto de Derecho Familiar, en las diversas legislaciones que han influenciado la nuestra. Se analizan los ordenamientos legales de raigambre romano-canónico-germánica, como son: Grecia, Roma, Francia, Alemania, España, Italia y México, entre otros.

En el capítulo quinto reflexionamos sobre las diversas opiniones científicas de la autonomía del Derecho Familiar; así, la de Antonio Cicú, la de Roberto de Ruggiero, la de Julián Bonnacasse y la de Guillermo Cabanellas, todos ellos autores extranjeros, para fundamentar las posiciones sostenidas por Julián Guitrón Fuentevilla y José Barroso Figueroa, autores mexicanos, el primero pionero en esta materia, y el segundo aporta dos criterios trascendentes sobre la autonomía del Derecho Familiar.

Estas tesis han quedado analizadas en la parte correspondiente de este trabajo, haciendo comentarios personales, que dan a esta tesis el carácter original, porque a través de este trabajo, pretendemos optar por el más Alto Grado que otorga nuestra Universidad. De aquí, nuestra motivación de hacer un estudio bien fundamentado científicamente, y sobre todo con aportaciones y tesis personales.

De esta manera, en la última parte, con una verdadera tesis, damos nuestra personal aportación en el sentido de considerar al Derecho Familiar como una rama jurídica autónoma del Derecho Civil, y sobre todo por la trascendencia que día a día cobra la institución social por excelencia, pues no debemos olvidar que ésta es la base de la sociedad y del Estado, y mientras más se fortalezca la familia, más sólido será el Estado y la sociedad.

CAPITULO PRIMERO  
DIVERSOS ORIGENES DEL TERMINO FAMILIA

La primera inquietud que se plantea al estudioso del derecho y sobre todo de la familia, es saber y conocer el origen de la misma. Institución tan antigua como la propia humanidad, pues siempre ha existido, aunque si bien no estaba constituida como la encontramos en la actualidad, ésta siempre ha venido evolucionando y por lo tanto ha tenido cambios, mismos que venimos palpando.

El origen de la familia no lo estamos inventando, ni descubriendo, pues siempre ha existido, lo que haremos será un estudio de investigación profundo, para conocer sus cambios y sus funciones, para darle el lugar que merece y resaltar su importancia en la sociedad mexicana.

- I.- Concepto etimológico.
- II.- Concepto gramatical.
- III.- Concepto sociológico.
- IV.- Concepto jurídico.

I.- La palabra familia, es aplicable a las personas que viven bajo un mismo techo, por pequeño que éste sea.

" En Derecho Romano se empleaba en 2 sentidos "

1o.- Se concebía a la familia (por familia o domus la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la mano de un jefe único (jure proprio familiam dicimus plures personas quae sunt sub unis potestae aut natura jure subjectae).

2o.- Se consideraba al paterfamilias y las personas colocadas bajo su autoridad paternal o su manus, y que estaban unidos por el parentesco civil llamado agnatio.

La palabra familia se aplicaba también a las cosas para designar, bien sea el conjunto del patrimonio, o bien la totalidad de los esclavos pertenecientes a un mismo amo". (1)

Consideramos igualmente que "familia deriva del sánscrito "Lhāman", que significaba casa, vivienda y también del Osco "Famel", que significa siervo, esclavo.

Existen autores que consideran como raíz etimológica "afamel" y para otros que proviene del latín familia" (2)

La antigua lengua griega tenía una palabra trascendente para designar a una familia; se decía éttiottor, cuyo significado es "lo que está cerca del hogar" .

- (1) Petit, Eugène, Tratado Elemental de Derecho Romano Traducción de la novena edición francesa por José Fernández González. Ed. Porrúa, S.A. México 1984. p. 95.
- (2) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de investigaciones jurídicas. Tomo IV. Ed. Porrúa S.A. México 1985.

## II.- CONCEPTO GRAMATICAL.

Son múltiples las definiciones gramaticales de la palabra familia, así "grupo de personas emparentadas entre si, - que viven juntas bajo la autoridad de una de ellas" (3)

" Parentela inmediata de una persona " (4); o

" Conjunto de individuos que tienen una condición común" (5).

La familia es la más antigua de las instituciones humanas. Constituye un elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad. Por medio de ella, la comunidad se provee de sus miembros, y se encarga de prepararlos para -- cumplir satisfactoriamente su papel social.

Por otro lado "se encarga de la subsistencia de los individuos que la componen, juega un papel primordial dentro de la organización económica de la sociedad. Enraizada por un lado en la Biología (reproducción de la especie), constituye un fenomeno social total, con repercusiones en todos los órdenes, al ser el canal para la transmisión de los valores y tradiciones de la sociedad de una generación a otra" (6). La familia es todo. Es esencia. Es vida.

(3) Diccionario de la Real Academia Española. 19 ed. 1970.

Ed. Espasa-Calpe, S.A. p 607

(4) loc. cit.

(5) loc. cit.

(6) Olavarrieta, Marcela. La Familia. Estudio Antropológico. Familia Hoy.U.N.E.D., Madrid, 1976. p.111.

En sentido amplio, "la familia y el parentesco, se integra por el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo de orden familiar, bajo este significado lato - comprende la familia tres órdenes de relaciones; las conyugales, las paterno-filiales y las que genéricamente se llaman parentales".(7)

En Argentina, según Belluscio, responden al concepto de familia amplia, las definiciones de Díaz de Guijarro y de Spota. Para Díaz de Guijarro, en definición compartida - por López del Carril, la familia es la institución social, - permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación inter - sexual y de la filiación. Spota considera que la familia está constituida por las personas entre las cuales existe una relación de parentesco y por quienes se hayan unidas en matrimonio.

En México, Rojina Villegas, estima que la familia en el Derecho moderno, está determinada por el matrimonio y - el parentesco consanguíneo. comprendiéndose, además, de manera excepcional el parentesco por adopción. Deja fuera el -- concubinato y otras uniones de hecho, que también originan la familia.

(7) ob. cit.

En Francia, Colin, Capitant y Julliot de la Moran, dicen que las relaciones extramatrimoniales no dan nacimiento a una verdadera familia; pero sí a la filiación, al parentesco natural entre padre e hijo y con los descendientes legítimos de éste, por lo cual en tal sentido, puede hablarse de familia natural.

En conclusión, porque nacemos de una familia, nos formamos y vivimos en ella y morimos en ella, la familia es un todo; es vida y muerte; esencia y contenido de la vida y su proyección en el tiempo y en el espacio.

### III.- CONCEPTO SOCIOLOGICO.

La familia como institución, está basada en el matrimonio. Vincula cónyuges y descendientes, bajo fórmulas de autoridad, afecto y respeto para conservar, propagar y desarrollar la especie humana en todas las esferas de la vida. La familia es el núcleo fundamental y primordial, y el más antiguo de todos en la sociedad.

Sociológicamente, familia es "La institución formada por uno o mas hombres que viven con una o más mujeres en una relación sexual, socialmente sancionada junto con su prole"( 8) Hecho social. Hecho sexual, procreación, esencia de la vida.

(8) Diccionario de Sociología. Theodorson George y Aquiles. Ed. Paidós. Buenos Aires. 1978. p. 667

Desde este punto de vista, los primeros intentos de trazar una evolución histórica de la familia, se remonta al siglo XVIII, cuando Lewis H. Morgan, en una de sus obras, -- "La sociedad antigua" escrita en 1877, elabora un estudio minucioso en varias etapas, denominadas "estadios", apareciendo así el estado de promiscuidad.

El segundo, o Familia Consanguínea, prohibía la unión sexual entre padres e hijos.

La Familia Punalúa, compuesta de dos grupos de hermanos y hermanas, vinculados entre si por parentesco, se unían promiscuamente.

El cuarto, denominado, familia sindiasmica matriarcal, marca el principio del matrimonio individual, con tendencias a la poligamia.

El quinto estadio se encuentra vinculado al traspaso de la autoridad de la madre al padre, familia sindiásmica patriarcal.

La familia monógama del Occidente Moderno o sexto=estadio, es el origen de la familia, antes que el hombre y - que el propio derecho.

Según los Sociólogos y en ésto se apoya Morgan, - entre los antropoides se produce una unión más o menos duradera, entre el macho y la hembra, a partir de la unión sexual. Nosotros lo dudamos, sin embargo la Sociología continúa in-vestigando.

#### IV. CONCEPTO JURIDICO.

De acuerdo con el Derecho, familia es un conjunto de personas unidas por el vínculo del matrimonio, la adopción, el concubinato o un hecho jurídico.

Las disposiciones que regulan, organizan y estructuran jurídicamente a la familia, se caracterizan por su naturaleza imperativa e irrenunciable. Sus normas son de orden público. De interés público. Irrenunciables. No enajenables. Únicas en su naturaleza jurídica.

El Estado interviene en la familia, por ser ésta una institución social fundamental, en la cual el Estado tiene un interés fundamental, para que se desarrolle libremente y fomente su conservación, otorgando autoridad y auxilio, para fortalecer íntegramente al grupo familiar.

La familia es una institución permanente, compuesta por personas unidas por lazos de parentesco por consanguinidad, afinidad, adopción y concubinato. "Es un núcleo, más o menos reducido, basado en el afecto o en necesidades primarias, que convive o ha convivido íntimamente y que posee cierta conciencia de unidad" (9).

Doctrinariamente la ley, se ha enfocado a la familia y por ello, Sánchez Román la define, como institución ética y natural, "fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hallan ligados por lazos de amor, -

(9) Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III. E.I. 12a. ed. ed. revisada. p.330

respeto, autoridad y obediencia, institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo, en todas las esferas de la vida, de la especie humana" (10).

Según Díaz de Guíjarro, se está ante la "institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación." (11).

Los Mazeaud, consideran a la familia como "la colectividad formada por las personas que, a causa de sus vínculos de parentesco consanguíneo o de su calidad de cónyuges, están sujetas a la misma autoridad, la del cabeza de familia" (12).

En los diferentes conceptos de familia, existe una tendencia, que le da cuerpo a nuestra posición ideológica en esta tesis; la familia tiene autonomía. Esta es desde sus orígenes, distinta a otras instituciones. Es independiente en su acepción, formación y desarrollo. Es autónoma en sus raíces y en su proyección. Hoy, la familia y el derecho familiar, han alcanzado la mayoría de edad. Son una realidad. Su autonomía es indiscutible, como lo demostraremos plenamente en esta tesis doctoral.

(10) Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III.E-I.12a.ed.revisada actualizada y ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo.Ed.Heliasta S.R.L. - Buenos Aires República Argentina. 1979. p. 331.

(11) ob. cit. p. 332

(12) loc. cit.

CAPITULO SEGUNDO  
ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA

I.- ESTADO SALVAJE Y PROMISCUIDAD.

Al entrar al estudio de cualquier tema, siempre que remos saber cuál es su origen y en el caso que nos ocupa, verémos cuales han sido los cambios y sus funciones.

Creemos que la familia es la más antigua de las instituciones sociales humanas, y que sobrevivirá en una u otra forma, mientras haya especie humana, salvando las múltiples formas de desarrollo hasta llegar a la época actual.

El hombre crea una serie de instituciones sociales, que tienden a ser perecederas, a esto se debe la no existencia de testimonios sobre los tipos de organización familiar, que existían antes de los testimonios escritos, como lo expresa Morgan: "La familia es un elemento activo, nunca permanece estacionada, sino que pasa de una forma superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a otro más alto". (13).

La familia es una institución histórica y jurídica de profundo arraigo, a lo largo de las etapas de la civilización, remontándose su origen a los albores de la humanidad;

(13) Engels, Federico. El origen de la Familia. 7a. ed. Ed.-Quinto Sol.S.A. México, 1984. p. 26.

se opina que el clan fue la primera manifestación de solidaridad humana, la forma mas primitiva de unión con fines de defensa, que hiciera posible la supervivencia en un medio hostil.

Pero los sentimientos de los individuos aparecieron, surgieron, el vínculo común fue siendo reemplazado por el sentimiento familiar, que aunó a grupos pequeños y discriminados.

Los primeros indicios, nos permiten mostrar que la mujer desempeñaba el papel mas importante en el seno familiar, su papel era fundamental y el hombre presentaba un papel accidental y transitorio.

Normalmente la madre no se preocupaba por saber quién era el padre de su criatura, porque ésta seguía ligada a su padre y a sus hermanos.

Los lazos fraternales eran mas afectivos e intensos, que los lazos habidos entre marido y mujer, el marido continuaba viviendo con su gente y visitaba clandestinamente a su mujer.

Existe el antecedente de que el hermano era mas caro que el esposo, ejemplo: Antígona se sacrificaba por su hermano y no por su esposo.

La forma elemental de la familia, estaba representada por la unión de la madre y sus hijos, que continuaban viviendo en el clan de origen, entre hombre y mujer, sólo existía un vínculo animal.

La mujer por ser portadora de la vida, se le daba

gran importancia, tan grande que en algunas tribus de tiempos y lugares remotos, la herencia se transmitía por la línea femenina, la situación de la mujer en las familias primitivas se encontraba en un estado de sujeción, que lindaba con la esclavitud.

En los grupos pequeños familiares de la época arcaica y pastoril, las mujeres echaron las bases domésticas de las que, con el correr del tiempo, se convertirían en grandes industrias.

Con el vellón de las ovejas, elaboraron fibra, posteriormente telas y mantas que proporcionaron abrigo a toda la familia y debido a su dedicación, prosperó la repostería, la cerámica, la costura, los dulces.

La familia actual, ha sufrido una gama de transformaciones; pero los estudiosos de este fenómeno social no se han puesto de acuerdo sobre su evolución histórica, hay un común denominador que tiende a considerar las siguientes etapas, a estas etapas o clasificación Morgan (etnógrafo norteamericano) dice que es así:

" Formas de Familia ( Estados )

- I.- SALVAJISMO.
- a.- Inferior; infancia del género humano.
  - b.- Medio. - Alimentación a base de pescado, aparece el fuego, inventan el arco y la flecha.
  - c.- Superior.- Como consecuencia la caza regular.

## II. BARBARIE.

- a.- Inferior. Domesticación y crfa de animales, alfarería y cultivo de plantas.
- b.- Médio. Leche y carne se derivan de la domesticación animal.
- c.- Superior. Adelantos en agricultura, fundición de minerales de hierro, agricultura en gran escala.

## III.- CIVILIZACION "(14)

I.- ESTADO SALVAJE Y PROMISCUIDAD. Se subdivide en tres periodos.

A) Período Inferior o sea (como lo dijimos en el cuadro que hace Morgan), infancia del género humano en el cual los hombres permanecían aún en los bosques tropicales o subtropicales y vivían en los árboles y era para que pudieran continuar existiendo entre fieras salvajes, se alimentaban de frutos y raíces, su progreso es la formación del lenguaje estimulado.

B) Período Medio. Es la etapa que empieza con el empleo del pescado para su alimentación y uso del fuego, elementos que considero van juntos pues para el pescado es necesario el fuego, "usaban instrumentos de piedra, los cuales son conocidos con el nombre de Paleolíticos. Se afirma que en --

(14) Engels, Federico. 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. pp. 25 y sigs.

este período apareció la Antropología " (15)

C) Período Superior. "Este principia con la aparición del arco y la flecha, gracias a los cuales la caza proporciona un alimento regular y la cacería deviene una de las ocupaciones normales. El arco, la cuerda y la flecha, forman un instrumento complejo, y su invención supone larga experiencia acumulada y facultades mentales desarrolladas, así como conocer otros inventos. Aquí aparecen algunos indicios de residencia fija en aldeas y cierta maestría para producir algunos medios de subsistencia.

Estos progresos los encontramos entre los indios del noroeste de América que conocen el arco y la flecha, pero no el arte de la alfarería, con el que empieza, según Morgan, el "transito a la barbarie "(16)

#### BARBARIE

Como ya vimos puede clasificarse en tres períodos

- 1.- Inferior
- 2.- Medio
- 3.- Superior

En el Inferior.- Aparece la alfarería, domesticación, cría de animales y el cultivo de las plantas.

En el Medio.- Domesticación de animales, para el suministro de leche y carne, labranza de metales. Aquí . . . .

(15) ob. cit. p.27

(16) loc. cit.

desaparece la antropofagia y única y exclusivamente sobreviene como rito religioso.

En el Superior.- Principia la fundición del mineral de hierro, arado de hierro tirado por animales domésticos y con ésto aparece la agricultura. Aquí encontramos la tala de bosques y su transformación en terrenos de labor y en praderas, lo cual fue posible gracias al hacha y a la pala de hierro.

En el tercer estado, la civilización, el hombre aprende a elaborar productos naturales, es de la industria y manifestaciones artísticas, principia cuando aparece la escritura alfabética.

#### LA PROMISCUIDAD

Siguiendo las ideas de Morgan, al elaborar un estudio de la historia primitiva, se vislumbra un estado de cosas, en el que los hombres practicaban la poligamia y las mujeres la poliandria, por consecuencia se consideran hijos comunes, a los que procrean unos y otros.

Este autor llega a la conclusión de que sí existió un estado primitivo, en el cual todos los hombres pertenecían a todas las mujeres y viceversa, esto es: imperaba en la tribu el comercio sexual promíscuo, es decir, habían relaciones sexuales sin trabas, de modo que cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y cada hombre, a todas las mujeres.

La etapa promiscua se caracteriza por la falta y nula existencia de vínculos permanentes entre el padre y la madre. No hubo una reglamentación consuetudinaria de sus relaciones y de la responsabilidad que el padre pudiera tener, hacia los hijos y por consecuencia, en relación a éstos, no aparece como una figura importante. La madre es la que siempre ha mantenido y mantiene un vínculo constante de cuidado y protección del hijo, quién no conoce a su padre y el padre al hijo.

Es muy probable, que la mayoría de estas uniones fueron monógamas, como en todas las sociedades en las que existe un testimonio directo, "posiblemente existía un cierto elemento de casualidad en las relaciones sexuales, mitigado por un profundo sentimiento de celos en ambos sexos; el número de esposas no estaba, seguramente regulado de manera formal" (17)

Otro autor Espinas dice que: la horda y la familia en los animales superiores, no son complementos recíprocos, sino fenómenos antagónicos... donde está intimamente unida la familia, no vemos formarse hordas, salvo raras excepciones. Por el contrario las hordas se constituyen casi

(17) Fromm, Erich. "La familia". traducción Jurde Sulftura. 5a. ed. Ed. Península 1978. p. 7

de un modo natural donde reinan la promiscuidad sexual o la poligamia... para que se produzca la horda es preciso que los lazos familiares se hayan relajado y que el individuo haya recobrado su libertad... así pues la conciencia colectiva de la horda no puede tener en su origen enemigo mayor que la conciencia colectiva de la familia" (18)

"La tolerancia recíproca entre los muchos adultos y la ausencia de celos constituyeron la primera condición para que pudieran formarse esos grupos extensos y duraderos dentro de los cuales únicamente podía operarse la transformación del animal en hombre.. El matrimonio por grupos, la forma de matrimonio en que grupos enteros de hombres y grupos enteros de mujeres se pertenecen recíprocamente y que deja muy poco margen para los celos. Además, en un estado posterior de desarrollo encontramos la poliandria, forma excepcional, que excluye en mayor medida aún los celos y que, por ello, es desconocida entre los animales" (19)

La Poliandria consiste en que, "una mujer tiene varios maridos, es un tipo de familia que lleva al matriarcado" (20), recordémos que en esta época, la mujer es el centro de la familia, es quien ejerce la autoridad, fija derechos y obligaciones de la descendencia por la cual el parentesco se determina por la madre (línea femenina).

(18) Engels, Federico. El origen de la familia. 7a. ed. Ed. - Quinto Sol. S.A. México 1984. p. 29.

(19) ob.cit. p.30

(20) Sánchez Ascona, Jorge. "Familia y Sociedad" cuadernos de Joaquín Mortíz. México 1984. p. 18

Por otra parte existía un comercio sexual sin trabas, no existían límites que prohibieran este comercio, así, una vez eliminados los celos, empieza a surgir el incesto, es decir, los celos con la poliandria desaparecen, lo mismo sucede con el incesto, en este aspecto: "Si despojamos a las formas de la familia mas primitiva que conocemos, de las ideas de incesto que les corresponden, vendremos a parar en una forma de relaciones carnales que sólo pueden llamarse promiscuidad sexual, en el sentido de que aún no existían las restricciones impuestas mas tarde por la costumbre"(21)

Esta simple organización familiar pudo servir de punto de partida para el desarrollo de todas las formas familiares posteriores, pero no parece probable que el orden de aparición de estas formas fuese regular. Dicho de otra manera, no ha habido un solo tipo de evolución de la familia, sino una serie de evoluciones locales que han seguido caminos diferentes para alcanzar objetivos también diferentes" (22).

Concluyendo diremos que: "La promiscuidad de la familia en sus orígenes la podemos sintetizar diciendo, los hombres vivieron en época primitiva, bajo una promiscuidad

(21) Engels, Federico El origen de la familia" 7a. ed. Ed. Quinto Sol.S.A.-México 1984.- p.31

(22) Fromm, Erich. La Familia. Traducción Jurde Sulftura. - 5a. ed. Ed. Península. 1978. p. 8.

sexual absoluta, como consecuencia de la misma, la paternidad es incierta, de ahí la afirmación que el matriarcado fue la primera forma de organización familiar, ya que solo podía saberse certeramente quien era la madre, "mater semper certa est", dando lugar a que la mujer fuera muy apreciable y respetada, lo cual, según algunos autores, originó la "ginocracia" (23)

Finalmente, en la promiscuidad encontramos la monogamia, la que resulta del dominio absoluto y exclusivo del hombre sobre la mujer y origina una relación sexual íntima de la mujer con el hombre, pero no de éste hacia ella, por que el hombre, en este estado, continuaba en relaciones poligámicas.

## II. LA FAMILIA CONSANGUINEA

En ésta, los grupos conyugales se separan según las generaciones. En la familia, todos los abuelos y abuelas son marido y mujer, lo mismo sucede con sus hijos y con los hijos de sus hijos, en todas las generaciones sucesivas, que forman una serie de círculos de conyuges, excepto los ascendientes y descendientes quedan excluidos entre sí, de las obligaciones matrimoniales y el vínculo de hermano y hermana lleva aparejado consecuentemente la relación sexual.

(23) Engels, Federico. 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.

La familia consanguínea desapareció sin dejar huella histórica, sin embargo algunos autores admiten su realidad, tomando como base el tipo de parentesco que persiste aún hoy en día.

Este proceso de familia consanguínea, empezó prohibiendo las relaciones sexuales entre hermanos y hermanas -- uterinos, ésto es, que descienden de la misma madre, con -- cluyendo vedado el matrimonio entre hermanos mas alejados, vínculos que antes se extendían hasta los primos en primero y segundo grado.

Todos estos tabús sexuales, llevaron a la familia consanguínea, creando numerosos núcleos en el que era uno, pues cada hermano, creaba su propio círculo sexual.

Su organización fue la siguiente:

Un número de hermanas, formaba un grupo de mujeres comunes, quedando fuera sus -hermanos, o un determinado número de hermanos, compartían en matrimonio común, cierto número de mujeres, excluyendo a sus hermanas.

El sistema Malayo define la vinculación que existiría en una familia consanguínea y hace necesaria la existencia de esta forma de familia, para explicar la suya propia, demostrando con certidumbre moral la existencia de una familia consanguínea en el momento en que fue creado el sistema, dicho sistema va a ser estudiado con el fin de demostrar

vinculaciones de parentesco, esta familia es la mas primitiva de las instituciones, debido a la persistencia de los sistemas de consanguinidad se ha conservado hasta nuestros días el episodio de la condición primitiva de nuestra sociedad, ejemplo: El sistema Ario se ha mantenido sin cambio radical, por casi 3000 años, con posibilidad de llegar al futuro, siempre que la familia monogámica permanezca durante todo el tiempo con sus vinculaciones de parentesco; el sistema Malayo surgió con la familia consanguínea, manteniéndose por un largo período todavía en la familia punulúa, implantando organización de genes y reemplazado parece ser por el turanio en algunas tribus, perdurando por un gran período, no siendo posible determinar su duración.

Los habitantes de Polinesia se encuentran en la Familia Malaya, existiendo un sistema de consanguinidad considerado como el más antiguo del género humano.

### III. LA FAMILIA PUNALUA

"Esta fue el resultado de prohibir las relaciones sexuales entre hermanos y hermanas descendientes de la misma madre, llegando a prohibir el matrimonio entre hermanos mas alejados, de tal manera que se empezaron a crear numerosos núcleos familiares.

Su organización se determinaba por el número de-

hermanas, las cuales formaban un conjunto de mujeres comunes incluyendo a sus hermanos y viceversa" (24)

Como consecuencia de la reproducción de las relaciones sexuales entre hermanos por línea materna, el grupo a que nos referimos, se constituyó en un círculo cerrado de parientes consanguíneos por línea femenina, que no pueden casarse entre sí. Este círculo se consolidó cada vez más, por una serie de instituciones comunes, tanto sociales como religiosas, que lo distinguía de otras similares de la misma tribu, dando nacimiento a distintas gens.

A principios de este siglo, podían encontrarse en algunas islas de la Polinesia, manifestaciones de la familia punalúa; sin embargo los misioneros cristianos acabaron con esa forma promiscua de maternidad.

Como es lógico suponer, resultaba prácticamente imposible determinar la paternidad de una criatura nacida en esas circunstancias; pero siempre se sabía a ciencia cierta quién era la madre, aún cuando todos eran considerados como hijos de todas las madres, siempre existía un vínculo distinto entre la madre uterina y su propio hijo, vale decir que sólo se reconocía la descendencia por vía femenina" (25).

(24) Guitrón Fuentevilla, Julian. Derecho Familiar. 2a. ed.- Ed. Promociones Jurídicas y Culturales S.C. UNACH. México 1988. p. 44

(25) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XI. (Esta-Fami.) Ed. Bibliográfica Argentina. Lavalle 1328, Buenos Aires República Argentina. pág. 979.

Engels, afirma que la familia punalúa, "cierto número de hermanas carnales o mas lejanas (es decir primas en primero, segundo y otros grados), eran mujeres comunes de sus maridos comunes, de los cuales quedaban excluidos sus propios hermanos.

Estos maridos, por su parte, no se llamaban entre si hermanos, pues ya no tenían necesidad de serlo, sino punalúa, es decir, compañero íntimo como quien dice (asociado). - De igual modo una serie de hermanos ulterinos o mas lejanos, tenían en matrimonio común cierto número de mujeres con exclusión de sus propias hermanas, y esas mujeres se llamaban entre sí punalúa" (26).

Según Engels, la forma familiar punalúa, cuya existencia está comprobada en Hawai, habría sido también probablemente demostrada en toda la Polinesia, si los piadosos misioneros, como antaño los frailes españoles en América, hubieran podido ver en estas relaciones anticristianas, algo mas que una simple abominación" (27)

(26) Engels, Federico. El origen de la Familia. 7a. ed. Ed. - Quinto Sol. S.A. México 1984. p. 46  
(27) ob. cit. p. 47

#### IV. LA FAMILIA SINDIASMICA

Bajo el sistema del matrimonio por grupos, se comenzó a manifestar una discriminación, que consistía en el aislamiento de parejas conyugales, que mantenían un vínculo único durante un tiempo duradero, aquí el hombre vive temporalmente con una sola mujer, pero conservando su derecho a la poligamia; en cambio, mientras dura la vida en común, la mujer está obligada a conservar fidelidad absoluta, so pena de merecer castigos exagerados. El vínculo conyugal existente era frágil y efímero, y podía disolverse por voluntad de alguna de las partes, quedando los hijos con la madre.

La familia sindiásmica se manifiesta en el ESTADO SUPERIOR del salvajismo y a veces en la BARBARIE, lo encontramos en su inicio.

Con el matrimonio sindiásmico, se empieza a llevar a la práctica la compra y el rapto de la que será su compañera. La primera se manifiesta en determinadas tribus de indios -- norteamericanos, sin ambages, en forma de negocio liso y llano, y en otras se rodea de una aura de gentileza, en forma de regalos que el futuro esposo hace a los padres o parientes de su prometida, subsiste el hogar común, en el que domina la mujer.

El tránsito de la comunidad sexual, al matrimonio -- sindiásmico, fue gracias al esfuerzo femenino, ya que la mujer luchó en diversas formas para conquistar el derecho de --

pertenecer a un sólo hombre; en el antiguo Oriente existió una prostitución limitada; en Babilonia las mujeres eran obligadas a prostituirse una vez al año, en un templo denominado Mylita; en otros pueblos, los amigos y parientes del novio, o los convidados a la boda, ejercen sobre la novia, en la noche de bodas, un derecho de primacia y el señor feudal, su derecho de "pernada" sobre la esposa, que era virgen, de cualquiera de sus vasallos.

El matrimonio sindiásmico había dado visos de vero similitud a la determinación de la paternidad, pues la mujer por norma, pertenecía a un sólo hombre. Mientras perdura el derecho materno, los bienes quedaban siempre en la gens de la mujer, sin embargo cuando el hombre se convirtió en el propietario principal, sus riquezas pasaban a los miembros de su "gens"; pero nunca a sus hijos, que continuaban perteneciendo al grupo familiar de su madre, para alterarse el orden sucesorio, se verificó un cambio que, tuvo consecuencias revolucionarias en la organización posterior de la humanidad, se estableció que los descendientes de un miembro masculino pertenecían en la "gens"; pero los de un miembro femenino, debían salir del grupo familiar de la misma y pasar a la "gens" de su padre, quedando abolida la filiación femenina y la herencia por vía materna, y determinán dose por la línea paterna, que aún subsiste.

Esta organización marca una etapa entre el matrimonio sindiásmico y la monogamia, la gran difusión de la for-

ma del tránsito del matrimonio por grupos, al matrimonio sindiásmico, se consideraba como una especie de penitencia por no acatamiento al mandamiento de los dioses, considerándose "como penitencia impuesta a la mujer para comprar su derecho a la castidad, no es, en resúmen, sino la expresión mística del rescate por medio del cual se libra a la mujer de la antigua comunidad de maridos y adquiere el derecho de no entregarse más que a uno sólo, ese rescate consiste en dejar se poseer en determinado período" (28)

"Esta forma de familia señala el tránsito del matrimonio sindiásmico a la monogamia. Para asegurar la fidelidad de la mujer y, por consiguiente, la paternidad de los hijos, aquélla es entregada sin reservas al poder del hombre, cuando éste la mata, no hace mas que ejercer su derecho" (29).

#### V. LA FAMILIA MONOGAMICA

Vemos como resultado final de la familia sindiásmica, a la monogámica; en la familia monogámica, se establecen lazos conyugales mas duraderos y no pueden disolverse por el simple deseo de alguno de los cónyuges, permitiéndose al hombre repudiar a la mujer por infidelidad, aquí prevalece el poder del hombre, poder de origen económico radicado en -

(28) ob. cit. p. 42

(29) ob. cit. p. 49

un control masculino, por la propiedad privada y tiene el objetivo formal de procrear hijos con paternidad cierta y heredan la fortuna materna.

" La existencia de la esclavitud junto a la monogamia, la presencia de jóvenes y bellas cautivas que pertenecen en cuerpo y alma al hombre, es lo que imprime desde su origen un carácter específico a la monogamia, que sólo es monogamia para la mujer, y no para el hombre" (30).

Con los griegos pudo apreciarse claramente a la familia monogámica, se basaba en los fines que éste pueblo considero como objetivos primordiales de la monogamia, sus fines consistían en el basamento de la familia, no en condiciones naturales, sino en condiciones económicas, como el establecimiento de la propiedad privada y preponderancia -- del hombre en la familia, y procreación de hijos que fueron de él, destinados a heredar su fortuna, fuera de todo esto, consideraban al matrimonio como un deber que cumplir obligatoriamente.

La monogamia aparece como forma de esclavismo de un sexo por el otro, es decir, la primera operación de clases se presenta con el sexo femenino, por el sexo masculino.

(30) ob. cit. p. 51

En la sociedad monogámica, se presenta una serie de contradicciones entre el hombre y la mujer, originados por el dominio del primero en la familia y al no desaparecer el comercio sexual de manera total en la monogamia, trae consigo - la producción de contradicciones. "Morgan entiende por heterismo el comercio extraconyugal, existente junto a la monogamia de los hombres con mujeres no casadas, comercio carnal que, como se sabe florece bajo las formas mas diversas durante - todo el período de la civilización y se transforma cada vez mas en descarada prostitución. Este heterismo desciende - en línea recta del matrimonio por grupos, del sacrificio de - su persona, mediante el cual adquirían a las mujeres para - sí el derecho a la castidad" (31)

Sin embargo, en la monogamia, se desarrolló también el adulterio. Esto es, aparecen dos figuras sociales, constantes y características, desconocidas hasta entonces, el - amante permanente de la mujer y el marido engañado, el adulterio llegó a tornarse en irremediable y subsistía junto a la monogamia y al heterismo.

La familia monogámica, no se presentó de igual manera en todo lugar. Así como en Grecia aparece de una forma rigurosa; en Roma se cree garantizar la fidelidad de la mu-

(31) ob. cit. p. 54

jer, por el derecho de vida y muerte que de ella se tenía y posteriormente, con la aparición de los germanos, surge el mayor progreso de la monogamia, y que al mezclarse en el mundo romano, se hace posible este desarrollo, aún cuando existía supremacía del hombre, se consideró en mayor medida a la mujer, trayendo como consecuencia, el progreso moral - mas grande en el amor sexual individual, el hecho de que la monogamia se haya desarrollado el amor sexual moderno, no significando que se hubiere desarrollado de manera exclusiva, pues esta posibilidad era excluida por la propia naturaleza de la monogamia, basada en la supremacía del hombre, interviniendo un nuevo elemento; el amor sexual, punto muy importante, pues de este depende, que las relaciones entre hombre y mujer, tengan carácter monógamo.

En la Edad Media, no era propio hablar de amor sexual individual, porque no existía aún, por lo tanto, a finales de esta época, el matrimonio era un trato que no cerraban las partes interesadas y aún cuando la propiedad privada se sobrepuso a la colectiva, cuando los intereses de la transmisión hereditaria hicieron nacer la preponderancia del derecho paterno y de la monogamia, comenzando a depender el matrimonio de condiciones económicas.

## VI. LA FAMILIA NOMADA

" La organización social familiar entre los nómadas presenta características de un sistema de parentesco en

contradicción con sus verdaderos vínculos de familia. El matrimonio en general no presenta rigidez y puede ser disoluble con bastante facilidad. Se tienen bien identificados entre los mismos miembros al padre, madre, hijos, -hermanos etc. Podríamos, vincular estrechamente las características fundamentales de los nómadas con aquéllas que describe Engels en los grupos pertenecientes al estado de barbarie" (32).

Como consecuencia de la familia nómada, era estar siempre cambiando de tierras, ir de un lugar a otro, buscando las mejores maneras de seguir sobreviviendo; sin embargo el ser nómada, no significa hacerlo en forma desordenada, ellos tenían una organización arcaica y muy eficaz.

La familia nómada, tenía como actividad principal el dedicarse al pastoreo, elaborando la mayoría de las mujeres telas, así como también hicieron florecer la cerámica y la repostería.

"La organización de esta familia ( y no solamente de algunas, sino de la mayoría de las familias nómadas, venía siendo la misma), un jefe era su representante ante el Consejo de la tribu, al cual los demás miembros de la familia, le debían obediencia y fidelidad. Los hermanos en

(32) Bahmanbegui M. y otros. Los pueblos nómadas. National Geographic Society. México 1978. pp 8 y sigts.

este tipo de familia, tenían prohibido casarse entre sí, aunque en un principio según Morgan, el vínculo de hermana y hermano, llevaba aparejada inevitablemente la relación sexual, ... la familia nómada poseía una organización familiar y para la época de su existencia, en términos generales, era afectiva y sus integrantes, en unión de las demás familias constitutivas de la tribu, prosperaban y se protegían mutuamente" (33).

#### VII. LA FAMILIA CELTA Y LA GERMANA.

La familia celta en su organización social, fue compuesta por una serie de grupos y cada uno se consideraba descendiente de un antecesor común, derivándose el nombre que sirvió para designar a la colectividad parental, Ejemplo: El Sept era una agrupación reducida de una tribu y próxima a antecesor común a fin de ser más real el parentesco entre los individuos que la formaban.

Aquí la familia irlandesa surge en 4 grupos a saber:

- 1.- geilfine
- 2.- derbhfine
- 3.- iarfine

(33) Guitrón Fuentevilla, Julian. Derecho Familiar. 2a. ed. - Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México 1988. pp. 55 in fine y 56.

## 4.- indefine.

1.- Compuesto de la gente mas joven y los tres últimos, significando equivalencia a la verdadera familia. La reunión de estos grupos constituía la agrupación familiar, compuesta de 17 (diecisiete) miembros, y de los cuales se dividían de la siguiente manera:

- 5 para la geilfine
- 4 para la derbhfine
- 4 para la iarfine
- 4 para la indefine

total: 17

el último de los nombrados estaba constituido por la gente de mas edad y para no alterarse el tipo númeroico de constitución de la familia, cuando en el primer grupo de gente -- mas joven, ocurría un nacimiento, el de mayor edad de los -- cinco miembros que la componían, pasaba automáticamente a -- la derbhfine y así sucesivamente; también en los otros grupos, y saltando el mas viejo o de mas edad para quedar fuera de la organización familiar, que se fundaba mas en derecho sucesorio que en vínculos naturales de consanguinidad.

También en Galia, al ser conquistados por Roma, no había comunidad de mujeres y no había poligamia; el matrimonio de acuerdo con las ideas religiosas, era la base constitucional de la familia en las costumbres gálticas, sin embargo en Bretaña si había comunidad de mujeres.

La familia Céltica se estableció bajo bases naturales del matrimonio y con el poder marital y paterno. "Además encontramos un antecedente del divorcio, pues la unión no se consolidaba, o no se hacía indisoluble, sino hasta -- después de siete años de convivencia, y los cónyuges, para evitar esto, podían separarse, faltando aún tres noches para cumplirse el tiempo reglamentario de un año y evitar el matrimonio formal. Ocurrida la separación, los bienes de ambos se repartían en dos partes ( de todos los bienes se hacían reparticiones) y generalmente las leyes lo reglamentaban de tal manera beneficioso para la esposa. Si el que rompía era el hombre, debía devolver a la esposa la dote y algo más; si era la mujer, a ésta le tocaban menos bienes que al marido. Entre los celtas las mujeres, igual que los hombres, tenían voto en la asamblea del pueblo... en este tipo de núcleo familiar la mujer, por disposiciones costumbristas, tenía más ventaja que el hombre" (34).

Se exigía la castidad en los jóvenes y se castigaba el adulterio de la mujer, permitiendo al hombre pegarle a la adúltera. La mujer al pedir el divorcio, lo hacía -- por diversos motivos, y no perdía ningún derecho en el momento de la separación.

(34) ob. cit. p.56

En la familia Germana. Aquí se practicaba la poligamia en pequeñas proporciones y había una antigua familia materna, según el respeto de los germanos hacia las mujeres y aquí la madre podía ser tutora de sus hijos, así mismo la mujer era preferida a los hermanos y hermanas del difunto en la sucesión de los bienes muebles.

En el matrimonio germánico no era la mujer la que aportaba la dote al marido, era el marido el que daba la dote a la mujer y se entregaba solemnemente a la mujer un par de bueyes, un caballo embriado, escudo, pico y espada.

Sin embargo existen antecedentes que entre los germanos la mujer era comprada y así se habla de un precio de compra, precio que más tarde se entregaba a la propia mujer, el precio variaba, y ya comprada quedaba sujeta al marido, cortándole éste en recuerdo de servidumbre primitiva su cabellera, y ya casada todo lo que ella poseía, pasaba al poder de su marido, así mismo el marido podía cederla a otro para la procreación de la prole.

También existía el concubinato entre los germanos y era el matrimonio al que le hacían falta las solemnidades del "mundum". En el fondo, la familia germánica se parecía a la familia oriental y más a la patriarcal. El culto de los antepasados domésticos es sagrado, por esta razón se permite a la mujer unirse a otro hombre para procrear un hijo. Los Germanos eran todos unos caballeros, aptos en el sentido

moral, sin embargo el contacto con la civilización hizo a un lado sus buenos principios, es decir perdieron toda su caballería y educación al ser influenciados por los romanos.

Durante el período de los clanes la tierra era cultivada en común, después vinieron las comunidades económicas con parcelas de propiedad privada, cuyos cultivos eran en parte para ellos mismos, todo esto sucedió en forma normal a la transformación que todas las sociedades comunales sufrieron y sufrirían, como consecuencia del nacimiento de la propiedad privada (35).

#### VIII. LA FAMILIA EN LA EDAD MEDIA

En la Edad Media, la familia se presenta como un organismo económico que tenía como fin primordial bastarse misma. Sembraba y cosechaba sus propios alimentos, hilaba sus telas en el desarrollo de la industria doméstica. Es importante reconocer que todas las relaciones de la Edad Media, se establecen sobre modelo familiar: tanto la vida rural como la misma historia se explican únicamente por el régimen de las familias que vivieron en él.

(35) ob. cit. p. 58

Así, los altos varones son padres de familia que agrupan a su alrededor a todos aquéllos que por su nacimiento participan del dominio patrimonial.

En la Edad Media persiste la concepción de que no importa el hombre sino el linaje. La única fuente de unidad y de fuerza que siguió viva durante el período de la alta Edad Media, fue el núcleo familiar.

En la Edad Media "La familia se consideraba como un cuerpo en cuyos miembros circula la misma sangre, de modo que la unión se funda en el hecho biológico y moral a la vez, ya que los miembros de la familia estaban unidos por lazos de sangre y por la carne y sus intereses son solidarios, respetando celosamente la unión natural" (36).

En aquella familia, se compartían alegrías y sufrimientos y sus miembros se hacían cargo de los hijos de los muertos o de los necesitados y en su caso, se vengaba la injuria al honor de la familia; esta venganza venía a ser un derecho a la guerra privada y es la expresión de la solidaridad familiar para protección del núcleo familiar.

"También el padre era custodio protector de sus

(36) Pernaud, Regine. A la luz de la Edad Media. Colección Plural. España. 1983. pp 17 y 18.

hijos hasta que ellos alcanzaran la mayoría de edad que se establecía entre los 14 y los 20 años, según fueran plebeyos o nobles; los nobles la adquirían más tarde puesto que la defensa del feudo les exigía adquirir mayor experiencia y una vez mayores de edad eran armados caballeros y podían abandonar la casa paterna para recorrer el mundo o para servir a su señor" (37)

"La emancipación, la mayoría de edad y la desaparición del esclavismo redujeron la proyección externa de la familia, como consecuencia de la disminución de sus integrantes" (38)

"Otra consecuencia determinante fue dar a la mujer mayor importancia y dignidad, pues la indisolubilidad del matrimonio ubicó a la esposa en un lugar de privilegio, arrancándola de la larga estancia en que se encontraba como esclava en algunas épocas, o como objeto en otras. Podemos afirmar que la iglesia evitó el derrumbamiento de la familia y le dio a la mujer un lugar preponderante en el seno familiar" (39)

(37) ob cit. p. 20

(38) Nueva Enciclopedia Temática. Ed. Richards. Panamá. 1963 - pp 34 y sigts.

(39) Guitrón Fuentesvilla, Julián. Derecho Familiar. 2a. ed. Ed. Promociones Jurídicas y Culturales S.C. México 1988 p. 64.

El matrimonio, era concebido como sacramento y estaba en la jurisdicción legal de la iglesia; y la familia era una unidad espiritual.

La familia se convirtió en el centro de la educación religiosa por cuyo medio se llevaba a los niños al seno de la iglesia.

" Por otra parte, la autoridad marital, en caso de existir, es la concepción católica; tutela y protección más que poder. San Pablo simboliza muy bien este carácter, comparando la unión matrimonial a la unión de Cristo con la iglesia. Cristo redimió, salvó a la iglesia se sacrificó por ella porque la amaba, porque amaba mucho a los hombres. ¡Que ejemplo más sublime de caridad. El matrimonio que para los antiguos había sido un medio de perpetuar el culto de los antepasados, cuando no una simple satisfacción sexual o una innoble especulación, viene a ser con el cristianismo la gran institución del amor sagrado e infinito como el que Cristo profesó a su iglesia" (40).

" Así que la mayoría de los cambios acaecidos a la estructura del régimen familiar, se debieron a estas circunstancias, desempeñando la doctrina cristiana en --

(40) Castán Tobeñas, José. La Crisis del matrimonio (ideas y hechos) Hijo de Reus. Editores Madrid 1914.p.207.

ellos un papel muy limitado, en su iniciación lo cual no le impidió acrecentar su influencia y poderío a través del tiempo hasta convertirla en un rival poderoso del Estado durante toda la Edad Media" (41)

#### IX.- LA FAMILIA EN NUESTROS DIAS.

Bien podemos contemplar a la familia como "La institución social permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación" (42).

Considerada como agrupación natural, la familia es un organismo biológico, que surge como consecuencia de los instintos genérico y natural.

La familia engendra relaciones jurídicas de gran trascendencia, tanto entre los integrantes de la pareja inicial, como con respecto a las personas que han derivado de ella. Aspecto que lleva a considerar a la familia como núcleo jurídico, en la cual interviene el Estado.

(41) Turner, Ralph. Las grandes culturas de la humanidad. - Ed. Fondo de Cultura Económica p. 263

(42) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XI (Esta-Fami) Ed. - Bibliográfica Argentina. Lavalle 1328. Buenos Aires, República Argentina. 1960.-p. 992.

Los efectos jurídicos y las normas destinadas a organizar el núcleo, configuran una materia especial que se conoce con el nombre de derecho de familia.

Podemos concretar mencionando como características de la familia moderna las siguientes: Una institución socio-jurídica que conocemos por matrimonio. Una relación sexual legítima y permanente. Un conjunto de normas que regulan la relación entre los padres y éstos y los hijos, normas que pueden ser jurídicas, religiosas y morales. Un sistema de nomenclatura que defina el parentesco. Una regulación de las actividades económicas y un lugar físico para vivir" (43)

La familia está en crisis y se debe a la disminución de su importancia en la educación de los hijos y perderse los lazos espirituales de acercamiento entre los miembros de la misma.

Es definitivo que la familia en nuestros días está siendo objeto de una transformación motivada por una crisis y ésta debe aprovecharse para sacudirla en sus cimientos y volverla a colocar como la piedra angular de toda organización social y estatal, pudiendo hacerlo a través de cátedras

(43) Sánchez Azcona, Jorge. Familia y Sociedad. Ed. Joaquín Mortíz, S.A. México 1984. pp.22 y sigts.

en la Universidad, juzgados, estudios y leyes proteccionistas familiares que permitan en un momento dado, la realización de los derechos subjetivos y objetivos correspondientes a la familia y a sus titulares. Debemos considerar que la familia moderna reclama una reglamentación presente y futura, de modo que el aspecto humanista de que carece en la legislación, se le otorgue a través de verla como el asiento principal de la actual organización estatal" (44)

#### X.- LAS DIVERSAS DENOMINACIONES DE LA FAMILIA.

Hemos visto algunos criterios y definiciones con relación a la familia, la hemos tratado desde el punto de vista biológico natural y jurídico, etc., hablando desde luego del hombre, del matrimonio, las consecuencias jurídicas de la familia como institución tales como la paternidad, la filiación, etc.

Sin embargo no todo acerca de la familia se ha dicho y como consecuencia, pues no debemos olvidar que en esta tesis es necesario hacer un estudio exhaustivo de la misma precisando todo lo que gira en torno a ella, sin olvidar

(44) Guitrón Fuentevilla, Julián. Derecho Familiar. 2a. ed. Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. UNACH. México. 1988. pp 67 in fine y 68.

nada sobre ella tanto a nivel mundial, es decir entre naciones, como a nivel agrario (campesinos).

Por lo tanto, ahora pasaremos al estudio de la familia desde otro punto de vista.

#### A. LA FAMILIA AGRARIA

En la actualidad, nuestra realidad es lo que importa y la realidad que vive nuestro país es de preocuparse porque a la gente del agro, se le ha marginado y carece de protección jurídica y social.

Uno de los más graves problemas que vivimos es el alto índice de natalidad, permitiendo la proliferación en forma alarmante siendo inútiles todos los planes y programas de desarrollo económico y social.

Uniones libres, de hecho, hijos sin registro familiar, familias de diez o quince miembros viviendo en una misma habitación, existe escasez de recursos económicos sin un derecho familiar que los proteja y los obligue a cumplir con sus deberes de ser padres y madres.

Familias campesinas que carecen de todo tipo de protección, porque los gobernadores y los legisladores se preocupan más por la gente de las ciudades que por los campesinos mexicanos sea cual sea su origen, han sido marginados por las leyes familiares.

Existen poblaciones enteras que ni siquiera hablan

el español y que viven en forma paupérrima, pudiendo apreciarse que medio comen para vivir, caravanas de aborígenes que cada vez y con más frecuencia llegan a la ciudad, que a simple vista se aprecia que son la imagen del atraso y -desprotección en que se encuentran sin que exista una autoridad o una ley que recoja la realidad de la familia campesina y hacer normas eficaces para la protección de la familia.

Las autoridades deben reflexionar sobre la importancia que representan estas gentes, pues para el desarrollo de México, son determinantes.

La Familia Agraria requiere mayor atención que la urbana, dadas las deplorables condiciones en que se encuentra, dejando constancia de la necesidad de procurar a la familia campesina una atención eficaz. Agregando que mientras más fortalecida se halle la familia más sólido será el estado, pues con una buena organización sólida es más fácil planear un desarrollo equilibrado y una sociedad igualitaria donde se goce de iguales derechos y oportunidades.

"La familia agraria es la unidad más exacta para lograr la mejor explotación racional de la tierra. Así, el régimen de explotación de la tierra a través de la familia agraria, trae consigo abundantes ventajas para una colonización eficaz, tiende a la supresión del asalariado en el campo, y los miembros de una comunidad familiar que son pa-

rientes de afectos y por la esperanza de conjugar esfuerzos comunes, llegan a constituir el sujeto ideal para el caso.- Además la certeza de la continua y ascendente explotación del predio, lo cual dará como resultado la elevación del nivel de vida en el campo" (45).

La familia agraria sirve para medir la extensión de las unidades económicas de explotación agraria, entendiéndose por "unidad económica, todo predio que por superficie, calidad de la tierra, ubicación mejor y demás condiciones de explotación, racionalmente trabajado por una familia permita subvenir a sus necesidades y a una evolución favorable de la empresa" (46).

#### B. LA FAMILIA ILEGITIMA

Según la religión, esta clase de familia es una organización inmutable, pues Dios hizo al hombre y ha permanecido la familia en igual forma a como el la creó, es decir; estática, inmóvil, no aceptando ninguna evolución de los seres de la tierra.

Antiguamente la familia "ilegítima" se caracterizó por vínculos de parentesco peculiares, cayendo en la ilegitimidad cuando apareció la costumbre sistemática.

(45) ob. cit. p. 74.

(46) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XI (Esta Fami) Ed. Bibliográfica Argentina. Lavallo 1328. Buenos Aires República Argentina 1960. p. 1004.

Actualmente una familia ilegítima es aquella que no se apega a las disposiciones del derecho, entendiéndose por familia el conjunto de relaciones jurídicas surgidas de un hombre y una mujer y de su prole, cuando este enlace se hace con promesa solemne de fidelidad, es familia legítima y cuando falta la solemnidad es ilegítima.

De igual forma, sería el caso de las personas que sin llegar al matrimonio, ni legalizar su concubinato, forman una familia, con la única seriedad de la fidelidad; una familia ilegítima se da cuando se unen un hombre y una mujer y tienen hijos, pero esta unión carece de la solemnidad que las leyes establecen.

La iglesia, nos dice que una unión de un hombre y una mujer no es válida, si ésta no es realizada ante Dios, cosa que nosotros consideramos incongruente, pues si se celebran las nupcias bajo la religión que sea, si dicha unión no queda legalmente inscrita en el Registro Civil, no va a tener una formación debida.

En la actualidad los medios creadores de la ilegitimidad en la familia son la ignorancia, derivándose grandes consecuencias tales como la prostitución, trayendo aparejada la prole ilegítima.

Hay quienes consideran a la familia ilegítima como "el conjunto de relaciones jurídicas resultantes de la unión de un hombre y una mujer y de sus hijos cuando a es-

te enlace le falta la solemnidad. Otra característica son los nombres que reciben los hijos; adulterinos, bastardos, fornicinos, espurios, incestuosos, mánceres, naturales, natos y "sacrilegos" (47).

Consideramos como punto final que la familia ilegítima no existe, y el Derecho de Familia debe encontrar una solución socio-jurídica, evitando discriminaciones a los hijos.

### C. LA FAMILIA OBRERA O LABORAL

Dentro de esta familia vemos varias actividades de producción tal como: metales, textiles, comestibles, etc.

Sus antecedentes son antiquísimos desde el paleolítico, donde nuestros ancestros aprendieron a tallar las piedras y a elaborar sus armas, preparándose y siguiéndole nuevos progresos como son la pesca, la caza, el pastoreo, la alfarería, etc., desde la época primitiva del hombre.

La familia laboral, se presenta de acuerdo con los intereses de ella misma, y la encontramos regulada en el dominio del Derecho del Trabajo y Previsión Social.

(47) Guitrón Fuentevilla, Julián. Derecho Familiar. 2a. ed. Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. UNACH. México, D.F. 1988. pp 77 infine y 78.

Este tipo de familia al igual que la campesina o la agraria, se caracteriza por estar formada por un grupo de personas que se dedican a varias actividades tales como textiles, metales, etc., se da también cuando el padre o el cabeza de familia presta sus servicios en un lugar determinado y para el desempeño de éste, cuenta con la colaboración y ayuda de sus hijos (descendientes), así mismo el trabajo que se tenga que desempeñar en este tipo de familias no necesariamente debe ser en un lugar señalado por el patrón pues puede quedar al arbitrio del trabajador.

Como ya dijimos, sus orígenes son antiquísimos desde el momento en que se empezaron a construir las armas para la defensa de la tribu, misma que fué desarrollándose conforme se formó la humanidad.

Este tipo de familia tiene su base legal en la propia Constitución, así Mario de la Cueva nos dice que encontramos en el Artículo 123 Constitucional, la protección a los miembros que forman la familia del trabajador, en concreto la fracción XXIV nos dice: "De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patrones, de sus asociados, familiares, o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas, por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes" ... En la fracción XXVIII, tam-

bien "Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, - no podrán sujetarse a gravámenes reales, ni embargo y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de - las formalidades de los juicios sucesorios. Esta figura - jurídica fue tomada de la legislación norteamericana, llamada Homestead" (48)

" En la familia obrera el Derecho Mexicano con criterio socialista y atendiendo a que el Derecho Laboral es un derecho de clase, no hace distinciones en cuanto al vínculo establecido entre hombre y mujer, pues considera como miembros de la familia obrera a los dependientes económicos del trabajador " (49)

#### D. LA FAMILIA DE NACIONES

" Conjunto de pueblos con unidad o afinidad histórica, geográfica, étnica, cultural, religiosa, idiomática, política, económica o de otra índole. I. - Prototipos. Así las naciones Europeas, por sus orígenes, culturas y odios milenarios, pero con las inevitables relaciones, constituyen una familia de naciones (mal avenida por lo común), con

(48) De la Cueva, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Ed. Porrúa. México. 1983. p. 127

(49) Guitrón Fuentes, Julián. Derecho Familiar. 2a. ed. Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S.A. UNACH.-México. 1988 p. 81

personalidad evidente frente a los restantes continentes. Familia de Naciones meramente político la constituye el panamericanismo, pese al desnivel que significan en ella los Estados Unidos, especie de pater familias a la romana. Por el vínculo histórico integran la familia latina de Naciones Italia, España, Portugal, Francia e incluso Rumania, con nexos idiomáticos indudables (aún ya muy atenuados), predominio del sentimiento católico en lo popular, y la agilidad mental y el apasionamiento como nota común de los caracteres de sus pueblos. Familia de Naciones, en trance de disolverse por emancipación lo es también la Comunidad Británica de Naciones o Imperio Inglés" (50).

Esta familia se integra por un grupo de países que se unen con un fin común, sin importar religión, raza o ideologías. Su objetivo es sobre todo la ayuda entre naciones, con el fin de obtener beneficios para las personas que las naciones o pueblos que la integran, toda nación forzosamente está constituida por diferentes grupos sociales, y estos por grupos familiares que vienen a ser los beneficiados en forma directa e indirecta por las decisiones que fueron tomadas en un grupo de Naciones.

(50) Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III. (E-I). 12a. ed. revisada actualizada y ampliada por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ed. Helias S.R.L. Buenos Aires, República Argentina. 1979. p. 335

Ejemplos de Familias de Naciones, La ONU, UNESCO - la CEE., etc. etc., que son familias internacionales formadas para lograr un mejor desarrollo de su nación.

¿ Qué se necesita para formar parte de una familia de Naciones?

Respuesta: Número Uno: Es necesario un elemento -- fundamental, que es, pertenecer a un grupo mayor a una sociedad la cual es para las naciones, lo que en sí sería la nación misma para los individuos.

Respuesta: Número dos: La existencia de esta familia necesita que el género humano tenga como fin primordial la idea de organización y unidad, sin fijarse en el color, la raza, religión, idioma o credo y no deben contar factores como los que ya dijimos, sólo debe importar el hecho -- generador de la familia de naciones, y unidas formar una comunidad internacional.

Respuesta: Número tres: También se requiere el -- principio de la igualdad de los Estados; rechazando toda -- teoría de superioridad de un pueblo sobre otro, así como el abandono de la filosofía de la soberanía ilimitada del Estado y de las construcciones paralelas o derivadas que han trabado y traban el progreso del Derecho Internacional y de la convivencia pacífica y armónica de la humanidad" (51).

(51) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XII. Ed. Bibliográfica Argentina. Lavalley 1328. Buenos Aires. República -- Argentina. 1960. p. 29.

" No creemos certero el juicio, sin llegar al rigor romano del derecho de muerte sobre la vida de los hijos, la patria potestad deja sentir en todas las legislaciones su -- influjo, con eficacia en verdad soberana, dentro de la familia, aún así, más inadmisibile aún resulta el que no existe paternidad entre los pueblos eso podrá decirlo un yanqui o un inglés, pero lo juzga con irrisorio desdén cualquiera de los integrantes de la familia hispánica de naciones; porque la población, la cultura , la fe e incluso el ansia de independencia de las veinte Repúblicas hispanoamericanas, son obra paterna o paternal de España" (52)

Así concluimos que la familia de naciones debe manejar más que nada "Que la convivencia sea duradera y pacífica, para que realmente estemos en la familia de naciones, como estaríamos en nuestra propia familia, con padres, hermanos, etc. y no permitir a dos países con interes más -- grandes que la humanidad, nos tenga en su puño o que nuestra nación dependa del maniático pensamiento de alguno de ellos para apretar un botón y terminar con la precaria - tranquilidad internacional, en que tienen la familia de na ciones de la cual formamos parte" (53)

- (52) Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de - Derecho Usual. Tomo III (E-I) 12a. ed. revisada, actuali-  
lizada y ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo. -  
Ed. Heliasta, S.R.L.B. Aires, República Argentina. 1979. p335
- (53) Guitrón Fuentevilla, Julián. Derecho Familiar. 2a. ed. Ed  
Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. UNACH. Méx. 1988.  
p. 84.

## E. LA FAMILIA PATRIARCAL

" En la antigua Roma, en el pueblo hebreo y en otros de organización doméstica y social basada en la autoridad del varón mas viejo de la familia, de forma tal que, aún ancianos, se encontraban bajo la potestad del patriarca al morir éste, o se constituían tantas familias patriarcales como hijos varones o las atribuciones de aquél pasaban al varón de mas edad y mas próximo en grado al tronco común. Constituye este régimen una especie de monarquía familiar" (54)

La cultura de pastores nómada (arios, semitas, mongoles), son el punto de partida del sistema patriarcal, en donde la autoridad paterna llega al extremo de darse la exposición de los hijos, en esta familia la mujer sigue subordinada, propiciando el repudio por parte del marido, y manifestándose en gran forma la poligamia, al grado de que la mujer si quedaba viuda, debía matarse.

En México, en la época de la Colonia, hubo una mez

(54) Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III (E-I) 12a.ed. revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ed. Heliasta S.R.L. República Argentina. 1979. p. 336.

cla de costumbre indígena con la española, estos últimos - fundando hogares parecidos a los que tenían en España y por nuestro lado, eran nativos y sirvientes que se convertían - en cónyuges, llevaban una vida tranquila, cómoda, la mujer se dedicaba al hogar y el hombre, a los trabajos fuera del - hogar.

Esta clase de familia se formaba sobre la base de la religión y obediencia de la mujer, obediencia primero - al padre y después al esposo, que venía a ser dueño, señor y administrador de las personas y de los bienes aportados al matrimonio como dote.

En México la familia patriarcal la encontramos en los Códigos Civiles de 1870 y 1884. Fue en la época del Presidente Ruiz Cortinez, cuando se le concede a la mujer el - derecho del voto, dándole igualdad de derechos y obligacio - nes a las del hombre.

"De la familia Patriarcal, las consecuencias po - dríamos agruparlas bajo tres aspectos: económicas, políti - cas e ideológicas, que conjugadas y simultáneamente reprimidas y coartadas, originan, después de un largo tiempo, - el caos, de donde surge nuevamente la siguiente etapa, que supone superación de la anterior, Llegamos así a la época moderna donde existen recíprocos derechos y obligaciones - dentro de la familia, y donde la familia patriarcal, pro - piamente ya no existe. La familia patriarcal ha sido la -

mas extensa, pues en ella se incluían hasta los esclavos. Muchas familias llegaron a poseer miles de éstos, a tal punto que el patriarca nunca llegó a conocerlos. Al transformarse esta familia, sus miembros fueron reduciéndose poco a poco y, de acuerdo con la evolución vista anteriormente, se llegó a la familia moderna" (55).

" Desde el punto de vista institucional, la familia es un grupo humano compuesto por personas de distintas edades y sexos, entre los cuales, al menos dos de los adultos mantienen relaciones sexuales; poseen residencia común y un fin determinado de cooperación económica" (56).

#### F. LA FAMILIA "EMPTOR "

Adquirente o comprador del patrimonio. En el "Testamentum per aes el libram", la persona a quién el testador vendía ficticiamente, mediante una "mancipatio" el haber hereditario; y que, luego de esa función hereditaria fingida, no conservaba los bienes del causante, cuyo destino se regía por otras cláusulas testamentarias, escritas o verbales" (57)

- (55) Guitrón Fuentevilla, Julián. Derecho Familiar. 2a. ed. Ed. Promociones Jurídicas y Culturales S.C. UNACH. México. 1988 . p. 86
- (56) Sohm, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano p. 129.
- (57) Cabanellas Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III (E-I) 12a.ed. revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ed. Hé- liasta S.R.L. República Argentina p. 337

Así vemos que de acuerdo con las Instituciones de Gayo, se consideraba a la familia "Emptor" de manera tal que: "quién no había hecho testamento *calatis comitis* o *improciñctu*, si se encontraba en peligro de muerte (si súbita muerte *urguebatur*) mancipaba su patrimonio, o mejor dicho, mancipaba su familia a alguien que necesariamente era un amigo, rogán<sup>do</sup>le que hiciera entrega de los bienes a la persona o a quienes los destinaba"(58)

El Emptor, es una especie de cargo de albacea, donde existe la obligación de realizar la última voluntad del testador, obligándose el Emptor a vigilar que se cumpla con las condiciones establecidas para estar en posibilidad de entregar los bienes a las personas designadas en el testamento. El fin primordial de esta familia, es garantizar que el patrimonio sea recibido por los herederos, y su reglamentación fue consuetudinaria inicialmente y con posterioridad fue jurídica. Probablemente la intención fue la búsqueda de la seguridad a través del Emptor y el patrimonio fuese recibido con toda seguridad.

(58) García Lemus, Raúl. Derecho Romano. Tomo I. Ed. Porrúa S.A. México, D.F. p. 188.

"Los bienes del decujus forzosamente tenían que ser emancipados al familiae emptor, para que éste pudiera entregarlos a quienes el disponente indicaba. Por consiguiente, la mancipatio implicaba que la transferencia de los bienes - en propiedad se efectuaba inmediatamente, pero la transmisión no se realizaba in universus jus, por que el familiae emptor no estaba obligado al pago de las deudas y además - porque sólo se admitían disposiciones sobre legados y otras referentes a manumisiones, tutores, etc. "(59).

Volviendo a reafirmar nuestro criterio, actualmente el Emptor sería una especie de albacea con obligación de -- realizar la voluntad del testador, y en algunos casos, sería el encargado de que las cargas impuestas por el testador se hicieran efectivas para poder entregar los bienes a las personas designadas por el decujus.

(59) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XII. Ed. Bibliográfica Argentina. Lavalle 1328 Buenos Aires, República Argentina. 1960. p. 29.

## CAPITULO TERCERO

## DISTINCION CIENTIFICA ENTRE DERECHO FAMILIAR Y DERECHO CIVIL

## I.- ¿CUAL ES EL CONTENIDO DEL DERECHO FAMILIAR?

Para los Mazeaud, de acuerdo con su obra "Lecciones de Derecho Civil" parte primera, volúmen III, afirman y compartimos su opinión, que la familia es una noción nueva en el Derecho Civil, con ellos ilustramos y sostenemos la tesis de la separación científica del Derecho Familiar y el Derecho Civil. Si bien, en el Código Civil Francés, no hay libro, título, capítulo o sección que se refiera a la familia, con excepción del "Consejo de Familia" y el artículo 302 del ordenamiento citado, donde familia es sinónimo de parentesco.

Los primeros exégetas del Código Civil, que seguían su texto, no consideraron a la familia. Tampoco pensaron en mejorarla; en hacerla, el centro de toda una categoría de reglas jurídicas; esto no significa que los redactores del Código Civil y sus comentaristas, hayan ignorado las reglas jurídicas que rigen a la familia, pues tratan expresamente al matrimonio, al divorcio, a la filiación, patria potestad, de las incapacidades (se relacionan con estos temas los artículos 144 al 515 del Código Civil-Francés) lo estudian de manera individualista, regulan re-

laciones de particulares entre ellos, asegurando la posición de cada uno; sin considerar el interés superior de la familia.

Estas instituciones se estudian separadamente, - sus reglas no se relacionan con la familia como institución fundamental. Tampoco se le relaciona en cuanto a su constitución, organización y disolución..

Afortunadamente hoy, los juristas en su gran mayoría, han entendido, comprendido y aceptado que existe un Derecho Familiar, diferente del civil.

Para los Mazeaud y nosotros con ellos, el Derecho Familiar, ha conquistado derecho de ciudadanía en el ámbito jurídico. Sin embargo, falta por recorrerse un gran camino, falta regular los regímenes matrimoniales, de las sucesiones y gran parte de las liberalidades y en esto estamos los juristas del siglo XXI, estamos construyendo el nuevo Derecho Familiar y el Derecho Familiar Patrimonial.

La evolución ha dado frutos en México, en 1983, se promulgó un Código Familiar, que reúne las reglas de Derecho Privado y Público, consagradas en el pasado a la familia, Hoy tenemos un Derecho Familiar autónomo. Un tercer género al lado del privado y del público.

Entendámos que, una cosa es proteger a la mujer, a los hijos y otra proteger a la familia, considerada como institución, y fundamento del propio Estado.

El interés individual de cada uno de los miembros de la familia, deberá ceder a veces ante el interés general de la misma, no solamente de tal o cual familia particular de la que sea miembro, sino de la familia como elemento básico de la sociedad.

En el Derecho Familiar, ha habido una transformación. Los juristas están de acuerdo. El estudio del Derecho Familiar autónomo, busca su verdadera especialidad. Despertar la inquietud intelectual de los estudiosos de esta materia para ahondar en ellos y hacer una verdadera revolución en la ciencia del Derecho Civil, al separarla y profundizar en el estudio de las instituciones tanto del Derecho Civil, -- cuanto del Familiar.

Para el jurista español, Federico de Castro y Bravo, la familia es una realidad social básica del Derecho Civil, empero "La familia tiene a su vez, propios y peculiares principios, distintos aunque indirecta relación con el de personalidad" (60)

(60) De Castro y Bravo, Federico. Derecho Civil de España. - Parte General. Tomo I. Libro Preliminar "Introducción al Derecho Civil. 3a. ed. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. España. 1955. pp. 127 y 128.

Es valiosa la opinión de este autor, respecto al Derecho Familiar y Civil, pues menciona en su obra, siguiendo las teorías tradicionales, que el contenido intrínseco del Derecho Civil es hoy, el mismo que constituyera el núcleo del Derecho Civil Romano (61), opinión que está fuera del lugar, porque hoy, 1989, el Derecho civil, no es igual al Derecho Civil Romano, pues, el Derecho Civil se ha separado del Familiar, entre otras ramas, porque ésta ha rebasado sus límites y porque, el interés jurídico protegido, el interés tutelado en el Derecho Civil es de carácter individualista, económico y particular; en cambio el Derecho Familiar se refiere al grupo, a la entidad, no a la sociedad, sino al grupo familiar; el que representa un interés superior, aún por encima de la misma sociedad y del propio Estado.

Sigue diciendo este autor, que el contenido del Derecho Civil "se ocupa de la persona, de su nacimiento, de su condición y estado en las distintas situaciones en que pueda encontrarse, del poder que se le confiere para crearse su propia esfera jurídica, el ejercicio de este poder y de la responsabilidad que le incumbe. Considera a la familia como la base de la vida social, regula su organización el título para pertenecer a ella, las relaciones entre sus --

(61) ob. cit. p. 129

miembros, su estructura económica, comprendiendo todos los derechos derivados de la relación familiar, e incluso los de herencia legítima "ab - intestato".

La atribución de bienes, sus causas, el tráfico de los mismos (modo y causa de transmisión), constituyen por su conexión con la vida económica, una parte individualizada del Derecho Civil, se regula el poder sobre los distintos bienes (ejercicio y disposición de los derechos reales). El cambio sufrido en las relaciones económicas, la transformación de la economía natural en la dineraria, hace que el valor en uso sea considerado menos importante que el valor en cambio y que mas que el contenido de los derechos, se considere su tráfico, ello independiza a las relaciones obligatorias y al derecho de la contratación del poder real sobre los bienes" (62).

En lo personal, rechazamos la opinión de este autor, consideramos primeramente, que no debe hablarse de la familia en el Derecho, sino de Derecho Familiar, es decir, no debemos hacer sociología jurídica, lo que queremos es crear una nueva clase de Derecho, el Derecho Familiar.

(62) loc. cit.

El Derecho Familiar, regula la organización de la familia desde el punto de vista jurídico; las relaciones entre sus miembros, de estos con otros, incluyendo el contenido económico de la familia, el patrimonio familiar, los regímenes matrimoniales y la sucesión legítima y testamentaria, dando origen al Derecho Familiar Patrimonial, según lo sostiene de tiempo atrás, Julián Guitrón Fuentevilla.

Para Demófilo de Buen, el Derecho Familiar "proyecta nuevas relaciones y soluciones a la problemática familiar. Considera, en los casos, que debe haber suspensiones de derechos familiares, paternos o maternos; visitas a la familia controladas por un juez familiar, protección económica de los hijos y de la esposa o esposo, según sea el caso; procurar soluciones que tengan como objetivo principal la protección o integración de la familia, y en caso de faltas graves a alguno de los cónyuges tomar las medidas que sean necesarias, pero salvaguardando a la familia, procurar su integración y no facilitar el camino para convertirla en campo de batalla y botín para jueces, litigantes y abogados sin escrúpulos, que lucran con el dolor de un hijo, de una madre o de una familia en desgracia " (63). Correcto, com<sup>o</sup>partimos su tesis.

(63) Guitrón Fuentevilla, Julián. ¿Que es el Derecho Familiar?: 3a. ed. Ed. Promociones Jurídicas y Culturales México. 1987. p. 98

Ahora bien, la palabra derecho trae intrínseco un cúmulo de atribuciones como es la calidad de recto, honesto, ya que atendiendo a su etimología, derecho deriva de su directura recto; por eso, hablar de derecho, es reconocer a una sociedad que requiere de una reglamentación imperativa de las relaciones humanas, que aparece en el momento, en que surge en un grupo organizado de familia, tribu, clán, ciudad, Estado, república etc.

Es lógico que si existe la distinción tajante entre derecho público y privado, aseguramos la existencia de una rama mas, que de acuerdo con Cicú, es el Derecho de Familia o Familiar; opinión adoptada por la doctrina.

El Derecho Familiar parte del supuesto dualista, entre el derecho público y el derecho privado, pues se subordina al primero y ejerce su libertad en el segundo.

Antonio Cicu, dice "que en el derecho Familiar se produce la estructura del derecho público, porque el interés impuesto por la norma es siempre superior al interés individual. En el Derecho Familiar que es su correcta denominación pues atiende a la institución in genere no a una parte de la misma; el interés individual se subordina al interés superior" (64)

(64) Cicú, Antonio. El Derecho de Familia. Trad. de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires. p. 220.

El Derecho Familiar no debe estar en el derecho privado, pero tampoco en el derecho público, porque la familia no es un ente público.

Para nosotros la familia, es un núcleo de personas o grupo social, surgido de la naturaleza que deriva primordialmente del derecho y del hecho biológico de la generación.

Cabe hacer mención que nuestros códigos, siguiendo la trayectoria del Código Napoleón de 1804, no tienen preceptos legales relativos a la estructura y organización de la familia, porque no fueron ni han sido agrupados orgánicamente bajo un rubro o título especial, esto debido a muchas razones, la principal, el dominio de las ideas individualistas que inspiraron a la redacción del Código Francés, y que así llegaron a México, como viles copias.

Haciendo un poco de historia, sabemos que desde -- principios de la segunda década del siglo actual, las normas jurídicas concernientes a la familia, considerada como grupo social, como célula primordial de nuestra sociedad, han sido inquietud de manera especial para muchos estudiosos del derecho, al proponer como necesario no sólo la agrupación congruente y armónica de los preceptos legales aplicables al grupo familiar, sino que se ha ido formando paulati

namente, como una rama del derecho civil muy importante, a tal grado que ya es autónoma y ahora llamada Derecho Familiar, y que comprende las normas relativas al matrimonio, al parentesco, a los miembros de la familia y a su relación con otras familias, la protección de los inválidos, incapaces y constitución y funcionamiento del patrimonio de familia.

El Derecho Familiar, como conjunto de disposiciones jurídicas que organizan y estructuran a la familia, a través de su evolución histórica, se caracteriza primordialmente por su naturaleza imperativa e irrenunciable -- (jus cogens ), obligatorio.

Por razones de orden público, poco a poco se ha sustraído de la voluntad de los particulares, la posibilidad del establecimiento de normas reguladoras de las relaciones de la familia.

" Actualmente las relaciones familiares ya no son derechos subjetivos creados en interés de su titular, sino deberes verdaderos en función de la protección de la persona y de los bienes de los miembros de la familia. Así -- ocurre con la patria potestad, que se atribuye en nuestro derecho tanto al padre cuanto a la madre, pero cuyo ejer-

cicio se impone como verdadera función, en vista de los intereses superiores de la familia" (65).

Hoy el derecho interfiere en el funcionamiento y en la organización de la familia. El Estado tiene interés para el sano y completo desarrollo, así como en la conservación de la familia, imponiendo, de ser necesario, su autoridad y auxilio, para fortalecer la institución social - fundamental.

Existen algunos profesores de derecho civil, no de familiar y autores que siguen considerando al derecho-familiar, como parte importante del derecho civil, esto se debe a que confunden el interés público, que tienen la mayor parte de las relaciones familiares, con el concepto - privado, que atañe las relaciones entre particulares.

En la URSS., el Soviet Supremo el 27 de junio de 1968, reformó los fundamentos de la legislación de la URSS y de las Repúblicas Federadas sobre el matrimonio y la familia. "En los cuales se recoge la experiencia acumulada

(65) Pacheco E. Alberto. La familia en el Derecho Civil - Mexicano, Panorama Editorial, S.A. México 1984. p.28.

por el Estado Soviético en la regulación de las relaciones familiares. Este acuerdo sustituye al decreto del 8 de julio de 1944 referente a la materia de familia y esto significa la aceptación de la importancia del Estado, para acudir a lograr los fines de una manera natural, biológica y espiritualmente hablando, solo pueden ser cumplidos dentro del grupo familiar" (66).

El Derecho Familiar tiene fuentes reales constituidas por el hecho biológico de la generación y la conservación de la especie y el hecho social de la protección de la persona humana, en el caso de menores e interdictos.

De las fuentes reales, nacen las instituciones básicas del Derecho Familiar, el parentesco, el matrimonio el divorcio, el concubinato etc.

El Derecho Familiar también tiene fuentes formales, éstas se constituyen por el conjunto de normas de derecho que establecen, modifican, o extinguen, las relaciones jurídicas derivadas del parentesco consanguíneo, por afinidad y el civil, la filiación natural y adoptiva, el matrimonio el concubinato y otras.

(66) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. 7a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México 1985. p. 436

Debemos distinguir las normas que se refieren a las personas, consideradas como miembros del grupo familiar y -- los vínculos jurídicos de contenido patrimonial, que imponen la obligación de propiciar alimentos, regular la administración de los bienes de los hijos menores de edad o incapaces, la ordenación y constitución del patrimonio familiar. etc.

Una de las marcadas diferencias entre derecho privado y derecho familiar, es la autonomía de la voluntad, la cual no se aplica a éste. Lo mismo ocurre con la mayoría de las instituciones de derecho civil, como las modalidades del acto jurídico; la renuncia de derechos, la exteriorización de la voluntad; la no enajenación de derechos familiares etc.

En el Derecho Familiar la voluntad está tan restringida, que casi desaparece y surgiendo el Estado para vigilar la tutela familiar.

De las limitaciones de la autonomía de la voluntad, surgen varias diferencias entre derecho privado y Derecho Familiar.

Primera. En el Derecho Familiar no es posible el derecho de representación.

Segunda. No es posible limitar a través de términos y condiciones, los efectos jurídicos de la declaración.

Tercera. No hay renuncia de derechos familiares, ni su transmisión.

Cuarta. Ingerencia de la autoridad pública en la -- formación de la relación familiar, porque la voluntad del - particular, es insuficiente para crearla. Por ejemplo, el ma trimonio o el divorcio. Lo anterior es suficiente para afir mar que el Derecho Familiar, es un tercer género inclinado al derecho público. Es autónomo, porque tiene un interés jurf- dico propio. Ahora bien, en el Derecho Familiar existe la - intervención del Estado y también un interés superior, repre- sentado por la familia. En consecuencia, el Derecho Familiar se diferencia del civil, entre otras razones, por lo siguiente:

- 1.- Los vínculos familiares crean mas deberes, que derechos.
- 2.- Los deberes se pierden si son mal ejercidos y - en contra de la voluntad de su titular.
- 3.- Los deberes familiares no se extinguen por pres- cripción o renuncia voluntaria.
- 4.- El factor predominante es la obligación, porque se funda mas en deberes que cumplir, que en derechos a exi - gir.

5.- Existe un interés superior, consistente en la protección familiar.

6.- Las normas reguladoras del núcleo familiar y de las instituciones que de ella emanan, son de orden público y social.

## II. CONTENIDO DEL DERECHO CIVIL

El objetivo del Derecho Civil, lo conforman las relaciones de existencia y los estados especiales del hombre, vistos de manera privada, para el cumplimiento de su vida particular.

El objeto del derecho civil, "es el conjunto de reglas obligatorias que rigen en las sociedades humanas, el disfrute y el cambio de los valores, resultando así el Derecho Civil como un derecho en que todas sus relaciones pueden convertirse en dinero" (67)

Para otros autores "el derecho civil, es el derecho que está contenido en el Código Civil y en las leyes accesorias o complementarias" (68)

(67) Gómez, José y Muñoz, Luis. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México. p. 27

(68) ob. cit. p. 28

Por su naturaleza, el Derecho Civil no es definible, podemos describir su contenido; pero es imposible definirlo. Adolecería de graves defectos, por las diversas materias que comprende y no sería posible encerrar en una sola definición, la riqueza del material existente en el Derecho Civil.

Nuestra tesis, es diferenciar absolutamente al derecho Civil del Derecho Familiar, el cual protege el interés superior, no económico de la familia.

Para Rojina Villegas, el derecho civil "es la rama del derecho privado, que tiene por objeto regular los atributos de las personas físicas y morales y organizar jurídicamente a la familia y al patrimonio, determinando el orden económico entre los particulares, que no tengan contenido mercantil, agrario u obrero" (69).

Esta definición confunde al Derecho Familiar y -- Sucesorio, como parte del Derecho Civil, pues el Derecho Civil va a encargarse de la protección y del interés indi-

(69) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil = Ed. Porrúa, S.A. México D.F. 1973. p. 22

vidual y el familiar, de la célula social por excelencia.

El español Clemente de Diego, dice que el Derecho Civil "es el más universal de todos los derechos en vigor, dentro de las Naciones y Territorios que lo tienen por -- propio, pues todos los sujetos de derecho, sin excepción nacen, viven y mueren a su amparo, queriéndolo o no, y - en tanto todos, también sin excepción aplican a la conti- nuación en todos los movimientos de su vida, las normas - del mismo", (70). Por ello, continúa diciendo que " es el conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordina- rias, y mas generales de la vida en que el hombre se ma - nifiesta como tal, es decir, como sujeto de derecho y pa - trimonial; y como miembro de una familia para el cumpli - miento de los fines individuales de su existencia, den -- tro del conjunto social" (71), imposible aceptar un con- cepto así, que mezcla individuo, familia y sociedad.

Para José Planas y Cassals, el Derecho Civil - "es el conjunto de principios y disposiciones que regu - lan las relaciones de naturaleza privada, que mantienen-

(70) De Diego, Felipe Clemente. Fuentes del Derecho Civil -  
p. 171

(71) Ob. cit. p. 172.

entre sí los individuos de un determinado país, para la realización de sus fines particulares, dentro y como parte del fin social" (72)

Es criticable que en estas definiciones, los autores no destaquen los aspectos relativos al Derecho Familiar, porque este último ha rebasado los límites del Derecho Civil, para dar paso hacia la creación de un nuevo derecho; - el Derecho Familiar.

Nicolás S. Otto, desliga el derecho civil del familiar; pero en relación al civil, afirma que "estudia los principios fundamentales en que apoyan a aquellos que regulan relaciones de naturaleza privada, porque trata solamente de las relaciones de carácter privado que mantienen entre sí los individuos de un determinado país, no sólo en el sentido de Estado, ni aún en el de Nación, sino en el de toda agrupación de personas que tengan un ligamen nacional o étnico, como derecho propio para la realización de sus fines particulares, dentro y como parte del fin social, porque es función primordial del Derecho Civil, la regulación de las relaciones entre individuos, mo

(72) Otto S., Nicolás. Apuntes de Derecho Civil. Parte General. Bosh. Casa Editorial. Barcelona 1943. p.72

tivados por los intereses particulares, pero debe el Derecho Civil cuidar de que los fines particulares se desarrollen dentro del fin del Estado, y que el conjunto armónico de todos ellos sea el fin de la sociedad" (73). Esto es esencia del Derecho Civil. El Familiar, como se desprende de lo dicho por Otto, es cuestión aparte y diferente al Civil.

Guillermo Floris Margadant, uno de los mejores catedráticos de la UNAM, opina que el Derecho Civil, "es el antiguo Derecho Romano, que se manifiesta en costumbres, leyes, senadoconsultos y plebiscitos, desarrollados por la jurisprudencia sacerdotal y seglar. Es precisamente la paulatina eliminación del original "jus civile" en sus pintorescas particularidades irracionales, su sabor arcáico, su rudezas, lo que permitió al Derecho Romano convertirse en el derecho mediterráneo en general y formar, finalmente la base de la ciencia jurídica continental europea. Esta eliminación de las asperezas del "jus civile" fue realizada en parte, desde dentro por el ele -

mento. mas valioso de este "jus civile", o sea la jurisprudencia, y en parte, desde fuera, por la segunda gran rama del Derecho Romano, es decir, del jus honorarium, el último toque a este respecto, lo dió la fuente formal que iba a monopolizar paulatinamente la creación y transformación del antiguo derecho, o sea la corriente de las constituciones imperiales " (74) Eso fue el Derecho Civil, no Familiar, a pesar de que el jus civile creó todo el derecho.

Según Benjamín Flores Barroeta, el derecho civil es, "el conjunto de normas jurídicas que regulan a la persona como sujeto de derecho fijando su capacidad y atributos; las relaciones de la propia persona con respecto a los bienes, ocupándose por último de la transmisión de dichos bienes por muerte" (75), de esta definición se desprende el contenido de los cuatro cursos tradicionales de Derecho Civil. La primera parte se refiere a la persona como sujeto de derecho y a uno de sus atributos, la capacidad. Menciona bienes y transmisión de los bienes por muerte, incluye como parte del Derecho Civil al Derecho Sucesorio, que a mi parecer debe ser Derecho Familiar Patrimonial. Por otro lado, no existe en su definición lo que podría ser el Derecho Familiar. Lo excluyó, no lo toca, ni lo considera.

- (74) Floris Margadant, Guillermo S. El Derecho Privado Roma no. 4a. ed. Ed. Esfinge. S.A. 1970 pp 101 - 103  
(75) Flores Barroeta, Benjamín. Lecciones del Primer Curso de Derecho Civil. Tomo I. (N-E) México. 1964 p.89.

Para Soto Pérez, "El derecho civil establece las reglas jurídicas relacionadas a las personas, el registro civil, el matrimonio, el divorcio, el parentesco, la filiación, la patria potestad, los bienes, las sucesiones, las obligaciones y los contratos" (76), éste sí, a mi juicio incluye el Derecho Familiar en el Derecho Civil, el cual comprende personas, registro civil, matrimonio, bienes, sucesiones, obligaciones y contratos.

García Maynez considera que el Derecho Civil comprende todas las materias enunciadas, opinión que no compartimos, pues en lo relativo al Derecho Familiar, el divide en 5 ramas al Derecho Civil:

a) Derecho de las personas (personalidad jurídica capacidad, estado civil y domicilio).

b) Derecho Familiar (matrimonio, divorcio, legitimación, adopción, patria potestad, tutela, curatela, etc.) pues en efecto si es Derecho Familiar, pero él lo incluye en el Derecho Civil.

c).- Derecho de los bienes y la posesión (la propiedad, el usufructo, el uso, la habitación y las servidumbres.)

(76) Soto Pérez, Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Ed. Esfinge, S.A. México 1969 p. 230.

d) Derecho Sucesorio (sucesiones testamentarias )  
(77). Para nosotros se le debe situar en el Derecho Familiar Patrimonial, incluyendo a las sucesiones intestamentarias, o sea la sucesión legítima.

e) Derecho de las obligaciones, Aquí no incluye la teoría de los contratos, el estudio del Registro Civil, el estudio del Registro Público de la propiedad y otras materias.

En la actualidad, el Derecho Familiar ha rebasado el contenido del Derecho Civil

Sabemos que las palabras Derecho Civil, derivan de la expresión romana "jus civile", sin embargo, esta definición ha sido alterada a través del tiempo. En el Derecho Romano, los términos "jus civile", se empleaban en diversos sentidos.

El mas importante, servía para designar el Derecho propio de los romanos, por oposición al "jus gentium"- Derecho común a todos los pueblos o a todos los hombres, sin distinción entre ciudadanos o extranjeros. El "jus civile", en este sentido era el Derecho propio de un pue -

(77) García Maynez, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. Ed. Purrúa. S.A. México. 1972. p. 146.

blo, por ejemplo el Derecho Romano, el Derecho Ateniense, etc., todo el derecho de un pueblo, cualquiera que fuese su objeto, quedaba dentro de este amplio concepto incluido en el Derecho Civil" (78)

De acuerdo con estas consideraciones, en la actualidad el Derecho Civil no comprende ni siquiera la totalidad del Derecho Privado, sino solamente una parte de él, de general que era el Derecho Civil, fue convertido en una simple rama del Derecho Privado.

Establece las reglas generales que rigen las relaciones jurídicas de los particulares, ya sean entre sí ya con el Estado, en tanto estas relaciones tengan por objeto satisfacer necesidades de carácter humano. Considera al hombre en su calidad de tal, reglamenta la familia, las obligaciones y contratos, la propiedad y demás derechos reales y el derecho de sucesión, el derecho civil suele también ser llamado derecho común, porque es el derecho común a todos los seres humanos, sin distinción de nacionalidad, de sexo, de profesión o de otras -

(78) Salvat M., Raymundo. Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General. 10a ed. Tipográfica Editora Argentina. 1958. p. 45

circunstancias análogas, se opone, en este sentido a las ramas del Derecho Privado, es decir al Derecho Comercial y al Derecho Procesal, que rigen una clase especial de las relaciones jurídicas, el Derecho Comercial por ejemplo, --rige las relaciones derivadas del comercio (79).

La familia perdió su regulación, también por eso, hoy luchamos por su autonomía.

Para Salvat, el Derecho Civil abarca una simple rama del derecho privado; nosotros decimos que no debe hablarse de la familia como entidad sociológica, sino de Derecho Familiar, como un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los miembros de la familia entre sí, con las de otras familias, con la sociedad y con el Estado, también en relación al Derecho Familiar Patrimonial, conocido como Derecho Sucesorio, conjunto de normas jurídicas que van a regular la repartición de los bienes por causa de muerte del titular de ellos, por sucesión testamentaria o "ab intestato", es decir intestamentaria, por ello el patrimonio familiar, es diferente al patrimonio común y los regímenes matrimoniales tanto la sociedad

(79) ob. cit. p. 46

conyugal, cuanto la separación de bienes, incluso el régimen de gananciales del matrimonio.

Sostenemos de manera categórica y tajante, la separación entre Derecho Civil y Derecho Familiar, hoy se ha roto la unión que existía entre Derecho Civil y Derecho Familiar, el ejemplo está en los países con legislación familiar autónoma, es decir, separada del Código Civil y en los que tienen Tribunales Familiares y Salas Familiares, encargadas de resolver los conflictos familiares. México cabe decirlo, fue el primer país del mundo que separó la materia familiar del Código Civil, pues así en el año de 1917, el día 16 de abril, siendo Presidente de la República Mexicana, Don Venustiano Carranza entró en vigor la Ley Sobre Relaciones Familiares, para regular las relaciones de la familia mexicana, esta ley era independiente del Código Civil de 1884, código promulgado para el Distrito y Territorio de la Baja California.

La Ley Sobre Relaciones Familiares, entró en vigor en forma independiente al Código Civil de 1884 que seguía vigente para regular las demás materias a excepción de la familia, ésta fue la primera vez en la historia de México y del mundo, que el Derecho Familiar tuvo autonomía legislativa.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Debemos decir que en México, entre las leyes del Derecho Familiar, separadas del Derecho Civil se dió la Ley del Divorcio Vincular, una de las leyes mas trascendentes, establecida por vez primera el 29 de diciembre de 1914 en el Estado de Veracruz, por Venustiano Carranza, quién a la sazón era encargado del Poder Ejecutivo de la Unión. Esta ley no debe considerarse como parte del derecho civil, ya que fue promulgada en forma separada del Código Civil para el Distrito y Territorio de la Baja California de 1884

Posteriormente en México, en 1971 se establecieron por vez primera en la historia jurídica de México, los juzgados de lo Familiar, que eran tribunales especiales para conocer y resolver mejor la problemática familiar mexicana, se crearon los 6 primeros juzgados, durante el gobierno del entonces Presidente de México, Luis Echeverría Álvarez.

En el año de 1978, en el mes de marzo, se incrementaron en el Distrito Federal a 23 juzgados familiares y 2 Salas familiares; y en 1989 hay 40 juzgados familiares además que en todo el país, existen instancias familiares especializadas.

Así, hoy en día, el Derecho Civil, es mas restringido. Se refiere única y exclusivamente a intereses particulares, porque el Derecho Familiar ha salido de la esfera civil, para tener su propia autonomía, es mas, la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, juzga de manera total y absolutamente independiente al Derecho Civil del Derecho Familiar, sentando precedentes muy interesantes e importantes en sus pronunciamientos; así ha sostenido que, el Derecho Civil tiene por objeto determinar las consecuencias esenciales de los hechos y actos humanos como son: el nacimiento, la mayoría de edad, el matrimonio, la capacidad civil, el derecho de crédito, la propiedad, el usufructo. etc.

El Derecho Civil es la rama del derecho que establece las relaciones privadas de las personas entre sí; por medio del Derecho Civil se determinan las consecuencias esenciales de los principales hechos y actos de la vida humana, es un conjunto de normas reguladoras de la vida en que el hombre se manifiesta como tal, es decir, como sujeto de derechos patrimoniales, como miembro de una familia para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia, dentro del conjunto social (80).

(80) De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo I 13ed Ed Porrúa, S.A. - México. 1983. p. 210.

Por otro lado, ahondando en el contenido del Derecho Civil, Castán Tobeñas en su obra Derecho Civil común , a la vez que Federico Castro y Bravo en su Tratado Derecho Civil de España; Parte General, afirma que es un derecho - mas propio y arraigado en el vivir del pueblo; pero a la - vez y por ello, el que está mas cerca de la órbita inmedia - ta del derecho natural.

Por su parte, no es para sorprender que el Dere - cho Civil haya tenido diversas connotaciones ni que parez - ca a veces, que su contenido se reduce. Hoy mismo no po - dríamos fijar con precisión hasta donde abarca su campo y generalidad de sus disposiciones" (81)

Correcto, el autor vislumbra lo que hoy es una - realidad. El Derecho Familiar no es ya parte del Civil. Lo ha superado y rebasado.

El contenido del Derecho Civil, como Derecho Pri - vado era aquella porción del Derecho Romano que atendía a la determinación de los derechos y a la solución de los conflictos entre particulares, en razón exclusivamente - del interés individual; pero el concepto moderno del Dere

(81) Valverde Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo I. Parte General. Madrid. 1935. p.21.

cho Civil, no se refiere ya a todas las materias que en -  
Roma quedaban comprendidas dentro del vastísimo campo del  
jus privatorum" (82)

Concluyendo, el Derecho Civil debe separarse del  
Derecho Familiar. Los conceptos y definiciones fundamenta-  
les del Derecho Civil, son totalmente diferentes a los del  
Derecho Familiar.

Sus instituciones protegen intereses jurídicos -  
bastante diferentes y opuestos.

Recordemos que el Derecho Civil en sus orígenes  
comprendió todo el Derecho, por ejemplo el " Ius civile "  
romano.

Posteriormente, la necesidad de regular mejor la  
vida social y sus cambios, originan la especialidad en -  
el Derecho, aquí es donde surge el cambio. La ley evolu-  
ciona, cambia, aparecen definiciones nuevas. Las leyes-  
se modifican. La realidad social ya no se adapta a estas

(82) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. 7a. ed. Ed  
Porrúa. S.A. México 1985. p. 95

ideas. Los Tribunales se generalizan. Los negocios jurídicos son diferentes. Se exige una nueva separación.

Así aparece el Derecho Familiar, como regulador de las relaciones jurídicas del núcleo más importante de la sociedad y del Estado, tales como el matrimonio, el parentesco, la filiación, los alimentos, los impedimentos para contraer matrimonio, el concubinato, los hijos, el divorcio, la emancipación, la tutela, curatela, el patrimonio familiar y otros. Esto le da sentido al Derecho Familiar.

El Derecho Civil contempla instituciones como la Teoría integral del acto jurídico, señalada así por Julián Guitrón.

La Distinción entre hechos y actos jurídicos. Los vicios de la voluntad, tales como el error, la violencia y la lesión, comprendiendo en el primero el dolo y la mala fe.

En el estudio de la Teoría de las nulidades, distinguiendo la nulidad absoluta y la nulidad relativa y termina con las modalidades del acto jurídico como son término y condición. La carga debe tratarse como

obligación por el hecho de tener sujeto activo, pasivo y objeto y establecer un vínculo entre aquéllos por medio de la relación jurídica.

En el Derecho Civil, también encontramos el derecho de las personas. Tanto en el "nasciturus" como la persona física y la moral.

Los atributos de la persona física y los derechos de la personalidad jurídica. Entre ellos, el derecho al cuerpo y al cadáver, el de la efígie, el secreto-epistolar, telefónico y telegráfico, el derecho al honor y a la honra, así como el de la respetabilidad.

Se debe legislar también sobre los medios masivos y que éstos no difundan, divulguen y publiquen, hechos íntimos de la vida privada de una persona.

En el Derecho Civil también encontramos materias como el Registro Civil, el patrimonio civil (no confundirlo con patrimonio familiar), los bienes y los derechos reales, no así a las sucesiones y los alimentos. El patrimonio familiar para nosotros es una nueva rama del Derecho Familiar, creada por el jurista y catedrático de la UNAM Julián Guitrón Fuentesvilla.

En Derecho Civil tambien encontramos el derecho real de propiedad y las desmembraciones de este derecho como usufructo, uso, habitación y servidumbres legales de desague, acueducto, de paso, aqui tambien se da la prescripción y la usucapión.

La usucapión como medio para adquirir a través de la posesión, la propiedad de bienes inmuebles y por consecuencia de derechos reales.

La posesión tratada correctamente, distinguiéndola de la simple detentación de la propiedad.

Tambien en el Derecho Civil, encontramos la teoría general de las obligaciones incluyendo el nacimiento, los efectos, la transmisión y la extinción de ellas. Vemos en esta materia, la prelación de créditos, la teoría de los contratos como última parte, excluyendo el de obras a precio alzado, pues su naturaleza jurídica responde al derecho laboral, el contrato de aparcería y de ganados que deben ser del derecho agrario.

Vemos el funcionamiento del Registro Público, no olvidemos que en Derecho Familiar, el Derecho Familiar Patrimonial y el Derecho Familiar Procesal, son creacio-

nes de los investigadores del Colegio Nacional de Estudios Superiores de Derecho Familiar.

El Derecho Familiar tiene como objeto el estudio del grupo familiar, el conjunto, el conglomerado.

Como miembro del CONESUDEF (Colegio Nacional de Estudios Superiores de Derecho Familiar) las inquietudes nuestras han visto sus frutos, pues en 1970, señalamos la necesidad de creación de Tribunales Familiares, estos para la solución de problemas familiares y en 1971 se crearon los primeros 6 juzgados familiares, competentes en materia familiar, separando judicialmente la competencia de los jueces familiares y los jueces civiles.

Nuestra lucha no termina. Ahora proponemos la promulgación de un Código Familiar y otro de Procedimientos Familiares, necesarios para el mejor funcionamiento y administración de la justicia familiar en México, un Código Familiar para el Distrito Federal y uno de Procedimientos Familiares, pues es necesario legislar con códigos vigentes y no que sean obsoletos y que no se adapten a la realidad mexicana que estamos viviendo, así es necesario separar al Derecho Familiar del Derecho Civil tanto en forma, como en contenido.

No debemos olvidar tampoco, que en México existen grandes anomalías por ejemplo ¿Como es posible que existan juzgados, jueces y salas familiares independientes y autónomos de los civiles y no haya una Ley de Derecho Familiar, una legislación que proteja a la familia real y verdaderamente con sus propias normas y procedimientos especiales, independientes del civil?

## CAPITULO CUARTO

## EVOLUCION DEL CONCEPTO DEL DERECHO FAMILIAR

La familia surge como primera necesidad del hombre, desde la aparición de los primeros pobladores de la tierra; existiendo en sus inicios un estado salvaje y promiscuo, hubo como base de la familia la relación sexual, no existía la exclusividad de la familia no hay origen acerca de la descendencia, lo que trae como consecuencia que las familias sean promiscuas y salvajes.

Posteriormente el hombre va evolucionando y con él las instituciones que va creando o formando.

## I. GRECIA

Aquí aprendimos que "en la época heroica la sociedad aquea se asentaba sobre un despotismo patriarcal mitigado ya por la belleza y los enojos femeninos y un amor patriarcal impregnado de primitiva ternura" (83)

(83) Durant, Will. La vida de Grecia. Ed. Sudamericana-Buenos Aires República Argentina. 1952 p. 91.

La familia en Grecia aparece como una institución vigorosa y amable, en la que abundan las esposas ejemplares y los hijos mas fieles, por lo que se refiere a las mujeres, no solo tenían que cumplir con su función de madres, sino que también realizaban actividades como la agricultura, la alfarería, el tejido, etc., entre otras.

Mas tarde el Rey Solón, dicta normas en las cuales los matrimonios no fueran por interés, sino por afecto entre cónyuges.

Así mismo en Atenas, se permitieron las relaciones extramaritales, se reconocía oficialmente la prostitución y gravaba con un impuesto a quienes la ejercían, existía el matrimonio por compra, así como también el divorcio.

A medida que progresó la organización social, la autoridad paterna y la unidad de la familia disminuyen y crece la libertad y el individualismo.

Así mismo en Grecia "se consideraba familia al grupo de personas que vivían juntas y estaban unidas con lazos de sangre" (84)

(84) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XII Ed. Bibliográfica Argentina, S.A. Buenos Aires República Argentina. p. 680

Las bodas en Grecia se realizaban en el seno de la gens, así vemos que al tratarse de huérfanos y herederas, eran regularmente poseedores de una propiedad común con un tesoro propio, existía en Grecia el derecho de adopción en la gens, pero exclusivamente tenían libertad-jurídica de elegir, estableciéndose derechos y deberes recíprocos entre las fratrias.

El crecimiento demográfico hizo que en Grecia fuera necesaria la creación de una institución capaz de salvaguardar y proteger los intereses de la gens, dando como resultado el Estado Griego.

## II. ROMA

La constitución de la familia romana se caracterizó por el rasgo dominante del pater familias, pudiendo ser el padre o el abuelo materno, quienes ejercían un poder de vida y muerte sobre las personas que dependían de él, su poder se extendía hasta las cosas de la familia. Así mismo el sacerdote fungía como tal, en el culto privado. La sacra privata, tenía por objeto asegurar a la familia la protección de los antepasados difuntos.

En Roma, la familia se entendía como la reunión de personas libres que constituyendo varios grupos, se encontraban bajo la autoridad de un Pater Familias.

La palabra familia en Roma se emplea en dos sentidos: " Se entiende por familia o domús, la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o manus de un jefe-único. La familia romana se integraba por el jefe de la misma y los descendientes que están sometidos a su autoridad. El pater familias tenía todas las facultades sobre sus gobernados" (85)

En el Derecho Romano el concepto de familia fluctuó considerablemente en el curso de su historia.

a) en la época clásica se entendía por familia- el grupo constituido por el pater familias y las personas libres sometidas a su potestad; b) en sentido mas amplio comprendía a los agnados salidos de la misma domus (casa) y que habfan estado o habrían podido estar bajo la autoridad del mismo jefe de familia; c) en significado mas extenso aún, familia equivalía a "gens" por familia se estimaba asimismo el conjunto de esclavos que dependían del mismo amo o señor; e) finalmente, familia se tomaba co-

(85) Petit, Eugene. Tratado elemental de Derecho Romano - Ed. Nacional. México 1958. p. 97

mo patrimonio o totalidad de bienes pertenecientes a una persona" (86).

En Roma también existía el parentesco civil llamado agnatio, que nacía entre las personas colocadas bajo la autoridad del pater familias, esta ligadura o vínculo subsiste a la muerte del jefe lo mismo entre sus hijos - que hechos sui juris (libres), después de muerto el padre son jefes a su vez de nuevas familias o domus, que entre los miembros de los cuales está formada.

El matrimonio romano tenía tres características:

Primera.- La edad para casarse (se exigían treinta años para el hombre y veinte años para la mujer), mas tarde fue de catorce para el hombre y doce para la mujer.

Segunda.- El matrimonio era cum manu y sine manu (la mujer se encontraba sujeta a la potestad del hombre o fuera de ésta).

Tercera.- La affectio maritalis era la intención de quererse para crear y mantener la vida en común.(87).

- (86) Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III. E-I. 12a ed. revisada actualizada y ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo Ed. Heliasa. S.R.L. Buenos Aires República Argentina. 1979. p. 331.
- (87) De la Cruz Berdejo, José Luis y Francisco de Asis - Sancho Rebudilla. Derecho de Familia. Tomo I. Libre ria Bosh. Barcelona 1974. p. 25.

En Roma se obligaba a los jóvenes a casarse. Dionisio de Halicarnaso habla de esta obligación y Cicerón en su obra De Legibus, que reproduce casi todas las primeras leyes de Roma, considera justo que los Censores obligaran al matrimonio, imponiendo a los célibes determinadas penas.

También existía una organización familiar, de lo que volvemos a afirmar el Derecho Familiar tiene su propio perfil y desde ese tiempo, la familia fue una gran preocupación de los legisladores.

### III. FRANCIA

Debemos recordar que en Francia, se consideraba a la familia, como una colectividad que estaba formada por personas, que debido a sus vínculos de parentesco consanguíneo, o de su calidad de cónyuges, estaban sujetas a la misma autoridad, lo cual significa que la familia comprende al marido, a la mujer, a sus hijos sometidos a su autoridad y sus hijos menores solteros y no emancipados, porque la autoridad paterna cesa con la mayoría de edad, el matrimonio y la emancipación del hijo.

Posteriormente con la Revolución en Francia, se marca el advenimiento de la época contemporánea y cambios

sociales toman rumbos insospechados en sus diversos aspectos, quedando a merced del adelanto científico enfocado a la creación y al perfeccionamiento de una técnica mecanicista.

Con la Revolución Francesa de 1789, se da al matrimonio el carácter de contrato y se dice, "cuando se ha concluido un contrato se es libre para ponerle término por medio de un nuevo acuerdo, así cabe disolver el matrimonio por voluntad común. El Derecho Revolucionario admite, pues el divorcio por mutuo consentimiento" (88).

En Francia el pensamiento cristiano dejó huellas profundas y respecto a la autoridad paterna, se pensó en un Tribunal Superior de Familia y en un juez para resolver sobre la discrepancia entre el padre e hijo, incluyéndose otros proyectos, en los que se confiaba la educación de los hijos al Estado, respetando el restablecimiento de que los hijos pertenecen a la República, antes que a los propios padres.

Aquí también se pensó en la igualdad de los hi -

(88) Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Común y Floral - (Derecho de Familia). Vol. I. Reus.S.A. Madrid 1976. p. 39.

jos naturales, creyendo conveniente aportar a través de la Ley del XII Brumario del año II, una piedra mas del edificio del divorcio, dando a los hijos naturales, un derecho hereditario igual, al de los hijos legítimos.

Se estableció la autoridad marital en forma absoluta, siendo capaz la mujer para el mando de sus bienes.

Su filosofía individualista y espiritualista señala que, el dominio de la familia se reduce rigurosamente a una operación matemática de los derechos absolutos del individuo.

En el siglo XVII, los filósofos ilustrados concretan la composición del grupo familiar a los padres y los hijos, mantienen la independencia de éstos; definen la licitud y conveniencia del divorcio.

Las reformas propuestas y aprobadas venían afirmando la autoridad del poder civil en el matrimonio y esta postura, junto con la de países católicos, de no reconocer otra forma matrimonial que la forma canónica, creó un problema en toda Europa, solucionándose con el matrimonio civil subsidiario, que facilitaba una forma matrimonial a los disidentes del culto oficial.

El producto de toda esta serie de problemas, así como de la Revolución Francesa, fue el Código Napoleón de 1804 o Código Civil de los franceses.

Fue una combinación del Derecho Antiguo y del Revolucionario, separándose de la opinión de Planiol y Bonnet, quienes manifestaron que la Revolución Francesa no reconocía la familia como unidad orgánica.

#### IV. ALEMANIA

En Alemania, podemos distinguir dos grupos a los que se les denominaba, Círculos Familiares calificados como:

amplio y  
estricto.

El círculo familiar estricto, la casa (das haus) es una comunidad erigida sobre la potestad (munt) del señor de la casa y que abarca además de él mismo, la mujer, los hijos, los siervos, los extraños acogidos a la hospitalidad de la casa.

El círculo familiar amplio, denominado la Sippe, es una comunidad representada originalmente por los agna-

dos no sujetos a la patria potestad, cuyos vínculos, no solo de hecho, sino también de derecho, se manifiestan en servicio de las armas y en la guerra, en la colonización en el culto, compuesta por vínculos agnaticios y cognaticios.

Se tuvo un respeto a la mujer. Se admitía la poligamia y en cuanto al matrimonio, se hacía por compra a la familia de la mujer, quién quedaba sometida al marido; en otras palabras, a la familia en Alemania, se le entendía en sentido estricto, formada por los miembros de ella que vivían en la casa común, comprendiendo a los siervos aún a los extraños acogidos en el hogar familiar.

En un sentido más amplio, la familia comprendía además a los agnados que se obligaban a prestar servicios de las armas al jefe de la familia durante la guerra y mediante un juramento.

Así mismo, el matrimonio es un acuerdo de voluntades y no puede disolverse. "Este acuerdo de voluntades se materializa en un contrato que primitivamente sería de compra de la esposa y, luego, más espiritualizado de adquisición del poder o "mundium" sobre ella. Este contrato se celebra, en el matrimonio legítimo, entre varón y

el tutor de la mujer; a su lado surge el "friedelehe" o matrimonio totalmente libre, contrato que tiene lugar directamente entre los esposos. Además, en el matrimonio legítimo (que originalmente sería un negocio de efecto inmediato y unitario) se distinguen desde época temprana dos partes, a modo de la bipartición que en el adquisición de la propiedad opera la teoría del título y modo. Un contrato de esponsales, en el cual originariamente no se contaba con la voluntad de la mujer y un acto de entrega formal de la novia al novio, en presencia de los parientes y con ofrecimiento de determinados símbolos. (89)

La familia alemana se presenta con una gran austeridad de costumbres, que forma extraño contraste con la corrompida familia romana; los alemanes, no estaban agrupados bajo jefes despóticos, ni entre ellos existía despotismo doméstico.

Vivían en sociedades no muy distintas de las patriarcales. Se reunían en pequeños grupos llamados Sippe, vínculo de paz compuestos de todos los individuos, unidos por lazos de la sangre.

(89) De la Cruz Berdejo, José Luis y Francisco de Asis Sancho Rebullida, Derecho de Familia. Tomo I. Librería Bosh. Barcelona 1974. p. 26.

La familia alemana se asemeja a la oriental, y mas todavía, a la patriarcal. El culto de los antepasados domésticos es sagrado, por esta razón se permite a la mujer unirse a otro hombre, para procrear un hijo.

Entre los miembros de las familias, existía la mayor solidaridad, contribuyendo a ello el hecho de que el poder social debía estar poco centralizado. Es necesario tomar tanto las enemistades como las amistades del padre y del pariente, y no se hacen eternas, un homicidio se paga con cierto número de animales mayores o menores, y así toda la familia queda contenta. Estamos por consiguiente todavía en el sistema de las compensaciones privadas por asuntos que interesan a los particulares entre cuyos asuntos se hallan también, según la manera de ver las cosas - entonces, los homicidios individuales.

En cambio esto mismo venía a afirmar el sentimiento de defensa de los débiles, como las mujeres, los niños y los viejos. El mundo era un derecho, pero al propio tiempo era un deber; los débiles siempre encontraban protección y defensa y la austeridad de costumbres no permitía al padre abusar de su potestad.

## V. ESPAÑA

En España durante el medioevo y dada la estrecha relación existente entre la Iglesia y el Estado, casi todo lo relativo al Derecho de Familia y al Matrimonio fue reglamentado por el Derecho Canónico, cuando se trataba de matrimonio entre católicos.

En España, la familia gentilicia que abarca un amplio concepto, tiene claras costumbres celtas.

En el grupo familiar quedaban comprendidos los parientes más lejanos.

En esta concepción de familia española, la influencia del derecho alemán, en la cohesión recíproca entre los parientes, es muy acentuada.

El elemento cristiano, ejerció un influjo decisivo en orden al matrimonio y otras instituciones del derecho familiar.

El catolicismo luchó contra los gérmenes destructores de la familia, especialmente contra el concubinato, muy difundido en España, quizá por el ejemplo de las

uniones islámicas.

El Derecho Canónico, que penetró en Castilla por conducto de las Partidas y de la doctrina de los canonistas, fue aceptada en Cataluña como supletorio de la legislación civil.

En toda España fue recibida la legislación matrimonial del Concilio de Trento en virtud de la Real Cédula de Felipe II, del 12 de julio de 1564.

"El derecho de familia se basa en el concepto estricto de la familia que se ha expuesto, y, por tanto, - parte de ese vínculo colectivo recíproco e indivisible entre varias personas que forman un todo unitario, pero también comprende el sentido amplio, ya que no puede excluirse ni los antepasados, ni los futuros descendientes, ya que el Derecho toma en cuenta para diversos aspectos esta noción amplia " (90).

Este mismo autor, dice que la procreación sea -

(90) Espín Cánovas, Diego. Manual de Derecho Civil Español Vol. IV: Familia Sa. ed. Ed. Revista de Derecho Privado. p. 3.

fuera o dentro de matrimonio, representa la continuidad de la familia y adquiere en la época actual, una eficacia igualitaria en la totalidad de los países al evitarse distinciones discriminatorias por razón del nacimiento, como acontece en nuestra Constitución.

La familia comprende relaciones jurídicas que nacen del matrimonio y la procreación en el mismo, como las relaciones jurídicas por la procreación fuera del matrimonio.

"La familia al estar regulada por el Derecho, es una institución jurídica, pero ante todo es una institución social, basada fundamentalmente en la diversidad de sexos, que da lugar al matrimonio, y de edades, que da lugar a la patria potestad sobre los hijos" (91)

Los derechos que se conceden en la familia, son generalmente inalienables, irrenunciables e imprescriptibles, predominando el deber jurídico, sobre el derecho objetivo.

(91) ob. cit. p. 4

## VI ITALIA

La familia en Italia se regula por el sentimiento de los individuos que la componen, las consecuencias relativas a su organización familiar, son de naturaleza patrimonial, sin embargo, ante todo la familia es un vínculo de vida, completo y duradero que se extiende de los esposos a los hijos, y aunque se respete la libertad de los individuos el Estado tiene interés en proteger y garantizar, con la legislación y normas concretas, el núcleo base de la organización social.

"La Constitución reconoce solemnemente los derechos de la familia, como sociedad natural fundada en el matrimonio, y confía al Estado la tarea de facilitar la formación de la familia y el cumplimiento de sus atribuciones. El interés de la familia no siempre coincide con el egoísmo de cada uno y por esto, la organización familiar viene regulada por numerosas normas inderogables, de orden público. Mientras mayor es la libertad que el derecho garantiza a los sujetos, sobre todo, en su determinación al cumplimiento de los actos familiares, más pequeña es la autonomía que se les reconoce en la regulación de la relación de familia. Libre es la elección del cónyuge, pero no está concedido al que contrae matrimonio discutir con

el celebrante el contenido de los conocidos artículos 143 144, 145. Y se acusa mas aún, ese carácter inderogable en la esencial indisolubilidad de la relación familiar" (92).

Vemos aquí que las potestades familiares vienen ejercitadas o en interés del sometido o de la sometida, en vista de los fines superiores de la unidad familiar.

Por lo que se refiere al parentesco, los efectos "se manifiestan en el campo de los derechos personales como un conjunto de funciones y de poderes atribuidos a un sujeto en las relaciones con otro, y en el campo patrimonial, especialmente en materia de alimentos y de sucesión hereditaria. No deben, en cambio, considerarse como específicos efectos del parentesco, las limitaciones establecidas como consecuencia del vínculo de sangre existente entre determinados sujetos" (93).

En cuanto a la afinidad, los efectos jurídicos se manifiestan especialmente en materia de impedimentos-

(92) Trabucchi, Alberto. Instituciones de Derecho Civil.- Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. pp. 262 in fine y 263.

(93) ob. cit. p. 266

matrimoniales, de derecho a los alimentos, de indemnización en caso de muerte de un trabajador, algunas prohibiciones o incompatibilidades entre parientes afines están establecidas en la ley; en materia de derecho hereditario, rige también. La relación de afinidad no cesa por la muerte del cónyuge de que se deriva" (94).

En general los alimentos surgen con la necesidad, la obligación del prestarlos, no aparece con la demanda, pues si el alimentista los reclama después del comienzo de su necesidad, no debe ni puede pretender los atrasos. El derecho a recibir los alimentos no se encuentra en el mismo plano, que los derechos patrimoniales, no siendo posible una renuncia, ni admisible la cesión, compensación, transacción o compromiso.

También el alimentista culpable de algún delito, pierde su derecho a recibir los alimentos de la persona ofendida y la obligación del deudor, cesa con su muerte.

La familia es definida como un grupo amplio o un grupo restringido de personas; un grupo amplio, cuando,

(94) ob. cit. p. 267.

prescindiéndose de los efectos jurídicos que el vínculo produce y pasando del límite impuesto por el derecho sucesorio, se comprenden en él todos los descendientes de un tronco común, y que llevan el mismo nombre gentilicio"(95)

La familia en Italia tiene un carácter singular, destacándose su separación de las demás ramas del Derecho Privado.

## VII MEXICO

Aquí bien vale la pena hacer un ligero recordatorio de lo que fue nuestra familia, veremos que en la época indígena, "el régimen jurídico de los pueblos precortesianos fue rudimentario, pues apenas se iniciaban las relaciones contractuales y no se había llegado al estado de complejidad social, que hace que se desarrolle el Derecho y su filosofía. Los antiguos cronistas hablan de diversos contratos existentes entre los indios a la llegada de los españoles, pero más bien se limitan a darnos noticias de ellos, sin indicarnos en forma clara, la legislación que sobre el particular había. No tenían una codificación, y su derecho era más bien consuetudinario.

(95) De Ruggiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil, traducción de la 4a.ed. Italiana anotada y concordada con la legislación española. Tomo II. Vol. II. Derecho de Obligaciones, Derecho de Familia. Derecho Hereditario. Ed. Reus. Madrid. p. 16.

Sin embargo, puede creerse que se iniciaba el período de la ley escrita promulgada por el Rey. En los antiguos tiempos de los señores chichimecas, Nopaltzin dictó algunas leyes cuya simplicidad indica la primitiva vida de sus pueblos; se condenaba a muerte a los adúlteros y a los que incendiaban los sembrados; estaba prohibida la caza en terrenos ajenos, y el que tomaba animales que no le pertenecían era privado del derecho de cazar, perdiendo su arco y sus flechas. Proteger la familia y la propiedad en sus más rudimentarios aspectos era el único objeto de aquella legislación.

En tiempos de Netzahualcóyotl, hubo evolución del derecho: se aumentaron sus fórmulas e instituciones y en ese estado la encontraron los españoles" (96)

Los señores y caudillos con relación al matrimonio, tenían una sola mujer y lo mismo tenían todos estos mismos teochichimecas, en Sinaloa, el matrimonio se realizaba con el consentimiento expreso de los parientes y sólo los jefes podían tener más de una mujer. El adulterio era un delito grave castigado con muerte, aplicado a los dos criminales, ejecutando la sentencia el marido ofendido, pero si el la conmutaba, sólo cortaba la nariz al adúltero, las orejas o los labios.

(96) Chávez Hayhae, Salvador. Historia Sociológica de México. Tomo I. Ed. Salvador Chávez Hayhae. México 1944. p. 105

La edad para el matrimonio era veinte años. En el matrimonio intervenían los padres, quienes buscaban la novia, previa conformidad del interesado; se reunían los padres y parientes en familia, para escoger a la novia. Había mujeres honradas, que eran las que pedían a la novia y en gran ceremonia, haciéndose del rogar los padres de la novia.

La suegra vestía a la nuera con un guipiyl y las casamenteras ataban las capas del novio con el guipiyl de la novia, lavaban la boca y le daban de comer cuatro bocados en un tamal, dando otros cuatro al novio, terminándolo los dos juntos.

Concluidos estos ceremoniales, encerraban a los novios en su recámara que era vigilada toda la noche por las casamenteras, ministras del matrimonio.

Las fiestas duraban cuatro días y durante ellas todos los parientes vivían en la casa de los novios, para acostumbrarse a tratarse como familiares. Era frecuente que durante estos primeros cuatro días, los novios hicieran ayunos y disciplinas" (97).

## EN LA EPOCA COLONIAL

Las reglas del Derecho Civil acerca del matrimonio en las Indias, están contenidas en la pragmática sanción del 23 de marzo de 1776, que recogió los diversos preceptos que la existencia había dictado.

Los menores de veinticinco años, necesitaban para contraer matrimonio previa autorización del padre, en su defecto, de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos, faltando todos estos, de los tutores, debiendo en estos dos últimos casos obtenerse la aprobación judicial exceptuándose a los negros, mulatos y castas, que no fueran oficiales de milicias y los indios que tuvieran alguna dificultad para solicitarla, en cuyo caso deberían obtenerla de sus curas y doctriberos.

Los españoles cuyos padres o tutores vivieron en España o en otro reino de Indias, podían solicitar directamente licencia de la autoridad judicial. El matrimonio contraído sin licencia, no producía efectos civiles, ni con relación a los cónyuges ni a los hijos, por lo que no podrían ellos tratarse de dote legítima mayorazgos ni otros derechos de familia, con el objeto de evitar que se originaran los matrimonios con la coacción que ejercían las auto

ridades coloniales, sobre las personas de los lugares sujetos a su jurisdicción o ya por los padres sobre sus hijos o hijas para obtener un matrimonio económico y políticamente ventajoso y "principalmente para evitar vínculos de familia entre los funcionarios públicos naturales de los lugares, en que ejercían mando, con perjuicio del servicio público y la recta administración de justicia" (98)

#### MEXICO INDEPENDIENTE

En el México independiente, hasta las leyes de Reforma, el matrimonio entre bautizados fue de competencia exclusiva de la Iglesia; hasta que en el Concilio de Trento, por virtud del sacramento que se da a los bautizados, se consideró de exclusiva competencia de la iglesia.

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

(98) Esquivel Obregón, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Tomo III. Ed. Polis. México. 1937. pp. 50 y sigts.

De modo explícito el Concilio de Trento, definió:

a) La potestad de la iglesia para constituir impedimentos dirimentes y dispensar de ellos.

b) La competencia para juzgar causas matrimoniales. De modo implícito quedó definido entre otras cosas que la iglesia posee jurisdicción por derecho propio, no por concesión de las autoridades civiles" (99).

Aquí la iglesia reclama tener jurisdicción sobre el matrimonio de los bautizados y en matrimonios de personas no bautizadas; la iglesia no tiene poder de jurisdicción.

La lucha del Estado por asumir lo que se refiere al matrimonio, hizo posible la teoría del matrimonio como contrato, quedando así hasta el siglo XVI.

Así llegamos al año de 1827 con el Código Civil del Estado de Oaxaca, que toma como inspiración al Código Civil Francés de 1804.

(99) Hervaeda, Pedro. Lomardía, Javier. El Derecho del Pueblo de Dios Hacia un Sistema de Derecho Canónico Tomo III. Derecho Matrimonial. Ediciones Universidad de Navarra S.A. Pamplona. 1933. p. 264.

Debemos tomar en cuenta que en aquéllos años la iglesia tenía en sus manos el registro de los actos del estado familiar como eran; nacimientos, matrimonios, defunciones etc. que se regían por las normas religiosas católicas. El matrimonio era considerado un sacramento y como tal sólo la autoridad de Dios era la que hacía perfecta la unión de un hombre y una mujer y al hacerlo de esta manera el acto producía efectos para la ley.

De una serie de artículos considerados importantes vemos que el ánimo del Legislador de Oaxaca de 1827 fue igual al del Código Napoleón, individual, egoísta, protector más del padre que de la madre y del hijo, hace distinción tajante de los hijos por su origen, una adopción confusa y otras graves fallas que aún son huella de nuestro código civil vigente.

Siguiendo con la exégesis del Derecho Familiar, vemos que en el año de 1829 se da un proyecto de Código Civil para el Estado de Zacatecas, que en su contenido es una copia fiel del Código Napoleón, al igual que el de Oaxaca de 1827.

Sólo en su primer libro se contienen aspectos en materia familiar.

La Constitución Mexicana de 1857 que fue jurada el 5 de febrero de 1857 por el Congreso integrado magistralmente por más de noventa representantes del pueblo mexicano, y después por el Presidente sustituto de la República Don Ignacio Comonfort. Pero dicha Constitución Política de 128 artículos y uno transitorio no tenía plasma do un ordenamiento base para la familia.

Así las leyes de Reforma de los años 1857 y 1862 se caracterizaron por haber separado los asuntos del Estado y de la Iglesia, debido al golpe de estado encabezado por Miramón, Benito Juárez abandonó la capital del país y asumió la presidencia. Formó un gabinete en la ciudad de Guanajuato con Don Melchór Ocampo, Guillermo Prieto, Manuel Ruíz y León Guzmán.

De ahí pasó a Guadalajara después a Colima y por último abarcó en Manzanillo, el 17 de abril de 1868 en compañía de sus ministros para arribar el cuatro de mayo al puerto de Veracruz, donde acogido por el Gobernador Gutiérrez Zamora, instaló el gobierno institucional.

Surgiendo una importante diferencia de criterios en el grupo liberal que rodeaba a Juárez.

Don Miguel Lerdo de Tejada secundado entre otros , por el gobernador Gutiérrez Zamora y por Manuel Romero Rubio, representante de González Ortega, exigía enérgicamente la relativa nacionalización de los bienes del clero, en la que ya se habían anticipado los gobernadores de Nuevo León, Coahuila, Zacatecas y Jalisco.

Sabemos que entre la abundante legislación que expidió Don Benito Juárez en Veracruz, figuran los ordenamientos relativos a la cuestión religiosa que se conocen como las "Leyes de Reforma".

En el año de 1861 se da un proyecto de Código Civil realizado por Justo Sierra, manifestando el mismo las fuentes para su elaboración, siendo el Código Civil de García Goyena y por supuesto el Código Francés de 1804, manifestación que se encuentra en la exposición de motivos de dicho proyecto.

Mas tarde Maximiliano bajo su imperio expide un código civil en el año de 1866, apareciendo con posterioridad el código civil de Veracruz, llave de 1868 de Fernando de Jesús Corona que retoma el ya proyectado de Don Justo Sierra.

Como consecuencia del deficiente esbozo de las leyes de reforma a las que ya hemos olvidado, surgió la necesidad de contar con un código civil que acogiera la labor reformista.

El día 13 de diciembre de 1870 se promulga el primer Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, y entrando en vigor el primero de mayo de 1871, quedando derogado por un segundo código civil del día 31 de marzo de 1884.

Los códigos de 1870 y 1884 son idénticos como excepción el segundo código apunta la libre testamentación.

La Ley Sobre Relaciones Familiares, va a introducir nuevas variantes a los principios de los códigos de 1870 y 1884 para convertirse en la primera ley autónoma de derecho familiar.

Don Venustiano Carranza, primer jefe del Ejército Constitucionalista encargado del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos, dió un decreto el día 9 de abril de 1917, "La Ley Sobre Relaciones Familiares", cuya aplicación se generaliza en toda la República por cada

uno de los Estados competentes de la Unión, previa a su - promulgación, Don Venustiano Carranza, ante el Congreso Legislativo reunido en la ciudad de Querétaro el primero de diciembre de 1916 al hacer entrega de un proyecto de reformas a la Ley, expuso la necesidad de hacer y expedir leyes "sobre bases más racionales y más justas que lleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia.

En los considerandos de la Ley Sobre Relaciones - Familiares, Venustiano Carranza expresa también la promulgación de la Ley del Divorcio del 29 de diciembre de 1914 y las consecuencias naturales de éste, hacen necesario - adoptar al nuevo estado de cosas, los derechos y obligaciones que se refieren a la paternidad y a la filiación, - reconocimiento de hijos, patria potestad, emancipación y tutela tanto en causa de minoridad como por otras incapacidades.

Pero en cuanto a la Ley del Divorcio Vincular - que reconoció la disolubilidad del vínculo matrimonial, que solo significaba la separación de hecho de los cónyuges o sea la de lecho y habitación, pero que no disolvía el vínculo; pero con esta ley ya se puede romper el vínculo y dejar a los cónyuges divorciados en la aptitud de

contraer otro matrimonio.

El 5 de febrero de 1917 en la Ciudad de Querétaro, fué promulgada la Constitución sancionada por 200 diputados y por el Presidente Venustiano Carranza.

Esta Constitución viene a reemplazar a la anterior del año de 1857 y es el resultado de una lucha de clases, que aportando ideas y principios, varios grupos sociales-pactaron en someterse a la Ley Suprema.

En 1928 se expide un nuevo Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales.

Sustertando un criterio de una profunda transformación, que los pueblos han experimentado, como consecuencia del tremendo desarrollo económico, el movimiento sindicalista, crecimiento de grandes urbes, generalización del espíritu democrático, descubrimientos científicos contemporáneos y la tendencia cooperativa mayormente acentuada, todos ellos como elementos polivalentes, han llegado a provocar una reacción catalítica en nuestro ordenamiento civil, imponiendo la urgente necesidad de renovar la legislación, por no deber permanecer ella ajena al colosal movimiento de evolución operado.

Considera la Comisión hacer un cambio radical - que derogue todo cuanto favorece exclusivamente intereses particulares, con perjuicio de la colectividad, e introducir nuevas disposiciones que guarden completa armonía - con el concepto moderno de solidaridad.

#### CODIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE HIDALGO

Ahora bien, lo más trascendente en épocas recientes para nuestra familia mexicana es la existencia de una Legislación Familiar, que existe y se encuentra vigente a partir del día 3 de noviembre de 1983. Esta legislación que se encuentra regulando la vida de un Estado de la República, Hidalgo, protege de una manera completamente diferente a la familia.

Encontramos que en los considerandos se expresa que: "Es necesario establecer una legislación familiar para el Estado de Hidalgo, que ponga las bases de una sociedad, derrumbando mitos y creando nuevas estructuras para proteger a la familia, a los niños, a los inválidos y a los ancianos, teniendo el Derecho Familiar como un conjunto de normas jurídicas reguladoras de las relaciones de sus miembros entre sí y respecto a la sociedad" (100).

(100) Legislación Familiar del Estado de Hidalgo. 9a. ed Ed. Litográfica Alsemo, S.A. México, D.F. p. 17

Nos sigue diciendo esta legislación que: "la existencia de leyes familiares es de gran importancia, pues sólo de esta manera las instituciones integrantes del Derecho Familiar tendrán vigencia plena. El Derecho Familiar debe ser un derecho tutelar, no es privado ni público, es derecho social, protector de la familia, considerada ésta como el núcleo más importante de la población.

La tradición del siglo pasado, conservada aún hoy por ciertos núcleos que pretenden seguir usufructuando la débil situación de la familia, debe terminar, la única solución posible es promulgar un Código Familiar, para proteger efectivamente el núcleo básico de la humanidad" (101)

Se hace hincapié en que "por primera vez en la legislación familiar estatal se definirán sus instituciones y se determinará su naturaleza jurídica, la familia, como conjunto de personas unidas por vínculos de parentesco - por consanguinidad, afinidad o adopción, está dotada de personalidad jurídica" (102).

Toda vez que la presente tesis tiene como finalidad demostrar que verdaderamente existe la autonomía del Derecho Familiar, que cuenta con sus propias instituciones, que tenemos jueces, juzgados y salas familiares, que es necesario separarla definitivamente del Derecho Civil, nos permitimos dada su importancia, transcribir la exposición de

(101) loc. cit.

(102) loc. cit.

motivos contenida en la Legislación Familiar para el Estado de Hidalgo, cuyo autor es el Doctor y catedrático de la Universidad Nacional Autónoma de México, Julián Guitrón Fuente villa.

"Una legislación familiar para el Estado de Hidalgo pondrá las bases de una nueva sociedad, derrumbando mitos y creando nuevas estructuras para proteger a la familia, a los niños, a los inválidos y a los ancianos. Empero, la sola expresión Derecho Familiar, plantea interrogantes, unas por ignorancia y otras de mala fé, porque en ambos casos se desconoce el Derecho Familiar, considerado como el conjunto de normas jurídicas reguladoras de las relaciones de sus miembros entre sí, y respecto a la Sociedad

La existencia de leyes familiares es muy importante. Sólo de esta manera, las instituciones integrantes del Derecho Familiar, tendrán vigencia plena.

El Derecho Familiar es un derecho tutelar. No es privado ni público. Es un derecho social, protector de la familia, considerada ésta como el núcleo mas importante de la población. La tradición del siglo pasado conservada aún hoy por ciertos núcleos que pretenden seguir usufructuando la débil situación de la familia, debe terminar. La única-

solución posible a esos problemas, es promulgar un Código Familiar para proteger efectivamente al núcleo social más importante de la humanidad.

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, está 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. Dentro de las formalidades tradicionales para contraer matrimonio se exige un certificado de conocimientos sobre técnicas de control de la fecundación, paternidad responsable y planificación familiar, y un convenio sobre el nombre que usarán, después de contraer matrimonio; así, se faculta a la esposa para conservar su patronímico de soltera; usar el de su marido seguido del

suyo y en caso de no mediar declaración en este sentido, -  
agregará al suyo, el apellido de su marido.

Se permite el matrimonio por apoderado. En cuan-  
to a la ceremonia civil para contraer nupcias, se dará lec-  
tura a la "Carta Familiar", cuyo contenido ratifica la i -  
gualdad jurídica entre el hombre y la mujer, independien-  
te de sus aportaciones económicas al sostenimiento del  
hogar. Les señala los principales deberes de cohabitación  
fidelidad, asistencia y comunidad de vida.

Son exhortados para decidir libre y responsable -  
mente, el número y espaciamento de sus hijos, atendiendo  
a su condición social y económica. Sin descuidar la es -  
tructura y estabilidad familiar, se les facultará a ejer-  
cer la profesión que posean. Se considera al régimen de -  
sociedad conyugal, con la naturaleza jurídica de la socie-  
dad civil. Se mencionan las formas existentes para adop-  
tar su nombre de casados. Se destaca el gran privilegio  
de llegar a ser padres y el ejemplo que deben dar a sus  
hijos, la familia, la sociedad y el Estado. Por primera  
vez, se distinguen los impedimentos para contraer matri-  
monio, entre dispensable y no dispensables.

El matrimonio ratifica la igualdad jurídica en-

tre los esposos, dándole un valor económico al trabajo doméstico realizado por los cónyuges, en su hogar. Su derecho emanado de la garantía constitucional, para decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Se permite celebrar el contrato de mandato entre los cónyuges, cuando tenga por objeto actos de administración y, o pleitos y cobranzas. La compraventa sólo cuando el matrimonio esté sujeto al régimen de separación de bienes, son los regímenes permitidos al contraer matrimonio, y se dan una serie de medidas para su debida realización.

La disolución del matrimonio, por muerte, divorcio legalmente pronunciado y por nulidad. Se suprimen las causas tradicionales de divorcio, debido a su falsedad - pues las investigaciones sociales realizadas en Tribunales, demostraron que no se pueden probar plenamente, quedando encubiertas por el mutuo consentimiento, y que después de decretado el divorcio, lesionan gravemente a los menores y a los propios cónyuges.

Se proponen en este Código, varias causas de divorcio, fundadas en la ruptura de la armonía espiritual, moral, física y económica de la pareja. Se permite el divorcio por mutuo consentimiento, dejando suspendido el

procedimiento por seis meses, a fin de que los cónyuges reflexionen sobre el conflicto familiar, para evitar los divorcios apresurados, y dando oportunidad a los cónyuges, - de recapacitar sobre su situación y la de sus hijos. En este caso, al solicitar el divorcio, el Juez Familiar autorizará la separación de cuerpos de los cónyuges, hasta que se reanude el procedimiento.

En todas las causales de divorcio integradas en este Código, se deja la grave responsabilidad al Juez Familiar, auxiliado por el Consejo de Familia, de decretar el divorcio, así como las circunstancias en que quedarán los cónyuges y los hijos.

Es requisito indispensable para la ruptura del vínculo matrimonial, la opinión del Consejo de Familia, - como órgano auxiliar de la administración de justicia, el cual, a través de sus especialistas, rendirá un profundo informe de las causas de la desavenencia conyugal. Ampliamente se determina lo que son los alimentos y quiénes tienen obligación de darlos y derecho a recibirlos, incluyendo yernos, nueras, suegros y suegras.

La vida familiar, tan compleja hoy en día, nos permitió establecer cuatro estados familiares para las --

personas físicas; soltero, casado, viudo y divorciado.

El nombre, como atributo de la persona, tiene una reglamentación específica, referido a la soltera, viuda y divorciada. En este caso, se le impone la obligación de usar nuevamente su nombre de soltera.

Respecto a la mujer viuda, si llevaba el nombre del marido al ocurrir la muerte de éste, podrá seguir usándolo. Tratándose de la madre soltera, conservará su nombre aun cuando sus hijos hayan sido reconocidos por el padre.

Este Código Familiar para el Estado de Hidalgo, contempla al concubinato como la unión de un hombre y una mujer, libres de matrimonio, que durante más de cinco años de manera pacífica, pública, continua y permanente y sin tener impedimento para contraer matrimonio, hacen vida en común, como si estuvieran casados y con obligación de prestarse alimentos mutuamente. Se regulan los efectos del concubinato, en relación a los hijos, los concubinos y los bienes. Se permite al concubino y a la concubina, heredar en sucesión legítima, conforme a determinadas reglas, establecidas en el capítulo correspondiente. Se equipara el concubinato al matrimonio, cuando los concubinos, el Ministerio Público o los hijos, solicitan la inscripción del-

concubinato, en los libros de Matrimonio del Registro del Estado Familiar, siempre y cuando se reúnan los requisitos de haber vivido juntos durante cinco años, como si es-tuvieran casados, y sin tener impedimento legal para contraer dicha unión. En este caso, se inscribirá la unión en el libro de Matrimonios y producirá efectos retroacti-vos al día cierto y determinado de iniciación del concubi-nato.

En cuanto al parentesco, se establecen; el con-sanguíneo, el de afinidad y el resultante de la adopción o civil. Se definen los grados; generación, tronco, línea je, línea recta y colateral.

En la filiación se dan los mismos efectos a la-biológica y a la adoptiva.

Ante las lagunas de la ley, se faculta a los -progenitores, conjunta o separadamente, a reconocer a un hijo permitiéndoles consignar el nombre del padre o de -la madre, según sea el caso. Se les emplazará personal-mente de la imputación, con apercibimiento, por 30 días hábiles para inscribir al hijo como suyo. Ante la nega-tiva se resolverá por el Juez Familiar, y el reconocido llevará el nombre de quien, sin conflictos, lo reconoció

Se dan otras formas de probar la filiación, todo en beneficio de los hijos.

Por el bien de los hijos, la familia, la sociedad y el Estado, se prohíbe calificar a los hijos con adjetivos infamantes. Se les considera iguales ante la Ley, concediéndoles los mismos derechos y obligaciones por el hecho de ser concebidos y engendrados por sus padres.

La adopción tiene una reglamentación diferente. Sirve para ayudar a resolver los problemas sociales planteados por los niños expósitos, abandonados o huérfanos. Se integra al adoptado como hijo biológico del adoptante, estableciendo parentesco con toda la familia de éste. Se disuelven los vínculos consanguíneos entre padres e hijos, para el caso de la adopción.

La patria potestad tiende principalmente al cuidado de los hijos, la educación y sus bienes. Se faculta al Consejo de Familia para vigilar las funciones de los padres.

La tutela regula la representación de menores de edad, no sometidos a patria potestad, al mayor incapacitado; así como la protección y administración de sus bienes. El Consejo de Familia vigilará las funciones del tutor.

Se permite la tutela testamentaria, legítima y dativa. Se regulan los principales deberes del tutor, Se señalan los casos de responsabilidad por ejercer mal la tutela. Se capacita para este cargo a ciertas personas con forme lo señala el capítulo correspondiente.

El Consejo de Familia es el órgano auxiliar de la administración de Justicia Familiar. Sirve para orientar e instruir el criterio judicial, fundándose en el conocimiento técnico del medio social y en la educación de los miembros de la familia.

El Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia, se encargará de la protección de inválidos, niños y ancianos, cuando estén desamparados.

En este Ordenamiento, se otorga a la familia, personalidad jurídica, y se le reconoce como titular de derechos y obligaciones. El representante actuará como mandatario, con poder para pleitos y cobranzas y actos de administración. El objetivo fundamental de darle personalidad jurídica consiste en convertirla en propietaria del patrimonio familiar, independientemente de las personas físicas que integran la familia.

Se señala como valor del patrimonio familiar la cantidad que resulte de multiplicar el factor 7,300 por el salario mínimo general diario, de la región donde se constituya el patrimonio familiar, con un 10% de incremento anual, no acumulable.

Las características del patrimonio familiar son la inalienabilidad, la inembargabilidad y estar libre de gravámenes. Se prevé igualmente, la liquidación del patrimonio, cuando se extinga la familia o su objeto se haya agotado.

El Registro del Estado Familiar, es el nombre adecuado para esta institución. Se le debe modernizar, partiendo de la base de que el calificativo de Registro-Civil, derivó de la necesidad de los legisladores del siglo pasado, de distinguirlo de los registros religiosos usando la designación de civil, por oposición al eclesiástico. Por ello, el Registro del Estado Familiar, contiene todos los actos más trascendentes para la familia, -siendo de gran importancia para el Estado.

Desde el punto de vista del Estado, de los propios interesados e incluso de terceros, es importante saber de las personas, si viven, su estado familiar, grado

de escolaridad, ocupación, patrimonio y domicilio. Para obtener el primer dato, se recurre al registro de nacimientos y defunciones; para el segundo, al registro de matrimonios, divorcios, reconocimiento, adopción; y para los demás, a las otras secciones del Registro y para tener actualizado, el reporte de las instituciones oficiales correspondientes en lo relativo al grado de educación de los centros de trabajo, su ocupación y de información directa y actualizada momento a momento del domicilio del mismo.

Para dar un fundamento legal de lo propuesto y no de tipo pragmático, nos remitimos a la actual Ley General de Población que establece el Registro de Población e Identificación Personal y la expedición de la Cédula Personal de Identidad, porque si bien es de desearse que el Registro se modernice, utilizando la tecnología actualmente disponible, por lo restringido de su actual organización, desde el punto de vista administrativo contable no es de recomendarse, invertir una cantidad de recursos económicos bastante considerable solamente en agilizar la expedición de -- certificados de actas del estado familiar y su inscripción pero si lo es, al fusionar las instituciones necesarias, -- con el consiguiente aprovechamiento de los recursos, obteniendo con ello el conocimiento exacto y actualizado de -- cuantos individuos habitan en el Estado, su ocupación, pre

paración etc. y con estos datos, planear en forma realista el desarrollo del Estado, saliendo de la anarquía, creando un confiable medio de prueba de la identidad y del estado familiar y se convertirá, aunque cambiándola desde su estructura en una institución útil y no una carga pesada como es hoy.

Así, podemos definir al Registro del Estado Familiar, como la institución administrativa, sin personalidad jurídica, dependiente del Ejecutivo Estatal, que está representada por los Oficiales del Registro, con facultades, atribuciones, obligaciones y derechos para constatar, autorizar o reconocer los actos o hechos jurídicos relativos al nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio, tutela, emancipación, muerte, ausencia, presunción de muerte, pérdida de la capacidad legal, e inscripción de ejecutorias propias a la materia del estado familiar." (103)

(103) ob. cit. pp. 19-24

## CAPITULO QUINTO

## AUTONOMIA DEL DERECHO FAMILIAR

Antes de iniciar este capítulo, consideremos que dada la importancia del tema, amén de ser la esencia de la presente tesis doctoral, es necesario determinar lo que entendemos por autonomía y el campo que la misma abarca, para llegar a verdaderas conclusiones y aportaciones, en el sentido de que el Derecho Familiar es autónomo e independiente en forma categórica y tajante en el Derecho Mexicano.

Autonomía: (Del latín) autonomía, y éste del griego autonomía" (104)

Estado y condición del pueblo que goza de entera independencia política. Condición del individuo que de nadie depende en ciertos conceptos" (105)

"Potestad que dentro del Estado pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él ,

(104) Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. T.I. 20. ed. Ed. Talleres Gráficos de la Editora Espasa Calpe. S.A. Madrid 1984: p. 154

(105) loc. cit.

para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios". (106)

Autónomo (Ma) (Del griego autónomos: de autos , propio y nomos, ley). Adjetivo que goza de autonomía" (107)

Autonomía: (gr. auto-nomía. Ley propia; de autos propio, y nōmos ley). (108)

1.- Estado y Condición del pueblo o territorio que goza de independencia política, (109)

2.- Libertad o independencia de cualquier entidad o individuo". (110)

Autónomo - Ma (gr. autónomos, que se da la ley - así mismo, de autos, uno mismo y nemo gobernar) adjetivo que goza de autonomía. (111)

(106) loc. cit.

(107) ibidem.

(108) Martín, Alonso. Enciclopedia del Idioma (A-CH). Ed Aguilar, S.A. 2a. ed. 1982. Impreso en España. Madrid p. 579.

(109) loc. cit.

(110) ibidem.

(111) ibidem.

Autonomía: "Libertad de gobernarse por sus propias leyes o fueros" (112).

Autónomo: "El que gobierna por sus propias leyes, como algunas provincias que siendo parte integrante de una nación, tienen sin embargo sus leyes y fueros particulares. La Navarra, por ejemplo y las provincias vascongadas son - autónomas, porque se gobiernan por leyes distintas de las que rigen a las demas provincias de España", (113).

El sentido de esta palabra ha variado con el tiempo. Los griegos la llamaban "Autonomoi" 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. No obstante, de un estudio - histórico, surge que no siempre se ha dado a la palabra su verdadera acepción.

(112) Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y jurisprudencia. Nueva Edición.

(113) loc. cit.

Durante la civilización helénica, los Estados que componían la península conservaron en todo momento su autonomía e independencia, pese al hecho de que algunas veces aparecen confederados con finalidades definitivas. Eran, pues verdaderos Estados autónomos, en el mas amplio sentido de la palabra.

Los romanos, en sus primeras campañas de conquista, en lugar de someter a las tribus vencidas, celebraron tratados de alianza y amistad, respetando sus autonomías locales, reconociéndoles sus instituciones, leyes y gobierno propios. Así, Julio César, al emprender la conquista de las Galias, se comprometió a respetar la autonomía de 113 ciudades. Posteriormente, el Senado romano envió sus leyes a las ciudades autónomas, perdiendo poco a poco tal carácter por continua intervención de Roma. Finalmente, la autonomía desapareció por completo, estando todo el Imperio sometido a la legislación uniforme y al gobierno de los Césares" (114)

(114) González, Calderon. Introducción al Derecho Público Provincial. Buenos Aires República Argentina 1917. Bas, A-M. p. 336

Algunos autores hablan de la autonomía de los Municipios en la Edad Media, a causa de que se regían muchos de ellos por sus fueros. Sin embargo, es discutible este criterio por cuanto los mencionados fueros eran otorgados por el Rey, y no eran fruto de la propia decisión de tales municipios.

De estos fueros fue resultando una fuerza propia en las ciudades que creó una conciencia de autonomía y produjo luchas intestinas con los poderes centrales.

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 acepción actual, como facultad de una comunidad humana de gobernarse a sí misma, mediante sus leyes propias, y por autoridades elegidas de 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 de un sistema federal de gobierno, como el de la mayoría de los países americanos.

Así el artículo 50. de la Constitución Nacional declara expresamente "Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, la educación primaria y la cooperación requerida por el Gobierno Federal, a fin de hacer cumplir esta Constitución y las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten. Con estas condiciones el gobierno federal garantiza a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.

De acuerdo a estos principios, las provincias se dan sus instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, legisladores y demás funcionarios sin la intervención del gobierno nacional.

Pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Fe-

deral; y promover su industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad provincial, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de sus ríos por leyes-protectoras de estos fines y con sus recursos propios.

También se regula que no pueden celebrar tratados parciales de carácter político ni expedir leyes sobre comercio o navegación interior o exterior, ni establecer aduanas provinciales; ni acuñar monedas; ni establecer bancos con facultad de emitir billetes sin autorización del Congreso Federal; ni dictar los Códigos reservados por la Constitución al Congreso Nacional; ni dictar leyes sobre ciudadanía o naturalización, bancarrotas, falsificación de monedas o documentos del estado; ni establecer derechos de tonelaje; ni armar buques de guerra o levantar ejércitos, salvo en el caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación, de lo que darán cuenta al gobierno Federal; ni nombrar o recibir agentes extranjeros ni admitir nuevas ordenes religiosss.

Debemos observar también ninguna provincia puede declarar ni hacer la guerra a otra provincia. Sus quejas deben ser sometidas a la Corte Suprema de Justicia y

dirimidas por ella. Sus hostilidades de hecho son actos de guerra civil, calificados con sedición o asonada, que el gobierno federal puede sofocar y reprimir conforme a la ley.

Como puede apreciarse fácilmente, por las disposiciones transcritas de la Constitución Nacional, la autonomía de nuestras provincias no corresponde al sentido etimológico de la palabra, equivalente a independencia. Existen, si, las facultades de gobierno, legislación y organización interna propia. Pero así mismo están subordinadas en el ejercicio de sus atribuciones a la tutela política del gobierno federal y pueden ejercer solamente aquellos poderes no delegados al gobierno de la Nación.

Jurisprudencia.- Las provincias se dan sus propias instituciones, se rigen por ellas, aplican los códigos civil, comercial, penal y de minería por sus propios jueces, conforme a sus leyes privativas de procedimiento y organización judicial, sin que la justicia federal pueda intervenir, salvo el caso de que dichas leyes locales fueran argüidas de contrarias a la Constitución, Leyes de la Nación o Tratados con las naciones extranjeras"(115).

(115) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. T. 52 p. 338.

Siguiendo con nuestra exposición, algunos autores opinan que la Autonomía es un concepto que proviene de los vocablos griegos "Autos (mismo, propio) y nomos ( norma o ley). Entraña la facultad de "darse sus propias leyes" . No debe confundirse autonomía con soberanía en el ámbito del derecho público. La soberanía es una e indivisible y se traduce en el poder que tiene el pueblo de un Estado para autodeterminarse y autolimitarse sin restricciones heterónomas de ninguna índole. En otros términos, se dice que un Estado es " soberano" porque su pueblo sin sujetarse a ninguna norma que él no haya creado o aceptado voluntariamente, tiene la capacidad de establecer su propio modo de ser político, jurídico, económico y social ( autodeterminación) y fijar los cauces limitativos a su poder (autolimitación).

Ahora bien, al concertarse el pacto federativo y al consignarse éste en la Constitución Federal, el último acto de soberanía que los estados federados realizan ya como instituciones jurídico políticas supremas en que su pueblo se ha organizado, consiste precisamente en formar a la nueva entidad y en organizarla, dejando después de ser soberanos para mantenerse autónomos.

Esta metamorfosis se comprende porque, merced a la supremacía constitucional y a la de las leyes federales los Estados ya no tienen la facultad de autodeterminarse sin restricciones heterónomas, toda vez que, cualquiera que pueda ser el régimen interior que adopten, deben ajustar su estructuración política y jurídica a ciertos principios o reglas superiores, como son los implantados en los ordenamientos federales. Dicho de otra manera, dentro de un sistema federativo, los estados federados tienen demarcada su órbita, la cual se integra solamente con las facultades que expresamente no se establezcan en favor de la entidad federal, sin que puedan transgredir las prohibiciones ni dejar de cumplir las obligaciones que la delimitan, así como tampoco usurpar las atribuciones que corresponden al gobierno nacional.

Es evidente que el mero ejercicio de las llamadas facultades reservadas, no importa soberanía, ya que ésta se manifiesta esencialmente en el poder de autodeterminarse y de autolimitarse sin restricciones que provengan de voluntades ajenas; y es el caso que, tratándose de una entidad federada, su respectivo gobierno, en lo que a las tres funciones estatales concierne, debe observar normas superiores que, por una parte, no fueron elaboradas por ella, ni se pueden dejar de observar por la otra.

La soberanía y la autonomía son, pues, dos conceptos diferentes.

La primera: " Es capacidad de autodeterminación , o sea, un estado es soberano en la medida en que pueda organizarse y limitarse a sí mismo, sin estar constreñido para ello a acatar reglas o principios que emanen de una potestad jurídico-político ajena, lo que no acontece con las entidades que integran una federación, ya que su composición esencial y las restricciones de su actuación gubernativa están determinadas en el ordenamiento constitucional federal y en las leyes federales, circunstancias que impliquen carencia de la autodeterminación y de la autolimitación característica de la soberanía. Por lo contrario , la autonomía expresa la facultad de "darse sus propias normas" pero dentro de un ámbito demarcado de antemano , respetando siempre principios, reglas, obligaciones y prohibiciones que derivan preceptivamente de una voluntad ajena" (116) .

Es por ello por lo que los estados que forman -

(116) Burgoa Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional - Mexicano. Garantías y Amparo. Ed . Porrúa, S.A. México 1984. pp. 60 y 61

una federación son autónomos, en el sentido de que, en ejercicio de las facultades que real o hipotéticamente se reservaron, pueden organizar su régimen interior y encauzar su conducta gubernativa dentro de él, pero siempre sobre la base del respeto de las normas federales, de la observancia a las prohibiciones constitucionales y del cumplimiento a las obligaciones que el código fundamental les impone.

Cabe en este capítulo, hacer la distinción entre lo que podemos entender por autonomía y por autarquía, y así no confundir, fijándose bien en que cada uno de los conceptos y contenido que encierran los mismos, es diferente y a la vez van de la mano, por lo tanto pasaremos al estudio de lo que entendemos por AUTARQUIA. "Implica autosuficiencia, o sea, capacidad de bastarse así mismo. Es palabra sinónima de autarcía y generalmente se aplica a la materia económica, por ende, una nación es autárquica cuando es autosuficiente, es decir, cuando no tiene necesidad de importar productos extranjeros para vivir y subsistir"

(117)

(117) ob. cit. p. 57.

En su concepción clásica, que nos viene de Aristóteles: "Es la facultad de gobierno propio. Pero es necesario un estudio mas detenido del tema, para caracterizar debidamente la autarquía y distinguirla de la autonomía, con la que algunos autores suelen confundirla" (118)

La autarquía corresponde a la descentralización administrativa. Es, en lo administrativo, lo que la autonomía es, en el político.

Puede definirse a la autarquía, como una forma de descentralización administrativa, que brinda a los entes que la disfrutan (entes creados por la ley), la facultad del propio gobierno en lo administrativo, personalidad pública en sus funciones.;

Se diferencia de la autonomía en que ésta no implica solamente facultad de gobierno propio, sino la de dictarse sus propias leyes y elegir sus autoridades.

(118) loc. cit.

Entidades autárquicas. Son órganos de administración indirecta del Estado. Pero son "personas jurídicas - distintas del Estado, que en virtud de ello son demandables por sus actos y pueden, a su vez, asumir la defensa de sus derechos. Son creaciones del Estado, que por ley las crea y organiza, estableciendo las normas de su organización - funciones, autoridades, etc."(119).

Caracteres esenciales.- Resumiendo lo que ya se - lleva dicho, pueden sintetizarse sus caracteres fundamentales, en los siguientes:

- 1) Son creaciones de la ley y se desenvuelven de acuerdo y para la función que motiva su creación y;
- 2) Son personas jurídicas de derecho público interno.
- 3) Tienen una finalidad pública y ejercen funciones públicas, siendo órganos de administración indirecta del Estado.

4) Administran su propio patrimonio, el que se forma con recursos afectados.

5) Están sometidas al contralor directo del Estado.

6) Sus autoridades principales son nombradas por el Poder Ejecutivo, con o sin acuerdo del Senado, según los casos. Estas autoridades tienen facultad para designar a personal subalterno de las respectivas entidades.

7) Pueden asumir las defensas de sus derechos en juicio, como demandantes o como demandadas.

Clases. Siguiendo a Bielsa, pueden dividirse en Territoriales o institucionales, teniendo en cuenta que ejerzan sus funciones sobre determinado territorio o en relación al fin para el cual fueron creadas. Unas y las otras son creaciones de la ley, que determina la competencia del órgano descentralizado, la forma de designar sus autoridades, la responsabilidad de sus funcionarios y la manera de integrar el patrimonio, así como también el contralor del Estado.

Tienen todas autonomía financiera, consistente en la afectación de recursos y determinación de los gastos en un solo presupuesto. Tienen, además, una relativa independencia en la gestión financiera.

El Poder central solo ejerce un control administrativo previo y posteriormente el de la rendición de cuentas. Por otra parte, se realiza el contralor legislativo mediante el estudio previo a la aprobación de la cuenta de inversión.

Proyectan y ejecutan su propio presupuesto. Generalmente, se prepara con recursos afectados que provienen de su propia gestión administrativa.

El poder central ejerce el contralor por el estudio que hace del proyecto de presupuesto, teniendo en cuenta su legalidad y su conveniencia.

Capacidad. Gestión Patrimonial. Los entes autárquicos son personas públicas del derecho público interno, pero por algunos aspectos de su actividad patrimonial, entran en la esfera del derecho privado, tales los casos de adquisición o enajenación de materiales, etc. La capacidad para contratar de estas entidades está regida por la

misma ley de su creación. Algunas de ellas pueden adquirir directamente, sin intervención del poder ejecutivo, los inmuebles necesarios a su gestión. Así, por ejemplo. El Banco de la Nacional, la caja nacional de ahorro postal etc. , pueden aceptar donaciones y legados, aún con cargo o condición, cuando el mismo no afecte el fin de la institución.

Pueden actuar en juicio, por medio de mandatarios, en cuyos poderes debe consignarse específicamente el alcance del mandato.

Autoteleología es un concepto filosófico que significa "ser un fin de sí mismo", Emmanuel Kant, consideró al ser humano como "ente autoteleológico" y para la Escolástica, principalmente en Santo Tomás de Aquino, la característica de la persona es su autofinalidad, atributo del que el simple individuo fue despojado por el derecho positivo al instituir la esclavitud y cualesquiera especies de servitutum bre. La autoteleología de todo hombre es el elemento que fundamenta filosóficamente a las garantías individuales y, por ende, al juicio de amparo" (120).

La Autodeterminación y autolimitación.

La Nación o pueblo en sentido sociológico, como -

(12) ob. cit. p. 57.

grupo humano real coherente, decide darse una organización jurídica y política, creando al derecho que a su vez da vida al estado como persona moral. La causación de estos efectos obedece a un poder, actividad o dinámica que tiene como fuente generatriz a la misma comunidad nacional. Mediante tal poder, la nación se autodetermina, es decir se otorga una estructura jurídica política que expresa en el ordenamiento fundamental o constitución.

La autodeterminación obviamente excluye la injerencia de cualquier sujeto distinto de la nación que pudie se imponer a ésta dicha estructura, o sea, que el poder = que tiende a esta finalidad no está sujeto a ninguna potes tad extraña a la comunidad nacional ni tampoco a la de cualquier grupo que dentro de ella esté comprendido.

Por ello se afirma que el propio poder es soberano en cuanto que no está sometido interior o exteriormente a ninguno otro, puesto que lo soberano designa un poder que no admite ninguno por encima de él, una potencia que en la esfera donde está llamada a ejercerse, no sustituye a ninguna otra.

"La autodeterminación que es la nota sustancial expresiva del poder soberano o soberanía, en el fondo ex-

traña la autolimitación, pues si autodeterminarse implica darse así mismo una estructura jurídica política, esta es estructura, que es normativa supone como toda norma una limitación, es decir, señalamiento de límites. (121).

La autolimitación, sin embargo, no es inmodificable, ya que cuando la nación decide autodeterminarse de diversa manera en el desempeño de su poder soberano cambia sus estructuras y, por ende, los límites que éstas involucran" (122)

La autocracia es un vocablo proveniente de las palabras "griegas autos (uno mismo) y kratos (poder) En el ámbito jurídico político, el autócrata es el sujeto que a sí mismo se proclama jefe de estado por diversos medios y ejerce el gobierno como autoridad suprema sin sujeción a ningún orden de derecho, o sea, ad libitum" (123).

Desde el punto de vista del origen del poder, la autocracia se distingue claramente de la monarquía absoluta, o sea, el gobierno por un sólo individuo, pues al monarca se le considera como el titular legítimo de dicho -

(121) ibidem

(122) ibidem

(123) loc. cit.

poder por el reconocimiento de su legitimidad en la conciencia de sus súbditos. En cambio, el autócrata, según se dijo, no deriva su potestad de ningún título legítimo sino de la fuerza para imponerse a los gobernados que los constriñe a tolerarlo, pero no a reconocerlo. Desde este punto de vista, el autócrata equivale al tirano, calificativo que se aplica al que obtiene contra derecho el gobierno de un Estado, rigiéndolo sin justicia y a medida de su voluntad.

La autocracia, además diverge radicalmente de la democracia a tal punto que ambas formas de gobierno se oponen por esencia.

En efecto, la autocracia ostenta los caracteres contrarios a los elementos inherentes a la democracia, destacándose entre ellos el de juridicidad, que implica la subordinación del poder público y consiguientemente de la actuación de todos los órganos del Estado al Derecho.

En la autocracia no sólo no existe esa subordinación respecto al autócrata, sino que el orden jurídico emana de su voluntad al arrogarse la potestad legislativa en ejercicio de la cual puede alterarlo según su criterio.

El autócrata puede gobernar sin derecho o estable

ciendo el derecho positivo, es decir, el orden normativo - con prescindencia de su contenido ideológico o de su estimación axiológica. En uno y otro caso, organiza al Estado y como la estructura de éste deriva de su voluntad, a su poder están sometidos todos los órganos estatales no sólo en cuanto a su conducta pública sino en lo concerniente a su existencia y subsistencia mismas.

De ahí que en una autocracia sea inútil hablar de cualquier tipo de control jurídico sobre los actos del gobernante, puesto que en última instancia este concentra todas las funciones del Estado que desarrollan las autoridades que le están subordinadas.

#### Interés Jurídico.

Es uno de los elementos de procedencia del amparo en el sentido de que, si los actos reclamados no lesionan los intereses jurídicos del quejoso, sino otros de variada índole que no tengan este carácter no existe la legitimación para entablar válidamente la acción constitucional.

El interés, desde el punto de vista del derecho, no denota simplemente un elemento subjetivo que pueda relevar deseo, finalidad o intención sino que debe traducirse-

en una situación o hecho objetivos de los que pueda obtenerse un provecho o beneficio positivo.

Ahora bien, cuando la situación o hecho objetivos están consignados o tutelados por el orden jurídico normativo y dicha situación o hecho, por su propia naturaleza, son susceptibles de originar un beneficio o provecho se estará en presencia de un interés jurídico. No basta, pues, que tal provecho o beneficio puedan existir materialmente.

Este interés puede ser colectivo indeterminado o individualmente determinable. En el primer caso de la situación o hecho que jurídicamente se prevea o tutele, puede aprovecharse o beneficiarse la comunidad misma sin que el ordenamiento previsor o tutelar establezca categorías específicas de beneficiarios. En el segundo caso, El provecho o beneficio se consignan legalmente en favor de todos aquellos sujetos cuya situación concreta coincida con alguna situación abstracta determinada.

En otras palabras "un individuo que con el carácter de simple miembro de la colectividad, pueda aprovecharse o beneficiarse por una situación legalmente prevista o tutelada y sin que el provecho o beneficio se establezca en razón del estado jurídico específico en que tal indivi-

duo pueda encontrarse ( arrendador, poseedor, propietario - concesionario, permisionario etc. ), no tenga un interés jurídico propiamente dicho, cuya lesión por un acto de autoridad haga procedente el amparo.

Por el contrario si la ley prevé y protege determinadas situaciones abstractas, todos los sujetos cuya situación particular encuadre dentro de ellas, tendrá un interés jurídico como elemento básico de la procedencia del amparo" (124).

De lo anterior se deduce que si un acto de autoridad no lesiona ninguna situación concreta que se haya formado o establecido conforme a una situación determinada, abstractamente prevista o tutelada por la ley contra él no procederá el amparo por no afectar ningún interés jurídico de persona alguna, aunque tal acto pueda perjudicarla material o económicamente.

La Suprema Corte, dando por supuesto el concepto de "interés", ha estimado que por intereses jurídicos de un sujeto deben entenderse aquéllos que están legalmente protegidos por modo directo, pudiendo decirse que hasta cierto -

(124) Burgoa Orihuela, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional. Garantías y Amparo. Ed. Porrúa, S.A. México. 1984. pp 240 y 251.

punto, los ha identificado con los derechos subjetivos. Por tanto, la lesión a un simple interés material o económico - de una persona, sin tutela legal directa, es decir, sin que la ley lo proteja con vista a la situación específica en que aquella pueda encontrarse, hace improcedente el amparo conforme al artículo 73 fracción V de la Ley de la materia.

La identificación entre "interés jurídico" y "Derecho subjetivo" la ha sostenido reiteradamente la Corte durante varios lustros al interpretar y fijar el alcance de dicha causa de improcedencia.

El derecho subjetivo se ha considerado como una facultad que la norma jurídica objetivo concede a cualquier sujeto, de donde deriva su denominación. Esa facultad no entraña simplemente un poder de obrar, sino una potestad de exigencia. Ahora bien, es evidente que esta potestad debe ejercitarse frente a otro sujeto distinto del titular de dicha facultad, cual es el obligado a cumplir o acatar las pretensiones que se reclamen al través del ejercicio de ésta.

En otras palabras todo derecho subjetivo implica necesariamente una obligación correlativa, la cual corresponde lógicamente a otro sujeto.

La mencionada obligación, que por su naturaleza - misma es coercible frente al derecho subjetivo que es coercitivo, puede recaer en entes de diferente índole sean personas físicas, personas morales, órganos estatales, instituciones públicas, organismos descentralizados, entidades sociales, etc. siendo concomitante al derecho subjetivo la obligación correlativa, debe concluirse que sin éste, aquél no puede existir.

La correlatividad a que nos acabamos de referir - nos permite distinguir el derecho subjetivo en su equivalencia a "interés jurídico", de los simples intereses de una persona.

En efecto, los intereses de cualquier especie implicarán un interés jurídico, si constituyen el contenido de algún derecho subjetivo, es decir, de la facultad coercitiva en que éste se revela y cuya existencia no puede darse sin la norma jurídica objetiva que la prevea.

Esta facultad, según lo hemos afirmado, siempre debe ejercitarse frente a un ente determinado a cuyo cargo se encuentre la obligación correlativa. Por consiguiente, si la ley no prevé esta obligación específicamente determinada el interés no será jurídico, puesto que no existirá derecho

subjetivo en los términos que brevemente hemos indicado.

Si la fuente del derecho subjetivo es la norma jurídica objetiva, para que tal derecho se forme concretamente en favor de alguna persona determinada se requiere la realización de algún hecho condicionante, también concreto, y que variablemente puede estar implicado en un contrato, convenio, permiso oficial, licencia, concesión, etc. Por ende, si los actos reclamados no afectan el ningún derecho-subjetivo del quejoso, sino que sólo lesionan sus simples intereses, surge la causa de improcedencia prevista en la fracción V del artículo 73 de nuestra Ley de Amparo.

#### Interés Social.

Los conceptos de garantía e interés social se encuentran inextricablemente unidos. Esta vinculación implica que la garantía social es la forma jurídica de preservar los intereses sociales, constituyendo éstos el objeto de dicha preservación. Aplicando la concepción aristotélica sobre la forma y la materia podemos afirmar que la garantía social equivale a la primera y los intereses sociales a la segunda.

Si toda garantía social tutela un interés social,

es imprescindible, para precisar su substancialidad, determinar lo que, in genere, denota el concepto respectivo. Por modo simplista y hasta tautológico puede decirse que el interés social es el interés de la sociedad, o sea, de la misma colectividad humana. Sin embargo, esta sinonimia no conduce a la demarcación del concepto que pretendemos exponer, puesto que en toda sociedad existen diferentes grupos humanos que, a su vez, representan un conjunto de intereses de diferente contenido.

En efecto, el todo social no es monolítico, sino heterogéneo. En él actúan diversas colectividades no solo distintas sino en algunas ocasiones opuestas, teniendo cada una de ellas diversa implicación demográfica.

Entre dichos grupos existe una especie de gradación jerárquica en cuanto a la importancia que cada uno de ellos representa, por lo que no puede en puridad hablarse de un solo interés social sino de varios intereses sociales que operen en el contexto de la sociedad misma.

Sentado lo anterior, y con referencia al orden jurídico político mexicano, podremos afirmar que existe una gama de intereses sociales que corresponden a los distintos elementos humanos colectivos que integran la esfera federal

la esfera local y la esfera municipal, primordialmente.

En el ámbito federal, es decir, tomando en cuenta al mismo Estado Mexicano en su equivalencia conceptual de "federación", el interés social se manifiesta en el interés nacional, o sea, en el interés de toda la nación o de todo el pueblo que forma el elemento humano de la entidad estatal federal. Por ende, el supremo interés social es el interés nacional, cuyo contenido variado y variable, puede ser económico, cultural o político principalmente.

Por otra parte, desde el punto de vista de la estructura política del Estado Mexicano, éste comprende diversas entidades federativas, llamadas también "estados" que, como personas morales de Derecho Público tienen un elemento humano que es su respectiva población.

En consecuencia, el interés social también se localiza en el interés mayoritario de las colectividades humanas que pertenecen a las entidades federativas o Estados Federados y cuya importancia es evidentemente menor que el interés nacional, pudiendo tener los distintos contenidos variables mencionados.

Ahora bien, dentro de la Organización política y administrativa de los Estados Federados existe el municipio como estructura fundamental en los terminos del artículo 115 de la Constitución del país. El Municipio es también una persona moral de Derecho Público y cuenta indispensablemente de un elemento humano que es la colectividad municipal.

Por tanto, el interés mayoritario de ésta implica también un interés social aunque de menor importancia que los otros dos tipos que hemos mencionado, o sea, el interés nacional y el interés mayoritario de la población de las entidades federativas.

Ademas, si tomamos en cuenta que dentro de cada municipio existen ciudades y otros centros de población, el interés general de los grupos mayoritarios que integran los núcleos urbanos y rurales que existen dentro de cada territorio municipal.

De las consideraciones brevemente expuestas se deduce que existen diferentes tipos demográficos de interés social dentro de una gradación jerárquica en lo que atañe a su importancia y trascendencia, ubicándose en la cumbre el interés nacional o interés de la nación o pueblo mexicana como elemento humano del Estado Federal.

Por otra parte, el interés social puede manifestarse en un interés público o en un interés general o mayoritario o en un interés común que puede subsumirse dentro de los diferentes niveles demográficos que hemos señalado.

Ahora bien, en cualesquiera de dichos niveles, ¿Cómo se manifiesta el interés social? Apriorísticamente podemos señalar las siguientes hipótesis en que opera dicho interés:

"A) Hay interés social cuando a través de medidas legislativas o administrativas se pretende satisfacer alguna necesidad de que adolezcan los grupos mayoritarios de cualquier colectividad en las diferentes esferas que hemos señalado.

B) También opera el interés cuando se trate de solucionar o de evitar algún problema de cualquier índole que afecte o vaya a afectar a dichos grupos.

C) Igualmente, habrá interés social en la propensión de mejorar las condiciones vitales de dichos grupos" - (125)

Como se ve, la garantía social puede tener como contenido de preservación jurídica a cualquier tipo de interés social que hemos reseñado, siendo sus titulares, en consecuencia, los diferentes grupos humanos que mayoritariamente integran las colectividades dentro de los diversos niveles demográficos a que se ha aludido.

#### I.- Criterios Fundamentales sobre la autonomía del Derecho Familiar:

##### A. Tesis de Antonio Cicú.

Antonio Cicú.- De origen italiano. Este autor en su obra "El Derecho de Familia", del año 1912=1913, nos dice que el Derecho Familiar no es derecho público, no es derecho privado, pero tampoco es un derecho social, dice que la familia es mucho mas importante y trascendente que el propio Estado, manifiesta durante su obra que el interés jurídico que se tutela es el interés familiar y en derecho privado el interés jurídico que se tutela es el interés individual. El Derecho Público, nos sigue diciendo que es un interés subordinado.

Este autor afirma que la familia es anterior al Estado; y la familia tiene como fin crear un grupo, un estado.

Nosotros apoyamos esta gran obra, aportando también nuestro pequeño grano de arena, para darle al derecho familiar, su verdadero lugar; sin embargo, no hablaremos en este apartado de lo que nosotros hemos hecho, sino que trataremos de explicar con todo detalle, la obra de Cicú. Este autor, precursor de la autonomía del Derecho Familiar, dividió su obra en dos partes:

En la primera se refiere a las relaciones entre derecho familiar y derecho público.

En la segunda habla del derecho privado en relación con el familiar y dice que el derecho familiar no es derecho social, porque "La teoría que distingue entre derecho público y privado, en cuanto contrapone al individuo no al Estado, no un ente público en general, sino toda 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, independientemente o como miembro de un todo. Ahora bien, hay un dato común a ella y a nuestra teoría, y es la consideración del individuo como centro autónomo, como entidad que es fin por sí mismo, independiente.

La divergencia fundamental está en que mientras a

quella teoría ve desaparecer esta característica por el solo hecho de que el individuo figure como asociado, como a gregado de un todo, la nuestra no reconoce a tal hecho, por sí mismo, la importancia de determinar una diversa estructura de relaciones, sino que ésta deriva de una particular naturaleza del todo, del agregado. De manera que, mientras según aquella a la distinción entre derecho público y privado no corresponde una diversidad de estructuras de las relaciones, para nosotros hay coincidencia entre la una y la otra" (126), y esto es verdad, pensamos que todo el derecho es derecho social, porque su objetivo fundamental es la conducta del hombre, cuando produce consecuencias jurídicas.

Considera que la familia "es un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico de consanguinidad o de afinidad y que la fuerza cohesiva de la misma no es otra mas que la atracción sexual y la necesidad de la educación de la prole" (127).

Nos establece la estructura de la familia al decir "si lo que constituye hoy en día la razón principal del or-

- (126) Cicú, Antonio. El Derecho de Familia. Traducción de Santiago Sentís Melendo, con adiciones de Victor Neppi. Edit. Buenos Aires. 1947. Este volumen corresponde a la traducción de la obra italiana. II Diritto di Famiglia. Athenaeum. Roma. MCMXIV. pp.40 y 41
- (127) ob. cit. pp. 27-29

denamiento jurídico de la familia está en el cometido de la procreación, crianza, educación, asistencia, debería decirse que la restricción su cometido haya acentuado o puesto en mas fuerte relieve la fundación esencialmente social: - por consiguiente a la razón (que no se ha demostrado que ha ya desaparecido) de su estructura política interna, se agrega el dato de una valoración externa social y pública"(128)

Para sostener sus afirmaciones hace toda una exposición acerca de la naturaleza de que participe el derecho familiar, en relación al derecho público y privado, así mismo establece las bases fundamentales para distinguir las dos últimas ramas del derecho.

La diferencia entre derecho público y privado se da respecto a tres puntos:

- a) en relación a la materia
- b) en relación a los sujetos
- c) en relación a la naturaleza de la relación jurídica.

Al entrar al estudio de estos tres aspectos y distinguir entre derecho público y privado, da por exclusión los elementos del primero de los enunciados y aclara: " La actividad del Estado presenta dos finalidades distintas , que determinan su posición en el marco jurídico:

- 1.- La tutela del individuo
- 2.- La tutela de la colectividad.

Ahora bien, la estructura de la relación jurídica de las normas relativas están presididas de un diverso espíritu, el cual da la diferencia que existe entre derecho público y privado" (129)

Es importante señalar que la obra de Cicú, tal y como lo señala el mismo en el prólogo, fue publicada en 1914 es decir, en una época en que los conceptos de derecho social y socialización del derecho se confundían, debido a que se iniciaba la teoría de León Duguit (1911) , por cuanto tocaba a la socialización del derecho privado, y de ahí la importancia de no confundir, ni enmarcar la tesis de Cicú, en torno al derecho familiar, con el derecho social, entendido éste último como un derecho protector de una clase determinada, ya que no es la finalidad del autor.

Pasando al análisis de las teorías que distinguen derecho público y privado, tomando como base el interés privado o público; el punto de partida que debe tomarse como crítica, es que éstos hacen recaer en el derecho privado una parte de los intereses colectivos, entendidos estos como públicos.

" Por consiguiente, el esfuerzo de la doctrina se dirige aquí a la busca de un criterio capaz de aislar en la categoría de los intereses colectivos aquellos que pueden calificarse como comprendidos en el derecho público. Verdadamente el punto de vista que utiliza la doctrina es muy frecuentemente otro, esto es, la misma considera como públicos en antítesis a los intereses individuales, los intereses sociales y, en consecuencia, se cuida de definir estos últimos de determinar una particular naturaleza de ellos frente a los primeros" (130)

Estas teorías parten de la base que todo interés jurídicamente tutelado es interés social.

De esta manera Cicú resume diciendo:

"Ahora bien el elemento del interés social entra en función también al determinar ésta mayor o menor amplitud: ésto resulta especialmente de la consideración de la regulación del derecho típico privado y derecho de propiedad. Hasta donde y en cuanto se pueda decir que el fin de las normas es el reconocimiento de una esfera de poder dentro de la cual el individuo pueda libremente actuar fines suyos, las relaciones jurídicas que caen dentro de aquélla esfera tiene una característica particular y se distinguen precisamente del fin de la ley que es el reconocimiento de la libertad individual de plantear y perseguir fines individuales, la singulorum utilitas". (131)

Cicú insiste en que la asociación necesaria, da como origen un interés social o estatal, que se distingue de la asociación voluntaria que genera un interés colectivo. Por ello "cuando se nos plantea desde el punto de vista del estado legislador, la distinción entre interés público y privado, esto es, entre interés del Estado e interés individual, la misma resulta de una valoración que el Estado hace

(131) ob. cit. p. 59

de los intereses humanos; intereses públicos, esto es, intereses que constituyen materia de derecho público son aquellos cuyo cuidado ha sido asumido por el Estado, intereses-privados, que constituyen materia de derecho privado, son aquellos dejados al cuidado individual " (132)

No debe de confundirse entes colectivos, con interés colectivo, pues ya ha quedado establecido lo que para Cicú, es interés colectivo.

Por cuanto hace a los entes colectivos, estos pueden ser privados o públicos, siendo denominador común en ambos la separación entre titularidad individual de los intereses y la voluntad.

El maestro de Bolonia distingue entre interés colectivo e interés superior diciendo: "Ahora bien, nosotros como aun repudiando lo metafísico hemos constatado en las ciencias sin regularse la formación de una psiquis social, que denominando la libertad individual, se pone frente a ella como necesidad, como voluntad superior, así en las ciencias singulares constatamos la formación junto al sentimiento del interés individual el sentimiento de un interés-

social superior. Dos diversos aspectos o posiciones o significados del interés, pues, según que el mismo se afirme como exigencia social, dos diversos significados, por consiguiente de la expresión interés colectivo; en el primer caso suma de intereses comunes en el segundo interés único, superior, aunque individualmente y, por consiguiente colectivamente sentido.

Esto es, interés colectivo, en el primer caso es interés individual común a varias personas singulares, en el segundo no es interés individual, esto es, no es interés de uno o del otro, sino que es interés sentido por la colectividad; sentido, por consiguiente, siempre por el individuo pero no como interés propio, exclusivo individual".(133)

Por cuanto a la repercusión de sus ideas en los entes públicos y privados Cicú sostiene " en los entes privados del derecho subjetivo del ente tiene la misma naturaleza del derecho subjetivo de los individuos, ya que son, en definitiva, los individuos los que expresan su voluntad y cuidan su interés común. En los entes públicos por el contrario, el derecho subjetivo del ente no tiene por elementos voluntades e intereses individuales; sino que expresa -

(133) ob. cit. p. 69.

la unidad de lo que en las conciencias singulares es sentimiento e interés social, el cual así como en ellas es sentimiento e interés que anula el libre arbitrio individual- así es llevado a expresar como voluntad e intereses superiores por tener carácter de necesidad; pero, por eso mismo no arbitrarios. De ahí un diverso significado y una diversa función de la voluntad, que aquí es puesta al servicio de un fin. Por consiguiente, un elevarse de la finalidad a elemento primario y constitutivo de la personalidad, la voluntad no entra en juego mas que secundariamente, en función de la finalidad" (134)

El autor en estudio y estamos de acuerdo con él, distingue derecho público y derecho privado, tomando como base la estructura de la relación jurídica que se da en ambos, sosteniendo que en el derecho privado la idea predominante es que al ser el individuo un fin en si mismo, un centro de intereses autónomos, trae como consecuencia que la esencia del derecho subjetivo privado radica en la libertad reconocida al individuo de cuidar por sí sus propios intereses y por lo tanto es lógicamente primero ese derecho a la imposición de los deberes correlativos que genera.

Mientras que, por otro lado "en el derecho público, la idea de la libertad o autonomía individual no tiene importancia; por tanto surge como elemento preponderante la imposición del deber mas que el correlativo reconocimiento de derechos" (135)

Dada la coacción u observancia voluntaria de la norma y en este sentido la existencia de derechos y obligaciones, es ahí precisamente donde se genera la distinción de la naturaleza de la relación jurídica, es decir, en el derecho o en el deber. "Pero precisamente la coacción puede tender o a obtener el respeto y la observancia, con comportamiento positivo o negativo, de los derechos ajenos; o a imponer obligaciones independientemente de la consideración de los derechos independientes que pueden correlativamente ser reconocidos; esto es, nosotros afirmamos que el centro de gravedad puede estar o en la obligación o en el derecho" (136)

El momento del deber en el derecho subjetivo del Estado, se da en la idea de autolimitación que deriva de la

(135) ob. cit. pp. 71 y sigts.

(136) ob. cit. p. 75

propia división de poderes, así cuando el Estado se coloca frente a los súbditos como soberano absoluto, tiene un campo de actuación reglamentado y es ahí donde tiene su deber establecido, y cuando el Estado actúa realizando actividades tendientes al lucro, la relación jurídica que genera es de derecho privado, pero aún en este caso la actividad encomendada y además limitada ante la colectividad y ante los propios órganos del Estado.

Concluyendo este punto, se establece una categoría fundamental de derechos públicos: "La voluntad no puede ser mas que de individuos, puesto que, por consiguiente voluntad y finalidad tienen sede diversa, resulta de ello una división bipartita fundamental de los derechos subjetivos públicos, según que se considera en el individuo o ente en el que reside el interés. La finalidad predomina en los primeros, en cuanto da razón y pone límites a la voluntad y a la acción, hace inherente al querer un deber, dando lugar al concepto de función y atribuyendo al derecho el significado de competencia. Predomina en los segundos, en cuanto el mismo se pone en primera línea frente al elemento voluntad, de manera que el derecho aparece verdaderamente aquí, pero sólo aquí, interés tutelado jurídicamente."

(137)

(137) ob. cit. p. 94.

El Derecho Familiar, parte de bases fundamentales; "La Familia se presenta como agregado de formación natural y necesaria, anterior al Estado y mas que éste ...agregado que el hecho jurídico social constitutivo de ésta no se agota en la necesidad sexual y la crianza de la prole, sino - que va mas allá, es decir dirigido a su propia conservación y defensa. De esto último se desprende que si el Estado se ha sustituido en la defensa de la familia y el individuo se sustituye en las necesidades económicas, es porque la familia ha sufrido una evolución histórica" (138).

Sostiene que la familia no es persona jurídica en si misma, no obstante que no existe una voluntad familiar, que en un círculo restringido lo es la voluntad del jefe de familia y, en una familia mas evolucionada el Consejo de Familia. "De ser la familia como el Estado, agregado con estructura social, o mejor orgánica, se sigue una analogía de estructura en las respectivas relaciones jurídicas y, por el contrario, una diversidad sustancial de las relaciones a base individualista" (139)

(138) ob. cit. pp. 109-111.

(139) ob. cit. p. 125.

La estructura interna de la relación familiar, en sus dos elementos esenciales de ella son: el interés familiar y la voluntad familiar.

En cuanto al interés familiar, "no es un interés moral individual, sino que es un interés superior en una relación orgánica, que es único por ser del agregado y no del individuo y existiendo una distinción entre los intereses familiares, que de esta manera serían: a) interés en el ejercicio de la función; b) interés en ser dispensado del ejercicio de la función (entendiendo por función en ambos casos la finalidad a que se dirige la voluntad del organismo social; c) interés en el ejercicio de la función; d) interés de los miembros de la familia para que la función sea ejercitada; e) interés individual en el ejercicio de la función; f) finalmente el interés del destinatario de la función" (140)

Por lo que se refiere concretamente al resumen de lo que Cicú entiende por interés familiar, se establece lo siguiente: "podemos, por tanto concluir afirmando la unidad del interés familiar. Esto es, afirmamos la existencia de los individuos, junto a los singulares y diversos intereses individuales, de un interés familiar, así como junto -

(140) ob.cit.p.144.

a ellos está un interés estatal. Este único interés el que se toma en consideración siempre que se tiene relación jurídica familiar; este es el mismo interés, ya se lo mire en la persona llamada a las funciones familiares, o en la persona llamada investida de esas funciones, o en la persona autorizada u obligada para vigilar sobre ellas, o en la persona que tiene interés directo en que se observe el derecho objetivo". (141)

Siguiendo con la estructura de la relación familiar y refiriéndonos concretamente a la voluntad familiar, nos dice este autor que esta voluntad debe ser considerada como poder y equipara este concepto en el derecho familiar de patria potestad. "Pero, constituida la relación familiar, el ejercicio de las funciones no se deja, por lo general, a la libre voluntad de la persona. Esto, como hemos visto, se deriva del hecho de que estando la designación para las funciones determinadas por el vínculo de parentesco, es aquí de ordinario estrictamente individual; cuando esto no se verifica, la designación se realiza por medio de un acto voluntario, pero también aquí se está por lo general - - obligado al ejercicio de la función; el acto de investidura es acto de poder, y una voluntad contraria del investido no

se toma en consideración sino en cuanto la misma puede perjudicar al fin... Amplio campo a la voluntad y libertad se deja, en cambio, en el ejercicio de la función y es aquí - donde mas propiamente la misma asume significado de poder.- Esto tiene su razón en el hecho de que la actividad necesaria para la obtención del fin no puede ser detalladamente - indicada a priori y tanto menos cuando mas complejo es el - fin". (142)

Por último analiza la relación de la familia con - el Estado y el efecto establece como resumen el siguiente:- "Creemos haber reunido elementos suficientes para concluir. La infiltración del derecho público en el derecho familiar, de ordinario intuía mas bien que vista, había sido esporádicamente comprobada en los casos singulares. Mas a menudo - había sido considerada como intuición de derecho público, la tutela, ya sin dar demostración alguna de ello, ya simple - mente observando la obligatoriedad del oficio del tutor o la ingerencia 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 considerado como Derecho Público, si esta tendencia no ha encontrado hasta ahora (142) ob. cit. pp. 176 y 177

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 pueda poner en duda; no solo 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 entre familia y Estado; en uno y otro aspecto se tiene relación de status". (143)

Nosotros opinamos, que, la inclusión del derecho familiar, en el derecho civil, va a corresponder la regulación de las relaciones familiares, no desde el punto de vista del grupo, sino en consideración al interés del individuo. La denominación misma del derecho de familia es muy actual o reciente, pues hoy existe en la doctrina y en las legislaciones un movimiento que pretende la organización jurídica familiar, desde un punto de vista autónomo, trascendente y ya se han elaborado códigos específicos de la familia, sobre todo como medidas esforzadas para brindar protección o conservar el grupo familiar pues, también significaría el beneficio del individuo como persona física y -

del Estado como ente público.

Nosotros apoyamos en toda su tesis a Cicú, sin embargo, la autonomía del Derecho Familiar, debe basarse en la preocupación del Estado por regular y proteger con legislación y Tribunales especiales a la familia, pero no en la intervención estatal en el núcleo familiar.

Cicú, en la Segunda parte de su libro, analiza el Derecho de Familia y al Derecho Privado, estableciendo que la diferencia fundamental entre ambas disciplinas, radican en que el error que ha existido de servirse de la valoración de las normas de derecho familiar, del concepto de normas de orden público, como se hace en el derecho privado, ya que el primero tiene su razón de ser en un interés general y superior que limita la libertad individual y por lo tanto si el punto de análisis es el determinar, si una norma es o no de orden público, sería necesario indagar caso por caso para ver si existe un interés general, pero siempre teniendo en cuenta que el interés que existe en el derecho familiar es superior y así nos dice que: "las normas familiares se fundan: a) sobre el interés público; b) sobre la intrínseca naturaleza de los hechos del derecho de familia, en otras palabras decimos, nosotros, el mismo se funda

sobre la ingerencia que en derecho de familia tiene el Estado y sobre la estructura análoga a la relación de derecho público que tiene la relación de Derecho de Familia". (144)

Cicú, sin embargo tuvo una gran sorpresa al enterarse que se interpretó su teoría sobre el derecho familiar en forma errónea, pues según sus propias palabras, "no queremos afirmar que el Derecho de familia deba incluirse en el derecho público". (145)

Al ser mal interpretada su teoría; se vio en la imperiosa necesidad de que doce años después de haber realizado su obra, hiciera la manifestación arriba citada, y aclarara su teoría frente al Derecho Familiar, al decir: La mayor parte de los autores que se ocupan de los problemas por mí planteados, se mostraron poco propicios a admitir la separación del Derecho de Familia, del derecho privado. Algunos de ellos me atribuyen erróneamente el propósito de incluir el Derecho de Familia en el Derecho Público, lo que en realidad e intentado es aproximar uno a otro, y a ese intento de aproximación me 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 des-

(144) ob. cit. p. 300

(145) Cicú Antonio. La Filiación. Traducción de Faustino Jiménez Arnau y José Santa Cruz Teijeiro.. Madrid. Revista de Derecho Privado. 1930. p. 14.

tacar 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 explicación. Los autores que ésto propugnan no advierten que tal concepto presupone el principio de libre - disposición privada, que la norma de orden público limita - para tutelar 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 a los fines científicos es examinar si los principios jurídicos propios del de - recho privado, y el espíritu que anima éste y que debe presidir la interpretación de las normas y a 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. Yo no veo otra solución posible que la de atri - buir a la expresión "derecho privado" en la distinción en - tre el derecho privado y el público, en valor meramente ne - gativo, según el cual sería derecho privado todo lo que no

fuera derecho público.

Pero en este caso la distinción carecería de valor científico; mientras que si es cierto que la relación orgánica, en esta diversidad estructural habrá de basarse la distinción de las dos ramas fundamentales de la ciencia jurídica, y si aquella distinta estructuración hace que el de recho público se contraponga al privado, mayor oposición habrá entre éste y el de Familia, ya que en estos últimos la diferencia estructural de la relación se manifiesta de modo más acentuado.

Será posible, ciertamente conservar el derecho de familia en el campo del derecho privado y contraponer a am bos el derecho público mientras no se reconozca como concepto base de todo el derecho público el concepto de interés superior.

Pero tal concepto, acogido hoy en Italia como principio cardenal de la concepción política del Estado y de la actividad estatal, se forma cada día más vigorosamente en el terreno científico. Ciertamente también que tal concepto influye en el derecho privado y en el modo de concebir éste, pero la concepción del derecho privado no podrá transformarse en tanto no se reconozca a la iniciativa y libertad pri-

vadas 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 del interés superior, familiar y estatal que la familia debe satisfacer. (146)

Esta aclaración fué hecha en un momento muy oportuno, pues permitió aclarar las dudas existentes sobre el pensamiento de Antonio Cicú, además fijó sus criterios distinguidores en las diversas ramas del derecho tradicionalmente aceptadas, la pública y la privada.

En las relaciones familiares a pesar de ser algo privado en el hombre, el Estado interviene para regular su vida en todos sus aspectos, pues no hay libertad alguna para su celebración o terminación; pues el Estado determina todo en este sentido.

Esto significa que al derecho no le interesan los fines personales de los sujetos del derecho familiar, si no se los impone y los coloca en subordinación a esos derechos, de donde se considera al derecho familiar, semejante al público y diverso del privado.

La exposición de Cicú, se nos hace brillante para sostener científicamente que el Derecho de Familia no es -  
(146) ob.cit. p. 647.

parte del derecho público y mucho menos del privado. Es admirable el tratamiento que le dá, al considerar el interés-familiar, con características especiales y el interés estatal; haciendo la distinción de interés general de este último, e interés no general.

Nosotros estamos de acuerdo con Cicú. Debemos separar el derecho de familia del privado y formar con él un tercer género autónomo, en el más amplio sentido de la palabra.

Es necesario separar el derecho familiar mexicano del Derecho Civil, urge una legislación autónoma para la familia con independencia y autonomías propias, y no debemos aflojar nunca esta tarea, es necesario que pese a todos los obstáculos que se nos presentan, salgamos adelante y lograr nuestra meta de separar el Derecho Familiar del Derecho Civil.

#### B. TESIS DE ROBERTO DE RUGGIERO

Al realizar el estudio acerca de lo que Ruggiero opina, de la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, podemos determinar que este autor, sigue la línea de la doctrina de Cicú, en cuanto a que el Derecho Familiar no pertenece al Público, ni al Privado.

La naturaleza jurídica del Derecho de Familia es - sostener que el derecho familiar no forma parte del derecho público ni del privado, sino que es una rama autónoma, esto es, forma un tercer grupo.

Ruggiero basa su tesis principalmente en el interés y dice, "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, y 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, en las relaciones familiares, por el contrario, el interés individual es sustituido por un interés superior, que es el de la familia, porque a 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 halle regulado

de conformidad con el fin universal común que persigue, -  
 puesto que el fin de la familia no puede ser éste o aquel -  
 del individuo ni un fin querido libremente por el particu--  
 lar, sino el fin superior de la comunidad social que ha de  
 conseguirse necesariamente no puede abandonarse tal consec--  
 ción a la voluntad libre del particular que podría actuar -  
 contrariamente a la utilidad general, sino que debe confiar  
 se 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 rela--  
 ciones". (147)

Roberto de Ruggiero dice que en el Derecho Privado  
 hay un interés individual, que se va a tutelar; en el Dere--  
 cho Público, hay un interés trascendente del particular, -  
 que es el del propio Estado y en el Derecho Familiar, hay -  
 un interés superior y es mucho más elevado.

Además, en el derecho Familiar más que obligacio--  
 nes y derechos, existen deberes.

En el Derecho Privado surgen obligaciones y dere -  
 chos recíprocos; ejemplo: yo pago y disfruto el bien y con--  
 cede el uso y disfruta de la renta.

En el Derecho Público hay derechos y obligaciones -  
 (147) Ruggiero, Roberto de. "Instituciones de Derecho Civil"  
 trad. de la 4a. ed. italiana anotada y concordada con la  
 legislación española por Ramón Serrano Suñer y José -  
 Santa Cruz Teijeiro. Tomo II Vol. 2o. Derechos de O--  
 bligaciones. Derecho de Familia. Derecho Hereditario.  
 Instituto Ed. Reus. Madrid. pp. 9 y 10.

y en el Derecho Familiar, se imponen mas deberes que derechos a cumplir, porque cuando se origina una familia, nacen deberes de alimentar al hijo y los principios que tradicionalmente conocemos se aplican en materia familiar, ejemplo: la representación.

En Derecho Familiar, no se pueden cumplir los deberes por conducto de un representante y actualmente su excepción es el matrimonio por apoderado.

Otro punto que se menciona son las modalidades del acto jurídico; el término y la condición, no se aplican en materia familiar. Tampoco las normas del Derecho Familiar son renunciables ni la voluntad de los particulares, porque en el Derecho Familiar hay un interés jurídico protegido, - que va más allá del interés particular.

Para Ruggiero, la voluntad de los particulares, no significa nada para el Derecho Familiar, pues el fin perseguido es el de la comunidad social y sólo se puede alcanzar a través del Estado, con una adecuada legislación protectora y reguladora de la familia, en sus relaciones internas y externas.

Ruggiero manifiesta que "Las normas del Derecho Familiar son todas, o casi todas, imperativas o inderogables; -

la Ley exclusivamente, y no la voluntad del particular, regula la relación, determina en todos sus detalles el contenido y extensión de las potestades, la eficacia de la relación patenal, los efectos y el alcance patrimonial de un Estado, sin que al particular le sea dado aportar modificación alguna. La potestad surge, aunque el particular no quiera, el vínculo liga incluso contra la voluntad del obligado y cesa aunque haya empeño en hacerlo pervivir, así, en el matrimonio, en la filiación legítima, en la tutela, y lo mismo en las relaciones personales cuanto en las matrimoniales. Y si bien se deja un margen de libertad y autonomía para que campee en él la iniciativa particular, ello sucede excepcionalmente y sólo cuando no se opone al interés general el otorgar al particular tal libertad". (148)

Existen cuatro principios de Derecho Privado, que no se pueden aplicar al Derecho Familiar, así, "No es aplicable el principio de la representación por cuya virtud en los demás campos del derecho privado el interesado puede remitir a la voluntad ajena la determinación y declaración productivas de efectos jurídicos. (149)

Para nosotros y por lo que se refiere a este principio sostenido por Ruggiero, en México, existen dos excep-

(148)' ob.cit.p.10

(149) ob.cit.p.11.

ciones; el matrimonio, pues si es posible realizarlo por medio de apoderado legal y el reconocimiento de hijos.

El segundo principio de Derecho Privado, no se aplica al Derecho Familiar, se refiere a imponer modalidades a los negocios familiares, no se pueden sujetar a término o condición, sea suspensivo o resolutorio. "No puede contraerse matrimonio bajo condición suspensiva o resolutoria o sujetándolo a término inicial o final; tampoco puede ser reconocido de este modo el hijo natural, ni efectuar en forma tal 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 término. Además, son actos en que interviene el Poder Público y éste no tolera limitaciones que provengan de los particulares. (150)

El tercer principio aplicable al Derecho Familiar, es la irrenunciabilidad y no enajenación de los derechos subjetivos familiares, "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, función educativa encomendada a un

(150) ob. cit. pp. 11 y 12.

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 tutor el usufructo legal del padre, el derecho de alimentos, no 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 la ley y subsisten independientemente de la voluntad del investido con ellos, ya que no se crean por servicio o utilidad de éste, sino para un fin superior, el padre, el marido, el tutor, no puede despojarse de los poderes que le corresponden, porque le son atribuidos para servir a un interés que trasciende del suyo particular. Y si en algunos casos se autoriza su renuncia, como por ejemplo ocurre con la acción de desconocimiento de la paternidad, 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 comprensible y no ataca el principio sentado". (151)

El cuarto principio, consiste en la enorme inter-vención estatal en las relaciones de Derecho Familiar, porque en el privado se deja a las partes, decidir su libre arbitrio, como será su conducta. "En algunos casos la volun-tad 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 en 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 más palmaria de que la relación familiar es

(151) ob.cit.pp.12 y 13.

distinta de las demás relaciones". (152)

Compartimos la tesis y la opinión personalísima de Ruggiero en lo siguiente: "Todo el Derecho Familiar reposa en esta idea que los vínculos que establecen y los poderes se otorgan no tanto por crear derechos como por imponer deberes. La 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 de deber el que predomina en toda relación precisamente porque se trata de un interés superior, que se evidencia especialmente cuando nos referimos al 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 del Derecho Privado y se aproxima al Público. No se puede decir, sin embargo, que sea verdadero Derecho Público, pero sí que se separa del resto del Derecho Privado y que constituye una rama autónoma". (153)

(152) ob.cit.p.13

(153) ob.cit. pp. 14 y 15.

Apoyamos y estamos de acuerdo con Roberto de Ruggiero, consideramos fundadas sus razones para sostener que el Derecho de Familia es una rama autónoma del Privado y del Público. Asimismo, compartimos su idea central de fundar el Derecho Familiar, más en deberes por cumplir, que en derechos por exigir, y esto es así, porque el Derecho Familiar tiene un interés superior a todos los demás, y que consiste en la protección familiar.

Por ello, "Todo el Derecho Familiar se desenvuelve por manifestaciones de poderes cuya organización es indispensable. Estos poderes no son las potestades típicas tradicionales (patria potestad, poder marital, tutela) ni encarnan únicamente en los representantes legales de los incapaces; el concepto de poder tiene aquí un sentido amplísimo, comprendiendo, además de las instituciones que tienen por objeto la representación y asistencia de los incapaces (éstas son, ciertamente las más importantes), aquellas otras que, sin suponer una incapacidad, tienden a realizar el interés familiar, cuyo cuidado y vigilancia se encomienda a otras". (154)

Sin embargo, con Ruggiero no termina la tarea de separar el Derecho Familiar del Civil, ni tampoco es el úl-

timo autor que toca este tema, su aportación para separar - al Derecho Familiar del Civil, es de suma importancia, concluyendo que apoyamos a este autor, por haber sembrado la - semilla y la inquietud de los que estamos en esta tarea, y - sostenemos científicamente la autonomía del Derecho Fami- - liar.

#### C. TESIS DE JULIAN BONNECASSE.

Bonnecasse, autor de origen francés, también aporta ideas y elementos para calificar la autonomía del Dere- - cho Familiar. Para empezar, sostiene su definición, calificando al Derecho Familiar como: "El conjunto de reglas de - derecho de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclu- - sivo, principal, accesorio e indirecto es presidir la orga- - nización vida y disolución de la familia." (155), es decir, no habla de Derecho Civil.

El Derecho es insuficiente para regular a la fami- - lia, sobre todo, si se dejan a un lado la moral y el senti- - miento que son el alma de la familia; "Si el sentimiento - del menor sacrificio es el único necesario para el restable- - cimiento de la paz entre vecinos respecto de un muro media- - nero, sólo el sentimiento del extremo sacrificio dará al ma- - rido y a la mujer, a los padres y a los hijos, la energía -

(155) Bonnecasse, Julián. "La Filosofía del Código de Napo- - león, aplicada al Derecho de Familia" Traducción de - José María Cajica Jr. Vol. II. Puebla 1945 p.35.

para hacer frente a todos los deberes, cuyo cumplimiento es el secreto de la dicha familiar". (156)

Para entender mejor la división del Derecho Familiar, este autor, relaciona las materias que comprende: así el derecho matrimonial, o conjunto de reglas que se refieren, son aplicables al estado de esposos, el de parentesco, son reglas concernientes al estado de pariente (consanguíneo) y por afinidad, que es el conjunto de reglas aplicables a los parientes de los cónyuges respectivamente.

El Derecho de Familia tiene un sentido amplio y el otro estricto. El primero se define como el Derecho de Familia, existiendo reglas de orden personal y patrimonial, dice "A pesar de todo, conviene señalar que si por esta razón se ha transformado el equilibrio interno de la familia, se ha respetado su naturaleza orgánica. La familia, es, aún actualmente, no un conjunto de personas y voluntades individuales agrupadas arbitrariamente, sino un dato de la naturaleza, que se impone y traduce en un organismo especial de contornos precisos, animado de una vida colectiva propia, de la cual participan, necesariamente, tanto nuestra condición física y patrimonial, como nuestra existencia moral."

(157). Bonnacasse, Julián. "Elementos de Derecho Civil" trad. del Lic. José María Cajica Jr. Tomo I. Nociones Preliminares. Personas, Familia, Bienes. Ed. José María Cajica Jr. Puebla 1946. p. 500.

Siguiendo este orden de ideas, las reglas de Derecho de Familia, se clasifican en cuatro categorías.

Primera.- La mayoría de ellas son relativas al matrimonio, a la paternidad y a la filiación.

Segunda.- Las reglas que tienen por objeto principal y no exclusivo a la familia, v.gr.; los regímenes matrimoniales.

Tercera.- Las relativas a las sucesiones y a las donaciones, en las cuales se toma en consideración principalmente la transmisión de los bienes de una persona.

Cuarta.- Las que repercuten indirectamente sobre la familia, y que toda preocupación de reglamentación de ella, está ausente del espíritu del legislador.

"Por tanto, encontramos en las reglas constitutivas del Derecho de Familia, toda una graduación decreciente, desde el punto de vista de la importancia, del objeto de dichas reglas para la familia. De exclusivamente relativas a ésta, pueden actuar sobre ella únicamente por un efecto reflejo". (158)

En cuanto a la familia desde el punto de vista estricto, Bonnacasse sostiene que si se desea reducir el Derecho de Familia a límites más estrechos, debe comprender el (158) ob.cit.p.501.

matrimonio y los regímenes matrimoniales o derecho matrimonial y el parentesco y el derecho de parentesco, señalando que los derechos de familia de carácter personal, se clasifican en dos categorías de las cuales unas son necesariamente la contrapartida de las otras, así el derecho de potestad por una parte y obligaciones de protección, de obediencia y de respeto por la otra.

Ahora bien, "todos los derechos de familia de carácter patrimonial toman sus rasgos particulares de los derechos de familia de carácter personal, por el hecho de la penetración existente entre estas dos categorías de derechos". (159)

Este autor trata de dar al Derecho Familiar, un carácter amplio, queriendo impulsarlo para imponerse, respetando su naturaleza orgánica, incluyendo en este Derecho al Derecho Familiar, Patrimonial, o Sucesorio.

Se da al Derecho Familiar un orden personal y patrimonial, cuyo objeto primordial es presidir y manejar toda su extensión a la organización, vida y disolución de la familia; es decir sólo debe corresponder al Derecho Familiar, lo que se relacione con la familia y no debe tener ingerencia de ninguna otra materia. Esta es la autonomía del

(159) ob.cit.p.502.

derecho familiar, que desde nuestra época, sostiene Bonne-casse.

#### D. TESIS DE GUILLERMO CABANELLAS

Autor argentino, hace un estudio en su tesis doctoral y escribe el libro "Los fundamentos del Nuevo Derecho" en 1945.

Cabanellas elabora toda su teoría para probar la independencia que el derecho laboral tiene en relación con las demás ramas del derecho. Para tal efecto, sostiene que cualquier rama que se pretenda su independencia de aquella que le da causa y origen, debe someterse a cuatro criterios y que nosotros apoyamos, pues nos parecen los más acertados para fundar con criterios científicos, que el Derecho Familiar es una rama autónoma del Derecho Civil y del Privado, sin olvidar que el autor de la autonomía científica del Derecho Familiar en México, es el Doctor Julián Guitrón Fuentevilla, autor de quien hablaremos posteriormente.

Sin embargo, los criterios que aporta, son teorías del derecho del trabajo, pero que tienen grandes similitudes, aún cuando no somos partícipes de ubicar al Derecho Familiar en el Derecho Social.

Este autor sostiene: "El derecho, creación viva, -

en plena y constante evolución, no puede permanecer impasible ante los nuevos problemas, ante las distintas situaciones que se producen, y, al parecer desconocidos fenómenos, - los juristas deben analizar sus consecuencias. Brotan así - otras ramas del derecho que le otorgan frondosidad y progresiva riqueza, más constituir en sí un nuevo Derecho, sino - las transformaciones del derecho concebido como unidad." - (160)

Para Cabanellas, y estamos de acuerdo con él, para considerar a una disciplina jurídica autónoma, es necesario satisfacer cuatro criterios, el legislativo, el científico, el didáctico y el jurisdiccional.

#### A. Criterio Legislativo.

Este criterio se da cuando la rama de Derecho tiene sus propias leyes y códigos, que su legislación sea autónoma e independiente, contando con principios básicos propios y exposición de motivos. El Derecho Familiar en algunos lugares y épocas, ha satisfecho el criterio legislativo, manifestando en este aspecto el estudio sobre el derecho de familia que realizó Enrique Díaz de Guijarro, quien afirma: "Dos manifestaciones originales han aparecido al corrien

(160) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VII. Ed. Bibliográfica Argentina. 1964. p. 650.

te siglo, en ordenar la regulación legal de la familia, la inclusión de normas sobre la familia en las constituciones-políticas de los Estados; y el cisma del Derecho Civil, con la autonomía de las reglas sobre la familia.

Ambos movimientos se vinculan con procesos generales y políticos, aunque de distinto alcance, universal el primero, que tiende a presentar una estructura integral del Estado y a enunciar las bases de todo su régimen legal, tanto en el Derecho Público como en el Privado; dogmático y particular el segundo, que remodela la familia para ajustarla a cierta concepción socialista -la Soviética antes, la -democracia popular ahora- y que para ese fin formula un cuerpo legal separado que se anuncia dirigido a suprimir el antagonismo entre el interés del Estado capitalista y el interés de la familia, a la que protege en sí misma y cuyo fortalecimiento y preservación como entidad propugna actualmente, después de superar la etapa inicial de disolución del grupo y de disociación de sus integrantes.

Distinta repercusión han logrado esos dos movimientos renovadores de la técnica legislativa. El primero de ellos, por su planteamiento universal y por estar desprovisto de carácter dogmático ha sido aceptado por la mayoría de

las constituciones modernas, aunque con diversa intensidad y representa una de las características de constitucionalismo social o constitucionalización del Derecho Privado, cuyo propósito esencial es vincular la renovación constitucional con el Derecho Privado, a fin de que éste se ajuste a las expresadas en la Constitución. Pero adviértase que ese sistema no significa el acogimiento del Derecho de Familia como Derecho Público, puesto que lo mismo se hace con los principios fundamentales de la propiedad, del trabajo, de la actividad económica, de la asistencia social, de la cultura, de la educación, etc. Sólo implica un cambio en la técnica constitucional." (161)

Existen legislaciones sobre familia, que nos dan una seguridad plena para fundar definitivamente el criterio o autonomía legislativa del Derecho Familiar.

México fué y es el primer país en todo el mundo, que contó con una legislación autónoma sobre la familia, y ésta fué la Ley Sobre Relaciones Familiares, promulgada por Don Venustiano Carranza en el Estado de Veracruz, el día 9 de abril de 1917, y su autonomía se refiere a la parte de la legislación civil, respecto a la familia, que iba a regir independientemente del Código Civil de 1884, que seguía

(161) Díaz de Guijarro, Enrique. Tratado de Derecho de Familia. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires. 1953. pp. 267, 269.

vigente en las demás materias, excepto en la familiar, y esta legislación familiar toma por primera vez en su historia cierta autonomía legislativa.

Con las modificaciones de enero de 1947, se establecieron algunas obligaciones respecto a los hijos o pupilos menores de quince años, para concurrir a las escuelas públicas y privadas, y ser educados en escuelas primarias elementales y militares, esto siguiendo el acuerdo con el programa que al efecto señala la Ley de Educación Pública en cada región.

Se establece protección absoluta al patrimonio de la familia.

Nuestra Constitución considera al matrimonio como un contrato civil, estableciendo una separación tajante entre los actos del estado civil y los religiosos dando exclusiva competencia a los funcionarios y autoridades del orden civil.

En este criterio, encontramos la aplicación de Leyes especiales, que si bien es cierto no aplicables a nuestro criterio, si vale la pena mencionarlas, para seguir apoyando la autonomía del Derecho Familiar y no confundir con leyes especiales que "son las que rigen una situación abstracta determinada, ostentando las notas esenciales de toda

ley, como son la abstracción, impersonalidad y generalidad.

Las leyes especiales, crean, extinguen o modifican un estado general determinado en que las personas y sus actividades pueden estar colocadas, por ejemplo, Leyes especiales son: El Código de Comercio, la Ley de Sociedades Mercantiles, la Ley de Instituciones de Fianzas, la Ley del Impuesto sobre la Renta, etc. cada uno de estos ordenamientos tiene su campo de vigencia en una situación determinada, en cuanto tal, o sea, regula un conjunto de relaciones que surgen entre sujetos que están situados bajo una condición jurídica determinada o entabladas entre éstos y otras personas ajenas a la misma.

Lo que peculiariza a una ley especial, es la circunstancia de que opera en una situación determinada en cuanto tal, o sea regula un conjunto de relaciones que rigen entre sujetos que están situados bajo una condición jurídica determinada o entablados entre éstos y otras personas ajenas a la misma. (162)

Lo que caracteriza a una ley especial, es la circunstancia de operar en una situación jurídica determinada, pues bien, no por el hecho de ser especial, una ley de esta índole carece de los elementos característicos de toda dis-

(162) Burgoa Orihuela, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Ed. Porrúa, S.A. México 1984. pp.268 y 269.

posición legal, desde el punto de vista material. En efecto, la especialidad de una ley se contrae, a la determinación de una situación jurídica, la cual es abstracta, general, impersonal y compuesta por individuos indeterminables bajo este aspecto desde el punto de vista de la futuridad. Así, el Código de Comercio verbigracia, o la Ley de Sociedades Mercantiles, o la de Instituciones de Fianzas o de Crédito, rigen, respectivamente para la situación especial del comerciante, de las empresas afianzadoras o de crédito actuales, o por constituirse, sin contraerse a un comerciante, a una sociedad mercantil o a una institución afianzadora o de crédito individualmente consideradas, o a varios comerciantes, sociedades mercantiles o instituciones de fianzas o de crédito delimitadas numéricamente.

Por el mismo motivo, la ley especial no deja de ser impersonal, debido a que no regula, crea, modifica, o extingue una situación individual, esto es, imputable a una sola persona, o a un número limitado de sujetos, sino que se refiere a todo individuo o entidad moral que se encuentra en la posición abstracta determinada que rige, por lo que tampoco carece del atributo de indeterminación personal o particular.

Lo que pretendemos, es darle al Derecho Familiar - una autonomía definitiva, por lo que se refiere a este criterio legislativo, lo estudiaremos a nivel mundial, para saber que otros país han luchado y le han tratado de dar a la familia un carácter autónomo.

Así comparando la situación que viven otros países y naciones, veremos otras legislaciones que se refieren a la familia, "se dieron por una parte y en forma integral, - el Código de la Familia en Rusia (1918), luego reformado varias veces, Yugoslavia (1946), Bulgaria aunque bajo el nombre de Ley Sobre las Personas y la Familia (1949), y Checoslovaquia (1950), y por otra parte, en aspecto parcial, el - Código del Niño, dictado en algunos países a veces con la denominación del Código de Menores, pero sin sentido político y con el propósito concreto de preveer a la protección del incapaz en todos los aspectos, por lo cual engloba normas personales y asistenciales, conjuntamente con las civiles que toma del Derecho de Familia.

El Sistema Soviético y de las llamadas "democracias Populares", continúa aislado. Aunque algunos autores denominan Código de la Familia, al decreto-ley francés del 29 de julio de 1939, es inexacta esta designación, no sólo

porque se denomina decreto relativo a la familia y a la natalidad francesas, sino también porque no sustrae del Código Civil el régimen, porque modifica alguna de las normas de ese cuerpo legal y del Código Penal, y porque provee a la asistencia del núcleo por medio de la creación de instituciones protectoras como asignaciones familiares, primas por nacimiento, préstamos nupciales, etc.

Debemos señalar que el Código del Pueblo Alemán (BGB), que proyectara sancionar el régimen marxista, mantuvo la unidad tradicional del Código Civil, pese al movimiento doctrinario que precediera a esa iniciativa y que propugnaba el traspaso de las normas, sobre la familia al derecho público. También conservó esa unidad el anteproyecto del Código Civil que redactara Osorio para Bolivia, pese a su original artículo 118, en el cual establece que la "institución de la familia... participa del derecho público y del derecho privado", es norma errónea, pues no cabe que un Código Civil declare que excede su propio ámbito la materia sobre la cual legisla íntegramente, con la cual deja sin saber sobre que incidirán las leyes de derecho público". (163)

"La Constitución de Alabama del 12 de enero de 1946, que en sus artículos 15 y 17 se refieren a la igual-

(163) Díaz de Guíjarro, Enrique. Tratado de Derecho de Familia. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires. 1953. pp. 260 y 270.

dad jurídica de la mujer y a la protección del matrimonio y a la familia". (164)

Continuando con nuestro recorrido, la Constitución de la República de China del 25 de diciembre de 1946, permite al Estado internarse en el seno familiar para proteger la maternidad y el matrimonio, así como a las mujeres y a los niños. En la Constitución de Dinamarca promulgada en 1915, se crean obligaciones familiares a cargo del Estado, cuando el responsable de la familia esté impedido de proveer la subsistencia. En la Constitución del Ecuador de 1946, se borran diferencias entre hijos legítimos y se dan disposiciones en cuanto al aspecto patrimonial de la familia. El 7 de septiembre de 1950, se promulgó la Constitución de El Salvador, otorgando igualdad jurídica a los cónyuges, borrando toda diferencia entre hijos legítimos e ilegítimos. En España el 9 de diciembre de 1931, la Constitución estableció igualdad entre los cónyuges, regulando las obligaciones entre los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio, dando protección a los enfermos y ancianos, a la maternidad y a la infancia. (165)

En Estados Unidos de América, algunos Estados como Alabama, conservan impedimentos matrimoniales fundados en -

(164) ob.cit.p.470

(165) ob.cit.p.492.

motivos raciales.

En otros Estados como Arizona, Arkansas, California, Delaware, Florida, Georgia, Idaho, Kansas, Louisiana, Michigan, tienen disposiciones familiares que protegen al niño, la propiedad familiar y el estado de viudez. La Constitución de Mississippi, la de North Carolina, la de South Carolina y la de Tennessee, prohíben el matrimonio o la unión de hecho entre blancos y negros, dando disposiciones protectoras del régimen patrimonial de la mujer casada.

Las Constituciones de Montana, Nevada, Dakota del Norte, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, Dakota del Sur, Texas, Utah, Vermont, Virginia, Washington, West Virginia y Wyoming, dan disposiciones patrimoniales protegen a los hijos huérfanos, a los soldados y a la viuda en materia familiar. (166)

En la India en 1949, se estableció igualdad absoluta para todos los ciudadanos, permitiendo al Estado asegurar a la niñez y a la juventud contra la explotación y el abandono moral y material. Así mismo la asistencia pública en casos de vejez.

En Irlanda, el primero de julio de 1937, el Estado garantizó la protección de la familia en su Constitución y (166) ob.cit.pp.490 y sigts.

autoridad como base del orden social, indispensable al bienestar de la Nación y al Estado, suprimió el divorcio, no permitiendo ley alguna que conceda la disolución del matrimonio, garantizó que el Estado procurara asegurar que las madres no estén constreñidas por necesidad económica al ocuparse de su trabajo y al descuido de sus deberes en el hogar.

Permitió a los padres la forma de educar a sus hijos, velando el Estado por el bien común y vigilando que los niños reciban una educación moral, intelectual y social. En casos especiales el Estado reemplazará a los padres, pero siempre teniendo en cuenta los derechos naturales e imprescriptibles del niño, asimismo se compromete a salvaguardar con todo cuidado los intereses de los sectores más débiles de la comunidad y donde sea necesario, contribuir al sostén de los enfermos, de las viudas, de los huérfanos y de los ancianos. (167)

La Constitución de Panamá, dada el primero de marzo de 1964, obliga al Estado a proteger el matrimonio, la maternidad y la familia, garantizando los derechos del niño, hasta la adolescencia. Permitió la igualdad de derechos de los cónyuges y reglamenta la disolución del vínculo matrimo  
(167) ob.cit.p.499.

nial, equipara a matrimonio la unión entre personas legalmente capacitadas para contraerlo, que lo hayan mantenido durante diez años consecutivos.

Los padres están obligados a alimentar, asistir educar e instruir a sus hijos y éstos a respetar y asistir a sus padres. Se considera a todos los hijos con igualdad de derechos, se dan disposiciones que benefician al hijo en la investigación de la paternidad.

También se dan disposiciones legales protectoras de menores abandonados, a los deficientes físicos o mentales y a los delincuentes. Se establece un seguro social para cubrir casos de enfermedad, maternidad, vejez, viudez y orfandad. (168)

En Puerto Rico, en 1952, se establece la igualdad de los cónyuges, suprimiéndose toda discriminación por motivo de raza e ideas políticas o religiosas.

En 1948 la Constitución de Rumania da igualdad a la mujer en los dominios económico, social, cultural, político y de derecho privado. Se protege social y médicamente la invalidez procedente de la vejez, dándose también protección al matrimonio y a la familia, llevándola hasta la edad de dieciocho años de los niños y de la madre. Se estable--

(168) ob.cit.p.502

cen las mismas obligaciones para los padres que tengan hijos fuera y dentro del matrimonio.

En 1947, Sarre se da su Constitución protegiendo el matrimonio y a la familia, regulando la igualdad de sexos, se da protección y asistencia a la madre por parte del Estado y se les obliga a formar física, intelectual, moral y socialmente a sus hijos legítimos y naturales.

En Siria en 1950, se da la Constitución que protege a los trabajadores con familia, a los huérfanos, a los ancianos, a las embarazadas, a las madres y a los niños, - así mismo el Estado protege el matrimonio y exhorta a él, y considera la familia como la base fundamental de la sociedad.

En 1874 Suiza promulgó su Constitución, modificada en Septiembre de 1949. Establece protección del Estado para casos de vejez, la familia, colonización y vivienda para - apoyar a la familia, igualmente otorga un seguro de maternidad y el derecho al matrimonio. (169)

Como hemos observado, el criterio legislativo del Derecho Familiar está completo, respecto a algunos países, - que a la fecha tienen leyes, códigos y reglamentos sobre el Derecho Familiar.

(169) ob.cit.p.508.

## B. Criterio Científico.

Otro de los criterios que según Cabanellas, debe reunir una ciencia jurídica para ser considerada autónoma, es el científico, que nosotros consideramos apropiado y exacto, y consiste en la producción literaria especializada en la materia existente, libros, ensayos, artículos en revistas especialmente hechas para tratar sobre Derecho Familiar.

En la actualidad, se habla mucho del Derecho Familiar. En otros lugares del mundo, el Derecho Familiar tiene gran trascendencia, existen obras magnas e importantes, así como legislación de países, considerando al Derecho Familiar como una ciencia jurídica independiente. Así hay textos con este título "Derecho de Familia" o referente a "La Familia".

El interés que ha despertado la problemática de las relaciones familiares incluye diferentes órdenes, no sólo el jurídico. La preocupación por la desintegración familiar, y por sus crisis, se manifiesta en muchos lugares del mundo.

Con base en lo expuesto, podemos establecer que el Derecho Familiar puede adoptar la posición de autónomo, res

pecto al Derecho Civil y al Derecho Privado.

En México destacan algunos autores que han escrito sobre la materia. Además han aportado elementos necesarios para dar al Derecho Familiar autonomía, podríamos hasta citarlos aquí, pues sólo son unos cuantos, que aunque sean pocos lo que han hecho es muy importante, tal es el caso del Doctor Julián Guitrón Fuentesvilla, catedrático de la Máxima Casa de Estudios de la Universidad Nacional Autónoma de México, quien es pionero de la autonomía del Derecho Familiar, dándole al mismo el toque humanista para sensibilizar a la humanidad, que a veces tarda en salir de la crisis en que atraviesa, pero que saldrá adelante.

Este autor mexicano, ha dado al Estado de Hidalgo y Zacatecas, una legislación familiar autónoma, separada del Código Civil. Su aplicación es para los que aman a su familia, a sus hijos, cónyuge, padres, y a su propia patria. Esta legislación, se encuentra a la fecha en vigor, pues además de ser Guitrón el pionero de la autonomía familiar, la ha llevado a la práctica con gran éxito, sin embargo, la tarea no ha sido fácil; se han tenido que superar barreras de ignorancia y mala fé, para colocar al Derecho Familiar en un lugar superior que al propio Estado.

Este criterio consiste en la producción bibliográfica y literaria, especializada de la rama que se pretende su autonomía; es decir, artículos, libros, monografías, ensayos, y revistas en forma independiente de la rama que le dió origen. Este criterio, es aplicable al Derecho Familiar, el cual cuenta no sólo con ésto, sino con bibliotecas que contienen ficheros completos de temas, títulos y libros dedicados a la familia, además por si esto fuera poco, existe una gran cantidad de tesis profesionales a nivel licenciatura y doctorado en materia familiar. Es indudable que el criterio científico, respecto a la autonomía del Derecho Familiar, es ya una realidad. No debemos por ningún motivo cerrarnos a la realidad y decir que el Derecho Familiar forma parte del Derecho Civil.

Díaz de Guíjarro abunda en el criterio científico-  
da un listado de obras escritas sobre Derecho Familiar.

Arias, José. Derecho de Familia. Buenos Aires. 1943.

Barrassi, Ludovico. La Famiglia legittima del Nuovo Codice-Civil. Milán. 1947.

Bonnecasse, Julián. La Filosofía del Código Napoleón aplicada al Derecho de Familia. 2a. ed. traducción de José M. Cajica Jr. Puebla. México. 1945.

- Cicú, Antonio. El Derecho de Familia, traducción de Santiago Sentis Melendo y adiciones de Víctor Neppi, Buenos Aires. 1947.
- La Filiación. Traducción de Faustino Jiménez Arnau y José Santacruz Teijeiro. Madrid. 1930.
- Consentini, Francisco. Le Droit de Famille. Essaf de Reforme. Paris. 1938.
- Delzons, Lous. La Famille Francaise et son evolution. Paris. 1913.
- Engels, Federico. Origen de la Familia, de la propiedad privada y el Estado. Buenos Aires. 1924.
- Enneccerus, Ludwing. Derecho Civil (parte general), en el Tratado de derecho civil de Ludwing Enneccerus. - Theodor Kipp y Martín Wolff. Traducción de la 39a. ed. alemana por Blass Pérez González y José Alquer. Barcelona. 1934.
- Fernandez Clérigo, Luis. El Derecho de la Familia en la legislación comparada. México. 1947.
- Franceschi, Gustavo J. Origen de la Familia, en tres estudios sobre la familia. Buenos Aires. 1923.
- Giraud Teulon, A., Los orígenes del matrimonio y de la familia. Traducción y prólogo de Antonio Ferrer y Ro--

- bert. Madrid. 1914.
- Kipp, Theodor y Wolff, Martín. Derecho de Familia, en el -  
Tratado de derecho civil de Ludwing Enneccerus, -  
Theodor Kipp y Martín Wolff. Traducción de la 20 -  
ed. alemana por Blas Pérez González y José Castán-  
Tobeñas, con la colaboración de José Alguer, Barce-  
lona. 1941.
- Koenigswarter, Lous F., Histoire de L'Organisation de la Fa-  
mille en france. París. 1851.
- Curso de Derecho Civil. Derecho de Familia. Buenos Aires. -  
1930.
- Lefebvre, Charles. La Famille en France dans le droit dans-  
le moeurs. París. 1920.
- Letourneau, Charles. Lévolution du mariage et de la Famille.  
París. 1888.
- Muller Lyer, F., La familia, traducción de la edición alema-  
na por Ramón de la Serna. Madrid. 1930.
- Prontes de Miranda. Tratado de derecho de familia. San Pa-  
blo. 3 ed. 1947.
- Posada, Adolfo. Teorías Modernas acerca del origen de la fa-  
milia, de la sociedad y del Estado. Madrid. 1892.
- Prayones, Eduardo. Derecho de Familia. lecciones compiladas.

- y arregladas, por Luis A. Podesta Costa. Buenos Aires. reedición de 1949.
- Rébora, Juan Carlos. La Familia. Buenos Aires. 1926.
- La Familia Chilena y la Familia Argentina. La Plata. 1938.
- Instituciones de la familia. Buenos Aires. 1945/47.
- Rodríguez Alvarez, José Rodolfo. Personas y derecho de familia. La Habana. 1946.
- Salvat, Raymundo M. Tratado de derecho civil argentino. Parte general. 9a.ed. actualización por Víctor Romero-del Prado. Buenos Aires. 1951.
- Tratado de derecho civil argentino. Derecho de Familia. Buenos Aires. 1949.
- Starcke, C.N. La Famille primitive. Ses origenes et son development. París. 1891.
- Valverde, Emilio F. El Derecho de familia en el Código Civil peruano. Lima. 1942.
- Anastasio. Leónidas. El concepto de la familia dentro de la Ley 9688, en "Jurisprudencia Argentina".
- Angel, Marc. M., Evolución Moderna del Derecho de Familia, en "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales". Montevideo. Año I. pág. 99.
- Brito Felipe S., El derecho hereditario en la familia natu-

ral, en "La Ley". 68.841.

Campoamor, Clara. El Código de la Familia en Francia. En Ju  
risprudencia Argentina. 71.102 (sec.doct.)

Casiello, Juna. La nueva Constitución Nacional y la Familia  
en Revista de la Facultad de Ciencias Económicas, -  
Comerciales y Políticas. Rosario, núms. 58-59 pág.  
40.

Cepicka Alexej. Discours sur le Nouveau code de la Famile, -  
en "Bulletin de Droit Tchecoslavaque". Praga. Año  
VIII. núm. 2. pág. 97.

Díaz de Guijarro, Enrique. Efectos de la separación de he-  
cho de los cónyuges.

Carácter de acción de nulidad del matrimonio por -  
impotencia.

Los parientes en línea recta como testigos en los  
juicios de divorcio, en "Jurisprudencia Argentina"  
23 813.

La situación y los derechos de los hijos adulteri-  
nos en nuestra legislación en "Jurisprudencia Ar-  
gentina". 28-44.

Efectos de la separación de hecho sobre los bienes  
adquiridos posteriormente por los cónyuges. en "Ju

jurisprudencia Argentina" 29 - 458.

Los hijos adulterinos ante las leyes de publicaciones y pensiones, en "Jurisprudencia Argentina" - 3-609.

Naturaleza del usufructo sobre los bienes filiales. en "Jurisprudencia Argentina". 34-868

El reconocimiento de los derechos de los hijos adulterinos, en "Jurisprudencia Argentina" 36-843.

La personería de la mujer casada por estar en juicio y su representación por el marido, en "Jurisprudencia Argentina" 50-936

Los derechos de los herederos y los bienes que no integran el acervo sucesorio, en "Jurisprudencia Argentina" 5a-92

La Naturaleza preferencial y relativa del derecho del cónyuge a custodiar los restos del esposo premuerto, en "Jurisprudencia Argentina" 52-837.

Los padres adulterinos y su derecho a alimentos, - en "Jurisprudencia Argentina" 55-185.

El concubinato con la madre o el padre de la víctima como agravante en los delitos contra la honestidad, en "Jurisprudencia Argentina" 56-346.

El ejercicio obligatorio de la patria potestad. - Inadmisible de su renuncia, en "Jurisprudencia Argentina". 68-685.

El concubinato en sus proyecciones de orden penal, en "Jurisprudencia Argentina" 69-621.

El derecho alimentario de los hijos adulterinos - contra la sucesión de los padres que los reconocieron y la evolución de su régimen legal, en "Jurisprudencia Argentina". 76-231.

Improcedencia de la acción de nulidad de matrimonio después del fallecimiento de uno de los cónyuges. Consolidación definitiva de las nupcias.

Los hijos adulterinos como beneficiarios de pensiones, en "Jurisprudencia Argentina". 194-IV-582.

La renuncia de los alimentos y los convenios sobre las modalidades de su prestación, en "Jurisprudencia Argentina". 1944.II.285.

El matrimonio "in extremis" y la acción de nulidad después del fallecimiento de uno de los cónyuges - salvo por uno de los esposos de las primeras nupcias aún en caso de bigamia o incesto, en "Jurisprudencia Argentina". 1947-787.

La acción de impugnación de legitimidad --por nulidad de matrimonio-- cuando preexiste reconocimiento del estado de hijo legítimo.

Sobre efectos de la sentencia de nulidad de matrimonio en cuanto a la calidad de la filiación de los hijos, en "Jurisprudencia Argentina", 1948.II.34 (sec.doct.)

La consolidación de las nupcias inválidas, en "Jurisprudencia Argentina". 1950-I-3 (sec.doct.)

Las acciones de estado relativas al matrimonio, en "Jurisprudencia Argentina". 1950.I.13 (sec.doct.)

El concepto de la familia ante la ley 13-581, en "Jurisprudencia Argentina". 1950.IV.600

La familia en la reforma constitucional de 1949.

El derecho a alimentos como base para determinar los vínculos familiares ante la ley 9688, en "Jurisprudencia Argentina" 1951.I.3 (sec.doct.)

La adopción como causa legal de extinción de la patria potestad, en "Jurisprudencia Argentina". 1951.II.9.

La pérdida de la patria potestad como consecuencia del delito de incumplimiento de los deberes de -

asistencia familiar, en "Jurisprudencia Argentina" 1951.II.5 (sec.doct.)

El concubinato --como estado aparente de familia-- ante las leyes de emergencia en materia de locación en "Jurisprudencia Argentina", 1941.III.165.

El estado objetivo de familia ante las leyes de emergencia en materia de locación, en "Jurisprudencia Argentina". 1951.III.165.

La errónea distinción sobre la familia obrera como núcleo social especial, en "Jurisprudencia Argentina". 1951.III.3 (sec.doct.)

Características del trabajo familiar, en "Jurisprudencia Argentina", 1951.III.4 (sec.doct.)

Los hijos adulterinos en el régimen de previsión social para el personal de la marina mercante y aeronáutica civil, en "Jurisprudencia Argentina" - 1951.IV.54.

El concepto de "medios indispensables para la subsistencia", en la ley que reprime el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, en "Jurisprudencia Argentina". 1951.IV.89.

La iniciación del juicio de divorcio y el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia fa-

miliar, en "Jurisprudencia Argentina". 1951.IV.303.

El derecho de familia como parte integrante del derecho civil ante las tendencias de unificación del derecho privado, en "Jurisprudencia Argentina". - 1952.I.5 (sec. doct.)

La fórmula constitucional sobre los Derechos de la Familia, como elemento de interpretación legal, en "Jurisprudencia Argentina". 1952.II.6 (sec.doct.)

La desintegración de la familia ante la ley 13,581 en "Jurisprudencia Argentina". 1952.III.132. (hasta aquí la obra de Díaz de Guijarro sobre derecho familiar).

Ferrer, Francisco M. El Derecho de Familia en el Código de Véles Sarsfield y su evolución posterior, en "Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales". Santa Fé. Año XII.

Ferreras, Juan. El derecho de familia en la sistemática jurídica, en "Boletín del Instituto de Derecho Civil" Córdoba. Año VII.

Fornatti, Enrique y Roo, Luis María. Los hijos adulterinos frente a las leyes civiles y de previsión social, - en "Crónica Mensual de la Secretaría de Trabajo y

Previsión". Año II. núm. 24.

Los derechos de la familia y las controversias suscitadas.

Fridieff, M. Le Mariage et le divorce d'après la législation actuelle de L'U.R.S.S., en "Revue Internationale de Droit Compare". París. t.2

Garrica, Román, Relaciones Patrimoniales emergentes del matrimonio, en "Jurisprudencia Argentina". 1950-III-689.

Joselevich, Luis B. El concepto de familia.

Laje, Eduardo Jorge. El concepto de familia.

Lazcano Carlos Alberto. Debilidad y vigorización del matrimonio contemporáneo.

Le Riverend Brusone, Eduardo. La unión no matrimonial anómala (por equiparación), en Revista Cubana de Derecho. Año XVIII.

Monzón, Máximo D. El Trabajo Familiar.

Mower, Ernesto R. Las transformaciones de la familia en los Estados Unidos de Norteamérica.

Murillo Vacareza, Josermo. Las reformas constitucionales en Bolivia sobre la organización familiar.

Ovejero, Daniel. La ley de accidentes de trabajo en sus relaciones con el derecho sucesorio y el derecho fa-

miliar.

P.C. Un nouveau code de la famille en Tchechoslovaque.

Patouillet, Julio y Lambert, Eduardo. Los códigos soviéticos  
Código de la familia y Código Civil.

Pérez Benito. La familia obrera y los efectos del resarcimiento de la ley.

Petrzelka, Karel. Le nouveau droit de famille Tchechoslovaque. en "Bulletin de Droit Tchechoslovaque": Praga. Año VIII. núm. 2.

Proviña, Horacio L. Las transformaciones del derecho matrimonial argentino en los últimos 80 años.

Santa Cruz Teijeiro, José y Giménez Arnau, Faustino. La posición del derecho de familia en la doctrina del profesor Cicú.

Salvatier, René. Une personne mora e meconnue. La famille - en tanto que sujet de droit.

Tchirkivitch, S. Un nouveau code de la famille en Bulgare. - Le code de la famille en Yougoslavie. (170)

Guitrón Fuentesvilla, nos transmite su inquietud para darle al Derecho Familiar, autonomía propia, y al respeto, transcribimos lo que piensa a este respecto: "En México no existe una corriente doctrinaria autónoma respecto al De  
(170) ob. cit. pp. 515 y sigts.

recho Familiar, sin embargo, los estudiosos del Derecho Civil han aportado estudios sobre el Derecho Familiar incluyéndolos en el Derecho Civil.

Así tenemos las obras de Rafael Rojina Villegas, algunas son tratados familiares en el derecho civil, pero dentro de ellos han realizado estudios llamados Derecho de Familia. Otro autor mexicano, Rafael de Pina, en su obra Elementos de Derecho Civil Mexicano, dedica la cuarta parte, del volumen primero, al Derecho de Familia y la familia. Benjamín Flores Barroeta, en su obra Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil, consagra la tercera parte al Derecho de Familia. Ahora bien, el criterio científico del Derecho Familiar está completamente justificado con la gran producción general y especializada existente sobre Derecho Familiar. En algunos lugares aún no puede pensarse en el Derecho Familiar como disciplina autónoma, sin embargo es perfectamente claro que igual al criterio legislativo, el criterio científico del Derecho Familiar está completamente desarrollado y proyectado. Debemos destacar que no en todo el mundo se puede considerar al Derecho Familiar como disciplina autónoma, sino en algunos lugares y épocas, pues el Derecho Familiar es una disciplina propia e independiente

de la tradición bipartita del derecho en Derecho Público y Privado.

En México, hasta la fecha no ha sido contundente el avance del Derecho Familiar, situación lamentable, porque, como hemos dicho, la familia por su importancia debe ser reglamentada en forma autónoma de la legislación civil.

Ojalá nuestras inquietudes tengan eco en los juristas para proyectar sus esfuerzos y estudios en lograr la autonomía científica del Derecho Familiar en México.

A grandes rasgos es la situación científica que guarda actualmente el Derecho Familiar.

Como podemos darnos cuenta, el avance doctrinario del Derecho de Familia es cada vez mayor, pues las obras especializadas sobre la materia, están, constantemente en evolución.

En nuestro país, la situación doctrinaria del Derecho de Familia no se ha definido todavía, pues generalmente se le coloca dentro del Derecho Civil. (171). Sin embargo, esto ha evolucionado, pues Guitrón escribió lo anterior en 1964 y de entonces a la fecha, el Derecho Familiar, ya ha logrado su autonomía.

(171) Guitrón Fuentesvilla, Julián. Derecho Familiar. 2a.ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. UNACH. México 1988.pp. 181 y 182.

### C. Criterio Didáctico.

Consiste en la enseñanza del Derecho Familiar como una materia independiente de cualquier otra, en nuestro caso, del derecho privado en general, y en especial, del civil.

Con la enseñanza universitaria del Derecho Familiar, se complementa el criterio que estamos tratando.

La autonomía en la docencia, se encuentra perfectamente delimitada en algunas Facultades de Derecho, incluyen algunas, el estudio de la familia, sus relaciones y la naturaleza jurídica del Derecho de Familia. Por ejemplo: en Brasil, Buenos Aires, Guatemala, Nicaragua, Chile, Indias Occidentales, Venezuela, Melbourne, Tokio, entre otros, los programas que aplican comprenden el estudio de la familia dentro del derecho civil.

En Puerto Rico, su programa de enseñanza universitaria incluye un curso de Derecho de Familia, y en los países socialistas, hay una enseñanza universitaria especializada sobre el Derecho Familiar.

En México, el Derecho de Familia, es parte integrante del cuarto curso de Derecho Civil, dentro del programa correspondiente a la licenciatura en derecho. En cursos especiales, se han impartido materias como "Institución de

Derecho Familiar", lineamientos de derecho de familia, instituciones procesales relativas a las personas y a la familia; Sociología de la familia. Bases para la ampliación del derecho de familia en México y propugnamos por un desarrollo más amplio, en virtud de que el Derecho Familiar, es tan complejo, que fácilmente podrían darse cursos especiales y monográficos sobre esta materia.

#### D. Criterio Jurisdiccional.

Este criterio se refiere a la existencia de tribunales especializados en la materia de la cual se pretende su autonomía.

En cuanto a México, tenemos que el Diario Oficial del día 24 de marzo de 1971, publicó la creación de los Tribunales en Materia Familiar (seis juzgados en esa fecha).

Posteriormente aumentaron a veintitrés y actualmente, son cuarenta juzgados familiares de primera instancia y dos Salas Familiares del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (Décima y Décima Primera), que están dedicadas a la materia familiar específicamente.

En el interior de la República, la mayoría de los Estados tienen Tribunales especiales en materia familiar, - entre otros, el Estado de México, Hidalgo, Zacatecas, Jalisco

co, Chihuahua, Morelos, San Luis Potosí y Puebla.

Para nosotros, el criterio jurisdiccional también se da en el Derecho Familiar.

Un caso especial de jurisdicción familiar en México, lo tenemos cuando el Jefe del Registro Civil, realiza funciones de carácter familiar en cuanto se presenta una controversia, y ésta se tramita y resuelve a través de un divorcio administrativo, por mutuo consentimiento, que dicha facultad le es atribuida y se encuentra reglamentada en el artículo 272 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, disolviéndose así el vínculo matrimonial solicitado y cuando los cónyuges así lo convengan, sean mayores de edad, no tengan hijos y hayan resuelto disolver la sociedad conyugal, siempre y cuando bajo ese régimen lo hayan contraído, consideramos que esta atribución es indebida, pues no es posible que el Oficial del Registro Civil se le considere como miembro integrante del Poder Ejecutivo Federal y asuma una doble función del poder judicial, cayendo en la violación de la división de poderes.

#### E. TESIS DE JOSE BARROSO FIGUEROA

Además de los criterios estudiados, existen en la doctrina dos más, que ayudan a determinar la autonomía del

Derecho Familiar, criterios defendidos y elaborados por el jurista mexicano José Barroso.

Este autor en su artículo, de "La autonomía del Derecho Familiar" nos hace para iniciar una exposición respecto al Derecho Social y a la Socialización del Derecho, diciendo: "esto nos conduce a reconocer el origen común, pero al mismo tiempo la diversidad que existe entre el fenómeno llamado socialización del derecho y lo que es propiamente el derecho social. Por el primero se imprime un renovado derrotero al derecho preexistente, por el segundo se crearon nuevas ramas de la ciencia jurídica; aquel tiende a amoldar las antiguas disciplinas al nuevo orden de cosas, atemperando los excesos del individualismo; éste va más allá, opone al derecho del individuo el derecho del grupo, procura la protección de ciertos sectores de la sociedad económicamente débiles." (174)

Después de analizar la influencia que ha tenido la socialización del derecho civil y como consecuencia de esto, la polémica en torno al Derecho Familiar y su autonomía, exponiendo su propia tesis en cuanto a la autonomía del Derecho Familiar.

Partiendo de la tesis de Cabanellas, ya señalada -

(174) Barroso Figueroa, José. Revista de la Facultad de Derecho. Tomo XVII. Octubre-diciembre 1967 # 68. "La Autonomía del Derecho de Familia". UNAM. p.812.

por nosotros, sostiene la idea de los criterios de autonomía, tanto el legislativo, científico, didáctico y jurisdiccional, pero agrega dos más, que son:

- 1.- Criterio Institucional.
- 2.- Criterio Procesal.

Por cuanto al primero nos dice: "Se refiere a la determinación de si la rama jurídica en cuestión, posee instituciones propias, distintas en particular de aquellas pertenecientes a la disciplina de que pretende su autonomía. Conviene aclarar que no es preciso el que se trate de instituciones totalmente novedosas, sino que basta que a las ya conocidas se imprima un sentido y regulación tan especiales, que su nuevo espíritu y proyección resulten definitivamente incompatibles con los anteriores... Para nuestro modo de ver el criterio institucional es el más importante, porque mientras los demás se refieren a cuestiones externas o incidentales haciendo depender de su eventual acontecer la autonomía de una rama del conocimiento jurídico aquel se refiere al aspecto sustantivo al contenido mismo de la disciplina en juicio. Es decir, no se queda en el examen periférico, sino va a la médula misma del problema". (175)

Salta a la vista la realidad de las afirmaciones -  
(175). ob.cit.pp.635 y 636.

de José Barroso, pues consideramos que tal y como él señala, sería insostenible que al matrimonio se le aplicaran las reglas de un contrato y peor aún, que el divorcio fuera tratado con la misma técnica con que se maneja la rescisión de un contrato, por tanto, es cierto que el Derecho Familiar tiene sus propias instituciones que deben ser entendidas, interpretadas y aplicadas en forma independiente de las demás instituciones del Derecho Civil, y así concluye: "De todo lo anterior puede apreciarse que poco a poco las instituciones que integran el Derecho de Familia van cobrando una tendencia y originalidad propias, que se rigen por principios generales, pero exclusivos de ellas, que están animadas de un idéntico e inconfundible espíritu y que giran en torno de un objeto (el grupo familiar) que no es materia de otra disciplina (al menos no desde el mismo ángulo). Tiene en síntesis: a) Principios propios; b) Espíritu común y definitivo; y c) Objeto de conocimiento exclusivo. Basta esto para consagrar la autonomía institucional de derecho de familia". (176)

Guitrón Fuentevilla al respecto nos dá su opinión diciendo: Contemplamos el acto básico a partir del cual sus<sup>u</sup> tenta la organización familiar: el matrimonio. Se trata de (176) ob. cit. p. 837

un acto "sui géneris", que precisamente por su manera especial de ser, ha dado origen a numerosas tesis que pretenden explicar su naturaleza (esta controversia deriva precisamente de la moderna idea sobre lo que es, realmente, el matrimonio). En nuestra legislación, la doctrina unánimemente estima que se trata de un acto jurídico solemne, lo aporta totalmente del consensualismo que anima nuestro Código; agreguemos a ésto la forma tan especial como se constituye el consentimiento en el acto matrimonial, aquí no es el acuerdo de dos voluntades, sino de tres, las de los cónyuges y la del Estado, personificado por el Oficial del Registro Civil.

Otro tanto puede decirse de la nulidad de matrimonio. Rememoremos la polémica en torno a si es aplicable la teoría de las nulidades en tratándose de matrimonio, o si bien éste tiene su propio régimen en materia de nulidad. En fin, a lo mínimo puede asegurarse que el matrimonio tiene un régimen especial de nulidades que se aplica de manera preferencial y que sólo a falta de solución expresa en éste debe recurrirse al sistema general de nulidades. Estamos pues, en presencia de una institución con perfiles propios que se aparta sensiblemente, en su regulación de toda otra.

Serfa absurdo comparar el divorcio con la rescisión o la revocación, la tutela con el mandato, y así sucesivamente. Añadamos a ésto que la patria potestad se ha convertido, en una verdadera magistratura y tendremos un cuadro de instituciones de naturaleza muy particular, cuya evolución las ha transformado de raíz hasta otorgarles un matiz completamente especial al Derecho Privado.

Por cuanto al criterio procesal, dice Barroso que "el Derecho de Familia tiene sus propios procedimientos particulares y señala que en México existen procedimientos específicos, tratándose de divorcio voluntario (artículos 272, 273 y 275) del Código Civil, y 674 a 682 del Código de Procedimientos Civiles, por cuanto a la enajenación de bienes de menores e incapaces y transacción acerca de sus derechos. (artículos 915 a 926 del Código de Procedimientos Civiles); el divorcio necesario y la nulidad de matrimonio se tramitan en juicio ordinario, los juicios de alimentos, la calificación de impedimentos de matrimonio, la responsabilidad por incumplimiento de promesas matrimoniales; la constitución del patrimonio de familia habiendo contienda, las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre la administración de bienes comunes, educación de hijos, oposiciones de

maridos, padres y tutores, y en general, todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial, deben tramitarse sumariamente (artículos 430 fracciones II, VI, VII y VIII)". (178)

Julián Guitrón en su tesis doctoral titulada "Derecho Familiar" realiza en 1964 un amplio y profundo estudio sobre la autonomía de esta disciplina, y de ello se desprende que puede y debe otorgarse autonomía a este derecho.

Reúne todos los criterios necesarios para otorgar autonomía a una ciencia. En las investigaciones realizadas por el Doctor Guitrón, distingue al Derecho Civil y Familiar.

Para algunos autores, el Derecho Civil incluye las instituciones y contenido del Derecho Familiar; pero no es así porque las instituciones del Derecho Familiar, como son el matrimonio, divorcio, tutela, patria potestad, curatela, etcétera (recordando el criterio de José Barroso Figueroa) son totalmente diferentes a las del Derecho Civil, esto en razón de la naturaleza jurídica de cada una de ellas.

Para determinar la autonomía del Derecho Familiar en México, debemos tomar en consideración que fue nuestro país el primero que separó la materia familiar del Código

(178) Barroso Figueroa, José. Artículo en la revista de la Facultad de Derecho. Número 68. Autonomía del Derecho de Familia. UNAM. P. 838.

Civil, al crear la Ley Sobre Relaciones Familiares, de 1917, debida a Don Venustiano Carranza.

En el análisis que el Doctor Guitrón hace del Derecho Civil y el Familiar, establece la forma en que debería impartirse la cátedra de Derecho Civil y la de Derecho Familiar; como disciplinas independientes una de la otra, en este orden de ideas, anota:

El Derecho Civil debe estudiarse en cuatro cursos:

En el primero se abarcará: La introducción al estudio del Derecho Civil, Noción General, Importancia, Explicación del Concepto de Roma a nuestros días. Su progreso histórico en México, Exposición Panorámica de sus partes fundamentales, Análisis y disposiciones preliminares del Código Civil para el Distrito Federal. También se estudiará la Teoría General del Acto Jurídico con todo lo que esto implica con alguna modificación que el propio Doctor Guitrón ha aportado.

En el Segundo Curso, se trataría todo lo relativo al patrimonio, Teoría Jurídica de los bienes, los Derechos reales como son, la propiedad, la copropiedad, el usufructo, el uso, la habitación, las servidumbres, la posesión, la prescripción y la usucapión. Proponiéndose también el estu-

dio de los derechos de autor y el régimen actual de la propiedad industrial.

En el Tercer Curso, se estudiaría la teoría general de las obligaciones, empezando por el concepto de obligación, Las fuentes de las obligaciones, el Contrato y toda la teoría que él implica. Elementos esenciales, Elementos de validez, etc., abarcando también la declaración unilateral de voluntad, El enriquecimiento ilegítimo, La gestión de negocios, Los Hechos ilícitos, La indemnización, La teoría de las obligaciones especiales como son: Las mancomunadas, las solidarias, las indivisibles, las disyuntivas, las alternativas, la facultativas, y las conjuntivas.

En el Cuarto Curso se estudiaría todo lo referente a los contratos, a cada uno de los existentes en nuestro Código Civil, no sólo atenderse a formar un modelo como el contrato de compraventa, se analizaría su concepto. Elementos de esencia y validez, Modalidades, Formas de extinción.

El Derecho Familiar, también se estudiaría en cuatro cursos:

El Primer Curso comprendería:

Analizará al Derecho Familiar en la parte general, incluyendo las instituciones esenciales del mismo, así como

sus conceptos fundamentales, Los derechos humanos para la -  
planificación familiar y control de la natalidad, El matri-  
monio, sus regímenes, El Divorcio, Los alimentos, el nombre  
de la mujer casada, viuda, soltera y divorciada. El concubi-  
nato, El parentesco, La filiación, Los hijos, La adopción,-  
La patria potestad, La tutela, Los Consejos de Familia, La  
personalidad jurídica de la familia y la protección de los  
inválidos, niños, ancianos por parte de la familia y en su  
defecto por el Estado.

El Segundo Curso comprendería:

Se contemplaría el Derecho Patrimonial, compuesto-  
por el Derecho Sucesorio, el patrimonio familiar, los ele-  
mentos y los regímenes matrimoniales.

El Tercer Curso comprendería:

Se incluye el derecho de Familia procesal, compren-  
diendo la organización de los Tribunales Familiares, los -  
procedimientos en general, los juicios sobre cuestiones ma-  
trimoniales, La nulidad del matrimonio, El juicio del Divor-  
cio, La protección económica de la familia, La paternidad,-  
La filiación, La patria potestad, La adopción, La incapaci-  
dad, interdicción e inhabilitación. Las modificaciones a -  
las actas del Registro Civil, La emancipación, La Tutela, -

las providencias cautelares, los incidentes y los recursos.

El Cuarto Curso comprendería:

El Derecho Familiar Penal, el familiar laboral, el Familiar agrario y la filosofía del Derecho Familiar.

#### F. TESIS DE JULIAN GUITRON FUENTEVILLA

Antes de entrar al estudio de las aportaciones de Julián Guitrón Fuentevilla, queremos dejar constancia de que el Derecho Familiar en México, se debe a la inspiración de este autor, quien además de catedrático, es legislador. Señala que para fundar y defender el lugar del Derecho Familiar en el contexto general del Derecho y lograr su autonomía, que dicho autor ha realizado estudios, investigaciones, ensayos, cursos, conferencias, ha escrito, publicado y transmitido su inquietud por el Derecho Familiar; es decir, su obra no es improvisada.

Cuenta con material especializado, del cual hemos tratado de asimilar el mejor espíritu de lo que es la célula fundamental, con objeto de que la presente tesis doctoral sea dirigida no sólo a los grandes y originales investigadores del Derecho, sino a todo aquel que tenga una inquietud como la nuestra. De ninguna manera pretendemos apropiarnos ni hacer nuestro lo que es de éste gran investigador, lo

que haremos es tratar de relacionar sus múltiples investigaciones para obtener una idea más amplia y adecuada del Derecho Familiar.

Este planteamiento del Doctor Julián Guitrón al tratar de implantar el estudio del Derecho Familiar de la manera mencionada, es el más apropiado y de mayor utilidad. Permitirá conocer y asimilar mejor el Derecho Familiar y otorgar a la familia el lugar que merece en la sociedad.

El autor en estudio nos dice que el Derecho Familiar como ciencia autónoma busca la protección de la mujer, de los hijos, y el respeto hacia la familia en general.

Resumiendo, la tesis de Julián Guitrón habla del Derecho Familiar fundamentada básicamente en considerar al Derecho Familiar como una rama jurídica autónoma del Derecho Civil. Concibe a la familia como conjunto de personas que viven bajo el mismo techo y que constituyen una colectividad o núcleo que requiera de la protección de la sociedad y el Estado.

Recordemos que en 1964, su tesis doctoral denominada Derecho Familiar, se basa científicamente en las tesis de Cicú, Ruggiero y Cabanellas. En el caso concreto de los criterios de Cabanellas, expresa: El Derecho Familiar tiene

una autonomía científica y muestra una serie de obras a nivel mundial y nacional, que se ocupan del Derecho Familiar en forma autónoma. Por citar algunos: Ibarrola, Sara Montero, Rafael de Pina, etc., señala: Una vez satisfecho el criterio científico, pasa al estudio del didáctico, porque en nuestra Universidad y en varias universidades de la República Mexicana se enseña ya de manera autónoma el Derecho Familiar.

En cuanto al criterio legislativo, México es el primer país del mundo que tiene una autonomía legislativa en materia familiar, con la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, debida a la inspiración de Venustiano Carranza.

Así, este autor hace una propuesta en ese libro de un Código Familiar para toda la República, pero modifica su criterio, y afirma que ésta puede servir de modelo, para ser adoptada a la idiosincrasia de cada Estado.

El Estado Libre y Soberano de Hidalgo, en el año de 1983, adopta esta legislación adaptándola a su realidad social; también Zacatecas el 10 de mayo de 1986, lo adopta.

- 1.- Autonomía Legislativa (Código Familiar del Estado de Hidalgo); su autor: Julián Guitrón Fuentevilla.

Este Código se encuentra contenido en el Decreto - Número 129 de fecha 28 de octubre de 1983 y es el Segundo - en México (después de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917) que hace una codificación del Derecho Familiar en forma independiente del Código Civil. Se encuentra dividido en treinta capítulos y su sistemática refleja el orden en que se van sucediendo los actos familiares; es decir, inicia - por las disposiciones generales para luego entrar a los esponsales y continuar con el matrimonio, analizando sus formalidades, requisitos e impedimentos y continuando con las consecuencias que genera en cuanto a los cónyuges en su persona, en su patrimonio, para luego entrar a la forma de terminación del mismo, con la nulidad y el divorcio.

Posteriormente, estudia las instituciones propias del Derecho Familiar, así: alimentos, concubinato, parentesco, filiación, adopción, patria potestad, tutela, emancipación, y mayoría de edad, continúa con aspectos diversos de gran trascendencia para la protección de la familia y así - tenemos los Consejos de Familia, la personalidad jurídica - de ésta, la protección de inválidos, niños y ancianos, del patrimonio familiar, de la planificación familiar y el control de la fecundación y finalmente el Registro del Estado-

familiar.

Es pues, una sistemática que en sí misma va determinando las prioridades de las instituciones del Derecho Familiar, igual que la evolución del ser humano.

En este ordenamiento legal existen una serie de aportaciones al Derecho Familiar mexicano que de manera breve expondremos:

Inicia por definir las instituciones que el mismo regula y la demarcación jurídica de la materia; es decir, la propia exposición de motivos señala que el Derecho Familiar es un derecho tutelar; que no es derecho público, ni privado, sino que es un derecho social protector de la familia.

Se define a la familia con el conjunto de personas unidas por vínculos de parentesco por consanguinidad, afinidad y adopción, viviendo bajo el mismo techo, estando dotada de personalidad jurídica, para efectos de su protección patrimonial.

Considera al matrimonio como una institución social en la que existen igualdad de derechos y obligaciones entre hombre y mujer. Lo clasifica como un acto jurídico solemnemente, contractual e institucional.

Por primera vez en nuestro derecho, se exige como requisito para contraer matrimonio un certificado de conocimientos de técnicas sobre el control de la fecundación, paternidad responsable y planificación familiar, así como el convenio sobre el nombre que usará la mujer después del matrimonio.

Se distingue en relación a los impedimentos entre los dispensables y los no dispensables. Se establece en forma expresa que de no especificarse el régimen matrimonial - al que se sujetará, ya sea sociedad conyugal, separación de bienes o mixto; será el de separación de bienes.

Establece cuatro estados familiares: Soltero, casado, viudo o divorciado. El nombre tiene una reglamentación específica, referido a la soltera, viuda o divorciada; y en este último caso se le impone a la mujer la obligación de usar su nombre de soltera.

Una de las más trascendentales aportaciones, es la relativa a la regulación del concubinato, contemplándolo como la unión de un hombre y una mujer, libres de matrimonio, que durante más de cinco años de manera pública, pacífica, continua y permanente y, sin tener impedimento para contraer matrimonio, hacen vida en común como si estuvieran ca

sados y con la obligación de prestarse alimentos mutuamente; la concubina hereda en sucesión legítima. Se equipara el concubinato al matrimonio; se da acción para inscribir el concubinato y registrarlo como matrimonio, surtiendo efectos desde el día de iniciación del mismo.

Así, el Legislador del Estado de Hidalgo reconoce la existencia del concubinato como problema social, y a través de mecanismos legales lo equipara al matrimonio y con ello protege a los núcleos fundados en esa figura jurídica.

Se elimina la clasificación de hijos, dándoles el mismo tratamiento a todos, sin importar su origen. La adopción es plena, es decir, equiparada a la filiación, ya que el adoptado se integra absolutamente a su nueva familia.

Se crean los Consejos de Familia, como órgano auxiliar de la administración de justicia, se protege a los inválidos, niños y ancianos, creando casas-hogar para la protección de los niños, y casas de la tercera edad, en beneficio de los viejos.

Se dá personalidad jurídica a la familia para efectos básicamente de la protección del patrimonio familiar.

Se crea el Registro del Estado Familiar, el cual contiene todos los actos de mayor trascendencia para la fa-

milia.

Por lo tanto, es una legislación integral, completa en materia familiar.

No cabe duda que la tarea de este autor ha sido y es trascendente para México y el mundo entero, pues ha logrado con la aportación de la Legislación Familiar a un Estado de la República Mexicana, darle una verdadera autonomía al Derecho Familiar. Sin embargo, la lucha no queda aquí, lo ideal por propia voz de este legislador, sería la promulgación de un Código Familiar para toda la República Mexicana. Creemos firmemente que lo logrará.

Ahora bien, para legislar es necesario hacerlo integralmente y no a medias y si gracias a la aportación fundamental del Doctor Julián Guitrón, al darle al Estado de Hidalgo una Legislación Familiar autónoma e independiente del Derecho Civil. También debe proporcionársele el procedimiento, el cual debe ser diferente y muy especial, éste como ya vimos porque la familia es lo más grande importante en la vida del hombre.

2.- Autonomía Procesal (Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo); autor: el suscrito.

Nosotros consideramos que el procedimiento debe tener también una autonomía, y así en 1983 se regulan los procedimientos en materia familiar, tiene innovaciones muy importantes, hablamos de la Oficialía de Partes Rotativa (que es la Común), de un procedimiento oral y decimos que en el interés familiar hay un interés superior. Se le da mayor movilidad a los términos, y es, la primera vez que se habla de un procedimiento autónomo en materia familiar.

Por lo tanto, en 1983, se crea en México un Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo, cuyo autor es el suscrito, Emilio Egua Villaseñor.

Así, quien esto escribe y siguiendo la línea de los estudiosos del Derecho Familiar, pero sobre todo los que pretendemos que el Derecho Familiar se separe definitivamente del Derecho Civil, se sostiene la necesidad de establecer en la Entidad (en este caso y en aquel entonces en el Estado de Hidalgo) una legislación familiar que ponga las bases de una sociedad con nuevas estructuras para proteger a la familia, a los niños, a los inválidos y a los ancianos, creándose un conjunto de normas jurídicas, reguladoras y fortalecedoras de las instituciones familiares y de las relaciones entre los miembros de la familia; y los de

éstos con la sociedad.

Con la Ley sustantiva se hace indispensable un Código de Procedimientos Familiares, para el Estado de Hidalgo, a fin de complementar la Ley sustantiva con la adjetiva, independizando este procedimiento del civil, dándole fisonomía y efectividad propias, de las instituciones y derechos familiares.

Arrancarle a los procedimientos civiles, la verdadera valoración de los intereses familiares, que deben ser tutelados por el Derecho, es uno de los objetivos del Derecho Procesal Familiar.

La creación en México de los Juzgados Familiares y las Salas correspondientes en 1971, señalaron el camino para la protección integral de los valores familiares.

Ahora se propone un Código de Procedimientos Familiares que rija exclusivamente para cuestiones familiares. Se considera que la familia, la sociedad y el Estado, están interesados en su estricta observancia. Las instituciones procesales deben tener su fundamento en el Código Familiar respectivo.

Debe regularse la organización de los Tribunales Familiares, de sus auxiliares y competencia. Los requisitos

para ser Juez, Secretario de Acuerdos y Secretario Notificador de los Juzgados Familiares, entre otros son: La edad máxima de sesenta años, mínima de veinticinco; conocer las técnicas de la fecundación y planificación familiar, así como otras cuestiones trascendentes en la solución de problemas familiares. Se deberán regular las funciones de los Secretarios de Acuerdos y de los Notificadores. Se crean los Consejos de Familia, integrados con Licenciados en Derecho, Psicólogos, Trabajadores Sociales, Médicos Generales y Pedagogos.

Muy trascendente y de importancia plena es la proposición de admitir como auxiliar del Juez en el Procedimiento Familiar, la creación del Consejo de Familia. Es decir, el testimonio técnico aportado por las personas que conocen los hechos, por virtud de sus conocimientos científicos, o técnicas especiales que fundamentan su narración, con la metodología, técnicas y principios de vanguardia, vigentes en la ciencia del conocimiento.

Los miembros del Consejo de Familia exponen principalmente conceptos objetivos, basados en deducciones sobre lo percibido, como resultado de sus especiales técnicas sobre la materia. Incluyen los razonamientos sobre los hechos,

al lado de percepciones como objeto del testimonio. No hay dificultad alguna en admitir la figura del testigo técnico, como los ojos y oídos de la justicia. El testimonio técnico difiere del común en su valor. La experiencia técnica organizada del testigo, que comunica al Juez su experiencia sobre los hechos personales, anteriores al conflicto. Hay peritación técnica en la medida de sus conocimientos adecuados a una realidad familiar, social y estatal.

Según se puede apreciar, el testimonio técnico es indispensable para auxiliar al Juez Familiar, acerca de un hecho determinado, sin recurrir al dictamen de peritos influenciados por intereses contrarios a la estabilidad familiar.

La admisión del testimonio técnico, no requiere norma legal que lo autorice, porque se trata de una modalidad, para mejor fundar su valor probatorio, lo mismo para la descripción adecuada con el conocimiento integral de la controversia o planteamiento al Juez Familiar. Entre las atribuciones del Consejo de Familia, están la de auxiliar al Juez Familiar, emitir dictámenes, proteger a la familia, evitar su desmembramiento, mejorarla, vigilar los medios masivos de difusión para que no la desorienten, prevenir la -

delincuencia juvenil y la comisión de delitos en el seno familiar.

Conocer los asuntos vinculados con la planificación familiar, paternidad responsable y control de la fecundación. Vigilar el desempeño de los tutores. Estudiar los aspectos médicos, sociológicos, psicológicos y pedagógicos de los sujetos de la familia, limitando sus intervenciones por la Ley, la moral y las buenas costumbres. Por la enorme trascendencia del Consejo de Familia, en los asuntos de la familia, se le señalan responsabilidades al no cumplir con sus atribuciones.

En cuanto a la competencia de los Jueces Familiares, la tendrán en negocios de jurisdicción voluntaria, relacionados con el Código Familiar respectivo en los juicios contenciosos relativos al matrimonio, los bienes, impedimentos, divorcio, modificación o rectificación de las actas del estado familiar, del parentesco, alimentos, concubinato, filiación, patria potestad, estado de interdicción, tutela, adopción, patrimonio familiar, ausencia y juicios sucesorios.

Igualmente en acciones relativas al estado familiar y capacidad de las personas, en diligencias de concii-

liación, exhortos, suplicatorias, requisitorias, cartas rogatorias, así como cuestiones que afecten los derechos de los menores e incapaces.

En aspectos patrimoniales de menores, otorgarán permiso para vender, gravar, hipotecar e imponer cualquier otra limitación a la propiedad o intereses de los menores. Se faculta al Juez Familiar y al Tribunal Superior, para su plir la queja en los aspectos alimentarios y de estabilidad familiar, antes de dictar sentencias.

En los procedimientos en general, se da intervención al tutor, al Consejo de Familia y al Ministerio Público, el cual se equipara más a un supervisor familiar que a la institucionalidad tradicional del Ministerio Público, a veces como órgano regulador y vigilante de garantías consti tucionales, como en el juicio de amparo. En otras, como ins titución ejecutora de la acción penal en sus diferentes fases procesales. En ocasiones como órgano investigador, o parte en el proceso penal. En el orden familiar, el Ministe rio Público actúa en forma diferente. Realiza el papel de verdadero vigilante familiar, con características especiales, vela por los intereses colectivos, públicos y sociales, de menores, incapaces, ausentes e ignorados. En general,

desplaza en el orden familiar a los egoístas e individuales que deprimen el orden social para obtener ventajas.

Por ello, el Ministerio Público, tiene funciones - diversas a las conocidas. Busca la estabilidad familiar adecuada a la realidad social, como núcleo de la sociedad. Es una institución para armonizar los intereses debatidos en un juicio familiar, persiguiendo el orden, la armonía, la solidaridad y congruencia de la célula social básica. En síntesis, el Ministerio Público procurará la protección de los intereses superiores de la familia.

En el Código de Hidalgo, no se establecen formalidades especiales para acudir al Juez Familiar. Se permite la comparecencia personal en casos urgentes y en otros, por escrito. Las materias del juicio oral, comprenden impedimentos y negativas de permisos para contraer matrimonio, administración de bienes, educación de los hijos, oposición de cónyuges, padres o tutores y asuntos de menor trascendencia. Para proteger los intereses familiares, se faculta al Juez para imponer multas, cuando se compruebe la ejecución de maniobras para retardar el procedimiento. En juicio escrito, se ventilarán las materias más trascendentes de lo familiar. La contestación se dará dentro de los siete días siguientes.

En materia familiar, el Juez no podrá revocar sus propias determinaciones. Excepcionalmente, procederá la apelación.

En los juicios sobre cuestiones familiares, los menores de edad requerirán el consentimiento de personas titulares de la patria potestad o tutela. La nulidad del matrimonio y el divorcio, podrán pedirlo las personas determinadas en el Código Familiar. El juicio se tramitará en forma escrita, estableciendo en la sentencia la buena o mala fe de los cónyuges para las consecuencias en las relaciones familiares. El juicio de divorcio será por escrito. Podrá demandarlo cualquiera de los cónyuges, invocando las causales establecidas en el Código Familiar respectivo. Se enfoca el divorcio con un criterio de salvaguardar el interés familiar, y no el de castigar penalmente al cónyuge culpable.

La protección económica de la familia, contempla la reclamación de alimentos, y la forma de garantizarlos. Se fijan pensiones provisionales, que comprenden hasta el cincuenta por ciento de todos los ingresos del demandado, estableciéndose otras pensiones para hipótesis diferentes. Este juicio se hará en procedimiento oral o escrito. La pensión alimenticia deberá garantizarse por un período de cin-

co años. Se establece el doble pago, si hay desacato judicial.

La paternidad, la filiación y la patria potestad están exhaustivamente reguladas. Se señalan juicios escritos, y se enumeran las personas que tienen derecho a desconocer la paternidad, a comprobar la posesión de estado, a investigar la maternidad y paternidad, así como la suspensión y terminación de patria potestad.

La adopción se tramitará en juicio oral. Se da intervención al Ministerio Público y al Consejo de Familia, en lo que a ellos compete. La incapacidad, interdicción o inhabilitación, se ventilará en juicio escrito. El Juez debe ordenar el aseguramiento de la persona y los bienes del incapacitado. Someter en un plazo máximo de setenta y dos horas al sujeto interdicto, oírlo, o a su representante y prevenir al responsable de la guarda del incapaz, para no disponer de sus bienes. Tendrá intervención el Ministerio Público y se oír la opinión del Consejo de Familia. Se exige la autorización del Juez Familiar, cuando los menores incapacitados pretenden enajenar y, o gravar sus bienes. Puede solicitarla, el tutor, el menor si ha cumplido dieciseis años, el cónyuge, sus ascendientes o descendientes y el Mi-

nisterio Público.

Se reglamentan las modificaciones a las actas del estado familiar, en caso de enmienda, para variar algún nombre o circunstancia y adecuarla a la realidad social o de hecho. Para el menor emancipado por matrimonio, se exige autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar bienes inmuebles. Tendrá tutor judicial y se dará vista al Ministerio Público, escuchando al Consejo de Familia.

Deberá escucharse al Ministerio Público y al Consejo de Familia. Entre otras cuestiones se consideran incidentes, los asuntos sobre personalidad, capacidad, nulidad de actuaciones, notificaciones, emplazamientos, costas, recusaciones, oposiciones para cumplir con mandato de la ley, providencias precautorias, reclamaciones, excepciones supervenientes, tachas, reclamaciones de nulidad, confesionales por error o violencia, las definitivas, la rendición, aprobación o desaprobación de cuentas por parte de tutores, cuestiones sobre interés público, sobre la persona, bienes de menores e incapacitados o ausentes.

Todo gobernado, al reclamar un derecho, violación al mismo, o su preservación, requiere medios para impugnarlos y adecuar la conducta señalada por el legislador a una

norma establecida y sancionada por el poder público; ajustada a la realidad social. Para lograrlo, el Estado pone a su alcance, medios para reparar la violación infringida, sea por desviación o arbitrariedad del poder, por inexacta aplicación o criterio erróneo que haga imposible la seguridad jurídica, si el legislador no hubiese invocado un recurso de apelación. Para un acto de incertidumbre, se consignan medios impugnatorios para confirmar, modificar o revocar una resolución injustamente aplicada, a cualquiera de los litigantes o terceros extraños e interesados en el procedimiento. Se precisan en forma limitada, los medios de impugnación, para celeridad del proceso tutelar de la estabilidad familiar, social y estatal.

Al interponerse un recurso, se prohíbe al Juez revocar sus propias resoluciones. Se permite recurrirlas en ambos efectos, negando o concediendo permiso para contraer matrimonio, oposición de cónyuges y padres o tutores. La nulidad del matrimonio, divorcio, adopción, enajenación o gravámen de bienes de menores o incapacitados, falsa representación del litigante, citaciones erróneas, continuación del procedimiento en ejecuciones de imposible reparación en la definitiva, que paralicen o terminen un juicio.

La tutela produce efectos para menores e incapaces. El tutor otorgará las garantías señaladas en este Código de Hidalgo. Si en su conducta hubiera dolo, fraude o negligencia, será separado de su cargo, nombrándose un tutor interino. Las providencias cautelares tienen por objeto que los problemas del orden familiar, no sean más graves. Las solicitudes para estos casos, podrán ser en forma escrita, o verbal. Se permite el depósito de menores, incapacitados, huérfanos y cónyuges.

Otra aportación en materia de procedimientos familiares, es el trámite de los incidentes.

Las proporciones legales procedimentales relativas se encuentran precisadas en forma concreta. Esto permitirá alcanzar la sentencia definitiva sin los obstáculos impuestos por litigantes de mala fé, los cuales van en detrimento de la sociedad, la familia y el Estado. Ese sistema les da seguridad a quienes claman justicia, basados en la confianza, en sus aplicadores y ejecutores, armonizando la sociedad y la ley.

Entre otras cuestiones, se consideran incidentes los asuntos sobre personalidad, capacidad, nulidad de actuaciones, divorcio, adopción, enajenación o gravamen de bie-

nes de menores o incapacitados, falsa representación del litigante, citaciones erróneas, continuación del procedimiento, en ejecuciones de imposible reparación en la definitiva, interlocutorias si se otorga fianza y en las definitivas - que paraliquen o terminen un juicio.

Serán recurribles en el efecto devolutivo las resoluciones sobre diferencias entre cónyuges, educación de los hijos, suspensión de la patria potestad, interdicción, incapacidad, modificación de las actas del Registro del estado-familiar, protección económica de la familia, interlocutorias, cuentas de tutores, reconvenciones, admisión de demanda, contestación o reconvención, declaratorias de jurisdicción, excepciones, aseguramientos de bienes de menores, tutor o su remoción, minoridad o incapacidad, discernimiento de menores, preclusión, recusación de pruebas, declaración-ilegal de confesión, incidente de nulidad, por no conceder términos legales y la recepción sin consentimiento de los litigantes.

Muchos países actualmente, poseen una legislación-familiar. Algunos, con Códigos Familiares autónomos e independientes del Civil, señalan normas procesales para ventilar los juicios de orden familiar, en la esfera y dimensión del proceso civil. La verdadera integración de la legisla-

ción familiar, requiere Ley Sustantiva, en este caso, el Código Familiar para el Estado de Hidalgo, y la Adjetiva, el Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo, primero en el mundo, con el cual la célula social por excelencia, estará protegida por el Estado, no permitirá la intervención de éste en su seno y dará las normas necesarias y adecuadas para reencontrar los valores supremos de la familia.

Así, una vez expuesta a ustedes nuestra aportación, creemos haber cooperado a la lucha diaria de la autonomía del derecho familiar, siendo muy satisfactorio para nosotros como mexicanos, contar con estudiosos del Derecho que pretendan y deseen, por sobre todas las cosas, darnos en un futuro próximo un Código Familiar para el Distrito Federal y un Código de Procedimientos Familiares, que regularán todo lo inherente a la familia, para demostrar su gran preocupación por la familia mexicana y su protección integral.

#### G. Corrientes Socialistas a favor de la Autonomía del Derecho Familiar.

En los países socialistas, la teoría de la sistemática familiar ha tenido un amplio desarrollo, es la más avanzada y una de las que protege a los miembros integran-

tes de la familia.

Desde 1918, este derecho ha presentado varios experimentos evolutivos, abandonando caminos que resultaron no llevar a parte alguna, adaptando sus normas a nuevas circunstancias.

"Marx no tuvo mala fé en el futuro de la familia, pero en los escritos de Engels, donde la tendencia polígama del burgués es combatida, se pueden encontrar puntos de partida, para alabar la monogamia, con el sistema familiar más conveniente para el obrero". (179)

A finales de 1917, la Rusia Soviética quita el registro civil a la iglesia. Otorga un carácter opcional a la inscripción de los matrimonios. Establece una total igualdad entre hijos legítimos e ilegítimos. La familia ya no era importante. Hicieron desaparecer la adopción, al considerar, como anhelo quijotesco, ampliada artificialmente. El divorcio era la cosa más fácil del mundo. Cualquiera de los cónyuges podía exigirlo, sin existir alguna causa para ello. El contenido de los decretos de 1917, fué remodelado en 1918 originando el primer Código Soviético de Familia. (180)

A fines de los años '50, varias ramas del derecho soviético habían recibido nuevos fundamentos "osnovy", de

(179) Berman H.J., Soviet Fam Law in the light of Russian History and Marxian Theory. 56 Vale Law Journal 26, 1946.p.268.

(180) Decreto del 17-X-1918, de Código de Familia Ruso.

indole federal. En sus lineamientos, se autorizaba a cada entidad federativa, para formular sus propios códigos. Los Osnovy para el derecho de familia, tardaron mucho, en parte por la dificultad de encontrar una plataforma común para toda la URSS, que fuera aceptada por la sensibilidad religiosa de los grupos islámicos de la Asia Central Soviética; - por los campesinos tradicionalistas del Cáucaso, practicantes del matrimonio por raptó o la compra de la novia; y por los obreros urbanos modernos.

Finalmente, en 1968, después de varios meses de importantes editoriales y discusiones públicas, se formuló una base común para el Derecho Familiar y, en la actualidad, observamos en el Derecho Soviético, un apreciable grado de protección legal a la familia. La paternidad puede ser investigada, de nuevo, y trae consecuencias financieras.

El divorcio no se permite, durante el estado de preñez de la mujer, salvo excepciones y mientras el hijo no alcance su primer aniversario. La adopción existe, de nuevo, y el temor a la reacción de la sociedad frente a los hijos-irregulares, se manifiesta en el permiso que tiene la madre de inventar el nombre y apellido del "padre", en caso de no poder comprobar la paternidad.

En ese sentido, el nombre es importante. Es el punto de partida para el típico nombre intermedio ruso, el patronímico que termina en "vich", cuya ausencia sospecha podría causar para el hijo irregular, un estigma social por toda la vida.

En la actualidad, la familia es una institución respetada y oficialmente protegida, y desde la libertad de la "fase heroica", el péndulo se ha movido durante los últimos seis decenios hacia un punto opuesto pero no hacia un "extremo opuesto". En fin, el divorcio, aunque ya más difícil y costoso, es posible.

Se recurre frecuentemente a esta institución, pero no como en los años sesenta, cuando la curva de los divorcios soviéticos ya había superado inclusive el nivel norteamericano, con 2.8% por mil habitantes al año.

Otro rasgo progresivo es la legislación del aborto. Así, aunque más tradicionalista que en los años '20, el sistema de familia en la URSS tampoco podría tildarse de conservador y retrógrado. (181)

Los rusos y los polacos al darse sus leyes familiares, lo hicieron al margen de la realidad social, simplemente no es posible aceptar un sistema jurídico en el que fal

(181) Floris Margadant, Guillermo S. Artículo en la Revista Familiaris Jus. Director General Doctor Julián Guitrón Fuentevilla. "Órgano de difusión del Colegio Nacional de Estudios Superiores de Derecho Familiar". pp.11, 12 y 13.

te la libertad como un elemento esencial, el Derecho Familiar consigna sus instituciones, por ejemplo el matrimonio, pero si éste no puede darse en un clima absoluto de la libertad, no podemos pensar en promulgar leyes protectoras de la familia y que a fin de cuentas, no dejarían que los cónyuges tengan plena autonomía para conducirse y llegar a ser auto-determinantes.

Los polacos establecen en su Código de la Familia y la tutela, del 25 de febrero de 1964, en vigor el primero de enero de 1965, lo relativo a la materia familiar independiente del Código Civil, cuyas materias que comprende son: Parte General, Derecho de Propiedad y otros derechos reales. Derechos de Obligaciones y Sucesiones; basándose el matrimonio en una igualdad absoluta de los sexos, debiéndose los cónyuges fidelidad, asistencia y cohabitación, teniendo el derecho de resolver de común acuerdo los asuntos familiares. Los consortes deben manifestar su consentimiento para celebrar dicha unión, pudiendo hacerlo también por poder, por causas graves y mediante previa autorización del Tribunal.

La edad que se requiere es de 21 años para el varón y 18 para la mujer.

Contribuyendo ambos a satisfacer las necesidades -

del hogar, pudiendo "cumplir este deber, en todo o en parte, aportando sus cuidados personales a la educación de sus hijos y trabajando para el hogar común" (182)

Esta disposición permite apreciar la igualdad del varón y la mujer, pues pueden cualquiera de ellos, sin distinción, contribuir al sostenimiento del hogar, cuidando a sus hijos, dando al trabajo doméstico un valor pecuniario.

El sistema de Polonia es pues una realidad, el hombre realiza frecuentemente, las actividades domésticas, lo cual es imposible en nuestro medio.

Puede pedirse el divorcio "cuando la desunión completa y duradera se manifiesta entre los cónyuges" (183)

También encontramos que mediante la patria potestad los padres asumen el cuidado de los hijos y su patrimonio, así como asegurar su educación.

"Respecto a la obligación alimentaria, se extiende a los parientes por afinidad, en el primer grado de la línea recta" (184)

"La legislación comentada constituye un gran avance técnico jurídico, pero incompleto pues hay aspectos familiares muy importantes no reglamentados, entre otros, el nacimiento, el nombre, los hijos extramatrimoniales, y la si

(182) Código de la Familia y la Tutela de Polonia de 1964.- Artículo 27.

(183) Marsá Vancells, Plutarco. La mujer en el derecho civil. Ed. Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, España - 1970. p. 436.

(184) Código de la Familia y la Tutela de Polonia de 1964. - Artículo 144.

tuación jurídica de la mujer en el hogar, etcétera, y deberían estar incluidos en esta legislación".

Es muy acertado el avance de este Código en su Sistemática, además es uno de los más modernos, pues entró en vigor en 1965 y es evidente su actualidad. Queremos dejar asentado que este ordenamiento es autónomo del Código y Derecho Civil en Polonia, y su inclusión en este trabajo, es un fundamento científico más en el apoyo de nuestra tesis, consistente en sostener la autonomía del Derecho Familiar. (185)

A. Código de Familia de la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas (URSS).

La legislación de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, constituye la base de los demás países socialistas. Sus disposiciones logran la protección integral del núcleo familiar, así como de los menores y las mujeres.

El Código de las leyes sobre las actas del estado-civil, el derecho del matrimonio, de la Familia y de la Tutela, votado por el Comité Central Ejecutivo de los Soviets el 16 de septiembre de 1918, reconoció como "único", legal y legítimo al matrimonio civil inscrito en el Registro de las Actas Civiles, quedando substituída la ceremonia reli-

(185) Guitrón Fuentesvilla, Julián. Derecho Familiar. 2a. Ed. Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. UNACH - 1988. p. 196.

giosa. (186)

Aquí se considera al matrimonio como un acto solemne y formal. Equiparan por completo al vínculo matrimonial de hecho y el de derecho, al disponer que, cuando el matrimonio no haya sido registrado, basta con ofrecer la prueba de cohabitación, para determinar la relación conyugal, y puede ser objeto de prueba, la economía doméstica común.

La creación del Derecho Civil y Familiar en la Unión de Repúblicas Soviéticas y Socialistas, es un modelo en el desarrollo de su legislación familiar.

En 1833 se promulga su Código Civil, el cual sigue las filosofías establecidas por los zares, la mujer en esta legislación era valorada como una cosa u objeto más en el hogar.

#### B. Alemania Occidental.

En este país, existen diversas disposiciones en beneficio de la madre y la equiparación del marido y la mujer.

Lo más valioso e importante es la Ley Federal del 11 de agosto de 1961, en vigor desde el 2 de enero de 1962, sobre modificación y unificación del Derecho Familiar. Se obliga recíprocamente a los esposos a hacer vida común. Es decir, al contraer nupcias los cónyuges están obligados a (186) Código sobre las actas del Estado Civil. El Derecho del matrimonio de la familia y de la tutela de 1918. Artículo 52.

vivir bajo el mismo techo y se le permite al marido establecer la residencia, el domicilio y en general, las circunstancias de dicha vida en común.

Se regula el nombre de la mujer casada, obligándola a llevar el apellido de su esposo.

Para nosotros, esta disposición es de suma importancia, pues no es posible permanecer ajenos a la regulación del nombre, en México, sólo ha sido una costumbre poner el "de" a la recién casada y adjuntar a su patronímico, el de su marido.

En este país, las obligaciones de la mujer en el matrimonio, se limitan a dirigir quehaceres domésticos, otorgándosele el derecho de ocuparse de los asuntos del marido y representarle en caso necesario. Estos derechos pueden restringirse por el hombre, tomando en cuenta sus costumbres y su condición, para el caso de que esta limitación constituya abuso del derecho por parte del marido, ella puede pedir la anulación del acto al Tribunal de Tutela.

"Las aportaciones de la mujer, quedarán por el sólo hecho del matrimonio, bajo la administración y disfrute de su esposo, debiendo a petición de ésta, dar noticias detalladas de la administración." (187)

(187) Marsá Vancells, Plutarco. La mujer en el Derecho Civil. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, España. 1970 pp. 275 a 277.

Podemos apreciar claramente la situación de dependencia de la mujer frente al hombre, al no permitirle celebrar contratos, ni la administración de sus bienes, incluyendo los adquiridos dentro del matrimonio. Se le tiene sometida; pero esto es comprensible por el sistema tan singular de los países socialistas, cuya principal base es restringir la libertad de sus ciudadanos.

#### C. Alemania.

En este país, se vive una situación semejante a la anterior, su legislación se inicia con el Código Civil (BGB) de 18 de agosto de 1896, en vigor a partir del primero de enero de 1900, en esta legislación se contienen disposiciones en materia familiar, completándose con la Ley de 27 de septiembre de 1950, sobre protección a la madre y a los hijos y sobre todo los derechos de la mujer, decretándose con posterioridad, la Ordenanza de 24 de noviembre de 1955, sobre conclusión y disolución del matrimonio.

La razón considerada a fin de fijar la mayoría de edad a los dieciocho años cumplidos, es por resultar incompatible con la de veintiún años, "por la importante participación de la juventud en la configuración del orden democrático y antifascista". (188)

(188) *ibid.* p. 278.

Actualmente un gran número de hombres y mujeres jóvenes, realizan funciones de responsabilidad. Al cumplir dieciocho años, se les otorga también la capacidad para contraer matrimonio.

Al casarse, los cónyuges pueden decidir conjuntamente, sobre su domicilio y vivienda, todas las cuestiones en la gestión del hogar y en la educación de los hijos.

Por lo que se refiere a los hijos extramatrimoniales, se les conceden todos los derechos paternos, pues el nacimiento de los mismos no constituye mancha ninguna.

Esta decisión es bastante positiva, porque no deben los hijos pagar por los errores de sus padres.

En cuanto al matrimonio, lo definen como "una comunidad de vida contraída entre hombre y mujer que, basada en la equiparación jurídica de los sexos, en el amor y la consideración recíproca sirve para el desarrollo común de los cónyuges y para la educación de los hijos en el espíritu de la democracia, el socialismo, del patriotismo y de la amistad entre los pueblos." (189)

Estos términos suelen condicionar a los ciudadanos a luchar por esos ideales, y lo más probable, es que, si han crecido y continúan con este sistema, no saldrán del

(189) ob.cit.p.279

mismo jamás.

#### D. Código Familiar de Bulgaria.

El Derecho Familiar a nivel mundial, es una realidad. Países del Oriente de Europa como Bulgaria, cuentan hoy en día con legislación familiar; este país promulgó un Código Familiar, que se publicó en el Diario Oficial Número 182, de fecha 9 de agosto de 1949, y entro en vigor en septiembre de 1949.

Sus fundamentos se basan en la de la URSS, y en las respectivas legislaciones familiares promulgadas en Checoslovaquia y Yugoslavia. Todo el Derecho Familiar queda bajo la más estricta competencia del Estado y por consecuencia la celebración del matrimonio, el registro civil y los procesos matrimoniales, todo lo que concierne a una unión legítima.

Antes de entrar en vigor esta legislación, sólo el matrimonio religioso era válido en Bulgaria, en el que las relaciones familiares se regulaban por las disposiciones canónicas de la Iglesia Ortodoxa Búlgara.

Los Tribunales Canónicos eran competentes para dirimir las controversias matrimoniales.

Posteriormente, con el advenimiento del nuevo dere

cho, el matrimonio religioso se ha venido convirtiendo sólo en un acto particular de la Iglesia, sin tener relación alguna con el derecho estatal de la familia

Algo muy importante y de gran trascendencia del Código Familiar Búlgaro, es la edad de dieciocho años en el hombre y de diecisiete en la mujer, para contraer matrimonio, debiéndose declarar por cada uno de ellos, si llevarán el nombre de él o de ella.

Con el principio de igualdad absoluta, cada uno puede elegir libremente su profesión y su domicilio y éste será la morada conyugal. No hay régimen de sociedad conyugal, el único existente es el de separación de bienes; cada cónyuge se encarga de su propiedad, y de la administración de sus bienes y de sus rentas. No hay solidaridad, para que los cónyuges respondan de sus obligaciones, sólo lo que se refiere a los gastos domésticos, es decir, las expensas cotidianas del hogar.

Regulan el divorcio por mutuo consentimiento, exigiéndolo en forma seria e irrevocable.

Permite que si alguno de ellos ha sido condenado a prisión, con pena no inferior a cinco años, demandar el divorcio, con todas las posibilidades de que se les conceda.

Una verdadera aportación en esta materia, trascendente para la familia, es la protección de los hijos legítimos y los naturales. Sin hacer discriminación alguna, tanto por lo que hace a sus derechos en relación a sus padres, - cuanto a los deberes de éstos para con aquellos.

La patria potestad la ejercen conjuntamente los esposos. Si en un momento dado, los intereses de los padres y de los hijos fueren contradictorios, el Estado a través de los Tribunales competentes, designará a los representantes de los hijos.

Los padres pueden ser privados de sus derechos paternos. Regula una especie de matrimonio, llamado mixto. Es te se dá entre los súbditos búlgaros y cualquier extranjero.

El estado y la capacidad de estos últimos, se rige por la ley de su país de origen.

La norma latina, "locus regit actum", se reconoce para la celebración del matrimonio de los búlgaros, contraí do en el extranjero.

Otra novedad es que el Código Familiar Búlgaro, - permite a los ciudadanos de Bulgaria, la institución del matrimonio consular... Así, el Código de Trabajo de Bulgaria, del 9 de diciembre de 1951, implanta y realiza los princi-

pios socialistas de la organización del trabajo. Trata de asegurar el crecimiento de la productividad de éste, incrementado el bienestar de los trabajadores, aumentando su salud y garantizándoles su sustento en caso de incapacidad en el trabajo.

Relacionado con el Derecho Familiar, está el trabajo de las mujeres embarazadas. Les prohíbe excederse en sus jornadas normales de trabajo. No realizarlas de noche y no ejecutar trabajos pesados o perjudiciales a la salud.

Concretamente a las mujeres encinta, a partir del quinto mes de embarazo, y las madres cuyos hijos sean menores de ocho meses de edad, se les da un trato especial. El Derecho Familiar se sigue consolidando, sobre todo en países preocupados y concientes de que la unidad del Estado, depende en gran parte de la integración y cohesión del núcleo familiar. (190)

#### E. Cuba.

El Código de Familia Cubano promulgado el ocho de marzo de 1975, es uno de los más importantes en los países socialistas. Regula instituciones como el matrimonio, el divorcio, las relaciones paterno-filiales, los alimentos, la adopción y la tutela, con los objetivos principales de

(190) Guitrón Fuentevilla, Julián. Artículo en la Revista Familiaris Jus. Organó de Difusión del Colegio Nacional de Estudios Superiores de Derecho Familiar, A.C. Año I. Vol. I. Número 11, mayo 1977. Derecho Familiar en el Mundo. p. 43.

contribuir:

a) Al fortalecimiento de la familia y de los vínculos de cariño, ayuda y respeto recíprocos entre sus integrantes.

b) Al fortalecimiento del matrimonio formalizado o judicialmente reconocido, fundado en la absoluta igualdad de derechos de hombre y mujer.

c) Al más eficaz cumplimiento por los padres de sus obligaciones con respecto a la protección, formación moral y educación de los hijos para que se desarrollen plenamente en todos los aspectos y como dignos ciudadanos de la sociedad socialista.

d) A la plena realización del principio de la igualdad de todos los hijos. (191)

Entre los objetivos del Código Cubano se pretende la integridad familiar, con la base de formar "dignos ciudadanos de la sociedad socialista", así como brindar la protección de los hijos dentro del matrimonio o fuera de él.

En cuanto a dicha unión matrimonial, se requieren 18 años para contraerlo. Se regulan los requisitos y formalidades para celebrarlo. Las cargas y obligaciones, la administración de la comunidad de bienes, el régimen económico,

(191) Código de Familia Cubano. Ley Número 1289. Artículo 10. Edición Oficial. La Habana, Cuba. 1975.

así como su extinción y nulidad.

Respecto a la relaciones paterno-filiales, el artículo 65 del Código Cubano dice: "Todos los hijos son iguales y por ello disfrutan de iguales derechos y tienen los mismos deberes con respecto a sus padres, cualquiera que sea el estado Civil de éstos." (192)

Los cubanos también regulan la adopción, la cual "se establece en interés del mejor desarrollo y educación del menor y crea entre el adoptante y adoptado, un vínculo de parentesco igual al existente entre padres e hijos, del cual se derivan los mismos derechos y deberes que en cuanto a la relación paterno-filial establece este Código". (193)

Hacen una regulación también del parentesco, la obligación alimentaria, la tutela y la patria potestad.

La trascendencia de su regulación es importante para nosotros, pues logra en su sistema, la integridad familiar, mediante la intervención del Estado.

#### F. Checoslovaquia.

Importante aportación de este país, a su Código Familiar, promulgado el día 7 de diciembre de 1949. Regula todas las instituciones familiares.

De conformidad con el artículo 15 del Código citado,

(192) Código de Familia Cubano. ob.cit. artículo 65

(193) ob. cit. artículo 99.

la mujer y el hombre al casarse, tienen los mismos derechos y obligaciones. Deben vivir juntos, ayudarse mutuamente y guardarse fidelidad.

De común acuerdo, deben resolver todos los asuntos familiares y para el caso de existir alguna controversia, acudirán al Tribunal, para decidir lo que más convenga a su familia.

De acuerdo con este Código Familiar, según el artículo 16 fracciones I y II, cualquier profesión o empleo.

Asimismo si al celebrarse el matrimonio lo convienen, podrán tener en los sucesivo un nombre común. Para el caso de que decidan conservar sus respectivos apellidos, deberán declararlo. Esto de conformidad con el artículo 17 - fracción I y II; señalando cuál de los dos nombres, el de él o el de ella, será el impuesto a los hijos al nacer.

Más adelante, en el artículo 19 de este Código, ambos cónyuges se obligan a mantener y satisfacer las necesidades familiares, según sus posibilidades, considerando sus rentas y bienes. Si alguno de ellos se encarga personalmente del cuidado de los hijos y del hogar, éste podrá reemplazar total o parcialmente la contribución obligatoria señalada para sostener el matrimonio, dándole un valor económico-

importante al trabajo doméstico realizado por la mujer o el hombre, así como por el cuidado de los niños.

En este país, es una realidad social y jurídica la igualdad de ambos cónyuges ante esta legislación.

El régimen matrimonial es la comunidad legal.

El artículo 27 de esta Ley expresa: Las gananciales de los esposos, son de propiedad común, y esto integra la comunidad legal.

Los bienes que se adquieren por herencia o por donación, así como los satisfactores necesarios de sus necesidades personales, no van a formar parte de las gananciales, excepto los bienes adquiridos por uno de los cónyuges, durante el matrimonio.

Esta legislación señala y crea, "Las condiciones apropiadas para hacer el matrimonio una unión voluntaria y durable, otorgada conforme a la ley por el hombre y la mujer, que deciden vivir juntos y que siendo el fundamento mismo de la familia, servirá a los intereses de todos sus miembros, contribuyendo al bienestar de la sociedad en armonía con la evolución progresiva de ésta para poner en práctica los principios de la constitución relativos a la igualdad del hombre y la mujer, así como los derechos de los hijos -

que a ellos deban su origen, y para la protección del matrimonio y de la familia de manera que ésta sea el fundamento sólido de la Nación." (194)

Julián Guitrón a este respecto, nos dice: "las últimas palabras del legislador checo, son en verdad impresionantes. Basan toda su organización estatal en el matrimonio y la familia. Los convierten en pilares como el más fuerte apoyo del Estado. No podría faltar en un país donde se busca la estabilidad familiar y la proyección del Estado, la figura complementaria del matrimonio; el divorcio." (195)

Está permitida la disolución del matrimonio, si existieran razones graves, las cuales han producido un distanciamiento profundo y permanente entre los cónyuges.

En este país no se permite el divorcio, si el mismo representa "un quebranto para los intereses de los hijos menores. Y el divorcio no puede ser pronunciado hasta que los derechos y los deberes de los padres, respecto de sus hijos, posteriores a aquél, han sido bien determinados." (196)

De los artículos número del 35 al 51 se regulan las relaciones entre los padres y los hijos. A los padres se les hace responsables de sostener y educar a éstos, teniendo la obligación de contribuir a su bienestar según sus

(194) Preámbulo del Código de Familia Checoslovaco de 1949.

(195) Guitrón Fuentevilla, Julián. Artículo de la Revista Familiaris Jus. Órgano de Difusión del Colegio Nacional de Estudios Superiores de Derecho Familiar, A.C. Año I. Vol. I. Número 11. "Derecho Familiar en el Mundo". (I Parte). p. 44

(196) Marsá Vancells, Plutarco. La Mujer en el derecho civil. Ed. Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1970 p. 320.

capacidades y sus gustos. Tienen derecho a llevar el nombre común de sus padres o el de uno de ellos, conforme lo establecieron. En caso de desacuerdo el Tribunal correspondiente, resolverá la controversia.

También se regula la investigación de la paternidad, la adopción y la tutela.

Se concede el ejercicio de la potestad paternal a ambos cónyuges, sobre sus hijos menores de edad, y en caso de incapacidad de uno de los cónyuges, el otro podrá hacerlo con toda libertad.

Está permitida la renuncia voluntaria de la patria potestad; o es exigida si abusan de ella, en cualquiera de estos dos casos, el Tribunal someterá a los hijos a la institución de la tutela.

#### G. China Continental.

El Código Civil Chino, inspirado en el BGB alemán del 18 de agosto de 1896, cuyo plan y sistemática siguió al pie de la letra el legislador chino, así en el proyecto dado en 1925, finalmente promulgado durante los años 1929, 30 y 31, señalan aspectos muy importantes en Derecho Familiar. Se prohíbe a la mujer volverse a casar después de los seis meses de obtener el divorcio o de la anulación del matrimo-

nio.

Se anula el matrimonio cuando se haya celebrado en tre una persona condenada por adulterio y su cómplice.

Más adelante se regula también que "la mujer hace-  
anteponer su apellido al del marido, adquiriendo el domici-  
lio de éste y el "chiu-fu" divorciado añade a su apellido -  
el de su mujer."

Después del divorcio, la mujer o el "chiu-fu" no-  
están obligados a conservar el apellido de su anterior cón-  
yuge.

El "chiu-fu" es el hombre que al contraer matrimo-  
nio pasa a formar parte de la familia de su mujer. Toma su  
apellido y reside permanentemente en la casa del padre de  
la misma. (197)

Se permiten las mismas causas de divorcio para el  
marido y la mujer, los procedimientos son comunes para am-  
bos. Si no existe convenio entre los cónyuges, la patria -  
potestad se ejerce sólo por el padre o por un tercero, si  
así lo decide el Tribunal en beneficio de los hijos.

Por lo que se refiere a la legitimidad de los hi-  
jos, el Código Chino amplía sus términos, señalados en ca-  
si todas las legislaciones civiles y familiares, (el hijo-

se considera legítimo si nace después de 181 días de celebrado el matrimonio o dentro de los 302 inmediatamente siguientes a la terminación del matrimonio). (198)

En el caso de que la mujer no espere los lapsos legales para volverse a casar y ésta tuviere un hijo después de los 181 días de celebrado el segundo, o habiendo transcurrido 302 de haber terminado el anterior matrimonio, a éste hijo se le va a considerar como legítimo del segundo matrimonio. Si el nacimiento tiene lugar después de haber transcurrido 181 días desde la celebración del segundo matrimonio, pero antes de haber expirado el plazo de 302 días después de la terminación del matrimonio anterior, queda en duda la legitimidad del hijo.

En estos casos, la legitimidad puede ser determinada por el Tribunal. (199)

Igualmente se otorga al hijo concebido durante la existencia del matrimonio, la calidad de legítimo.

#### H. China Nacionalista

El Derecho Civil Chino Nacionalista, que tuvo en un largo tiempo, la representación oficial de su pueblo chino y ante la ONU.

En China Nacionalista no existe una gran distin-

(198) ob. cit. p. 326

(199) Loc. cit.

ción entre Derecho Público y Derecho Privado.

Ha influido de gran manera la creencia religiosa, los hábitos, las costumbres y las tradiciones, más sin embargo, la mujer en el seno familiar, ha logrado casi una equiparación absoluta y total al hombre, tanto en el ámbito público, cuanto en el privado.

En China Nacionalista rige el Código Civil de 1929, el cual tiene una influencia germánica.

De este mismo se han citado los aspectos más importantes en materia familiar, teniendo esta legislación algunas modificaciones, entre ellas, la del 7 de diciembre de 1954, en que se modifican substancialmente la Ley sobre el Régimen Familiar, antes de esta reforma, la mujer tenía que hacer del lugar de nacimiento de su marido, su propio lugar de nacimiento, y, el marido adoptado por la familia de su mujer, debía considerar el lugar de nacimiento de ésta, como si fuera igualmente el suyo. Después de aquel que continúa la progresiva tendencia de equiparación de los sexos, la modificación realizada permite a la mujer, o al marido que ha sido adoptado por la familia de su esposa, conservar su propio lugar de nacimiento, a menos que el interesado acepte voluntariamente substituirlo por el lugar de naci-

miento de su cónyuge. (200)

#### I. Hungría.

También es un país socialista con una trascendente legislación familiar. Establecida por el Código de la Familia de Hungría, en vigor a partir del primero de enero de 1953, como consecuencia del Decreto Ley 23 de 1952.

En esta legislación se destaca la protección de las situaciones del matrimonio y la familia, aquí se asegura la igualdad de derechos de las mujeres y los hombres dentro del matrimonio, protegiendo intereses de los hijos, desarrollando el bienestar y educación de la juventud.

Los cónyuges tienen los mismos derechos y las mismas obligaciones en su matrimonio. Eligen de común acuerdo su lugar de residencia, también hacen una regulación del nombre, pudiendo la mujer adoptar el de su marido, así como también conservar su patronímico de soltera.

Los padres ambos (padre y madre) ejercen vigilancia paternal, obligándose a alimentar, sostener y educar a sus hijos menores de edad, velando por su desarrollo físico y mental. Por consecuencia, el niño debe respeto y obediencia a sus padres.

#### J. Rumania.

(200) Annuaire des Droits de L'homme pour 1954. Nations Unies. New York. 1957. pp. 84 y 85.

La legislación de Rumania (país socialista) es importante por lo que se refiere al Código de Familia de 1954. Contiene grandes avances en lo que se refiere a la protección de la familia, de la madre y del niño. Las relaciones de familia están basadas sobre el cariño y la afección recíproca entre sus miembros, que tienen el deber de otorgarse, unos a otros, ayuda moral y material. (201)

Por lo que se refiere al nombre de los consortes, pueden conservar sus apellidos anteriores, adoptar el de uno u otro, o los dos reunidos (202)

Se equiparan en igualdad de derechos en cuanto al padre, los hijos nacidos fuera de matrimonio, y dentro de él.

Los padres tienen igualdad de derechos para con sus hijos, sin hacer diferencia entre los nacidos dentro del matrimonio, fuera de él, o adoptados. Los derechos de los padres van a ser ejercidos únicamente en interés de sus hijos.

#### K. Yugoslavia.

También tiene Código Familiar. Fue publicado en el Diario Oficial de la República Federal de Yugoslavia número 29, de 1955. Entró en vigor sesenta días después. Contiene (201) Código de la Familia de Rumania de 1954. Artículo 20. (202) ob. cit. artículo 27.

disposiciones basadas en el Código de la URSS. Considera al matrimonio "como una comunidad de vida entre el hombre y la mujer, regulada por la Ley." (203)

Son iguales en la comunidad legal. Las relaciones-económicas (régimen matrimonial) se rigen por el sistema de comunidad limitada de bienes.

Por lo que toca a las uniones de hecho, las equiparan a las de derecho, decretando: "Podrán inscribirse en los Registros del Estado Civil, en el plazo de un año, todos los matrimonios de hecho o de derecho, contraídos a partir de la promulgación de esta Ley." (204)

Asimismo contiene el Organismo de tutela del Estado autorizando para privar a los padres de sus hijos, en caso de demostrar negligencia para educarlos debidamente.

Pueden solicitar cuentas a los progenitores, sobre la administración de los bienes de los menores, reglamentándose también la sucesión de los hijos.

Consideramos que la regulación jurídica en materia familiar de los países socialistas, permite a través del Estado, resolver todos sus problemas económicos, de educación y asistencia médica de todos sus miembros, sobre la base de la igualdad.

(203) Marsá Vancells, Plutarco. La Mujer en el Derecho Civil. Ed. Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, España. 1970. p. 489.

(204) Código Familiar de la República Federal de Yugoslavia de 1955. Artículo 91.

Es sin lugar a dudas un gran acierto jurídico la -  
protección dada a la familia y a sus miembros.

Modestamente consideramos que legislar en materia-  
familiar es algo muy humanista, trascendente e importante.-  
Tienen una gran visión por separar al Derecho Familiar del  
Derecho Civil.

## II. TESIS PERSONAL SOBRE LA AUTONOMIA DEL DERECHO FAMILIAR.

El Derecho Familiar como rama independiente o autónoma del Civil, es una realidad en México y en el mundo, porque en otras legislaciones, el Derecho Familiar es visto como una rama independiente.

Nuestra tesis para probar la autonomía del Derecho Familiar, nace a partir de dos interrogantes de carácter fundamental.

¿Para qué necesitamos darle un carácter de autonomía al Derecho Familiar?

¿Por qué es necesario, darle esta independencia al Derecho Familiar?

Antes de dar respuesta, proponemos a los estudiosos del Derecho, dejar a un lado todos aquellos fantasmas que han creado en torno al Derecho Familiar, y que los conservadores en el Derecho Civil, no se escandalicen porque sostengo que la autonomía del Derecho Familiar, el cual ha dado sus frutos en la Legislación Familiar del Estado de Hidalgo y Zacatecas, que cuentan no sólo con una Ley sustantiva, sino que inclusive el primero de ellos, tiene procedimientos propios. Ambos se han separado definitivamente del

Derecho Civil y del Procesal Civil.

Como mexicanos, debemos sentirnos orgullosos de contar con una Legislación Familiar independiente del Código Civil y más aún, si sabemos que esta obra fue hecha por el maestro Julián Guitrón Fuentevilla.

Por esto y por muchas razones más, los civilistas no deben asustarse porque la inquietud de muchos otros estudiosos se esté haciendo una realidad, cada vez con más fuerza, pues no debemos olvidar que el Derecho Civil es el creador de casi todas las ramas del Moderno Derecho.

Ahora demos respuesta a las preguntas planteadas.

¿Para qué necesitamos darle un carácter autónomo al Derecho Familiar?

Esta interrogante va dirigida a la finalidad que venimos persiguiendo y saber que es lo que se busca con ello.

Una legislación sin argumentos y sustentación teórica y dogmática, no tiene fuerza y consistencia, pues el Derecho es una ciencia y no un arte de redacción e ideas, que en conjunto sean abstractas.

Partiendo de esto y toda vez que en esta ciencia, existe la suficiente materia teórica y dogmática, es evidente

te concluir en el sentido de darle autonomía al Derecho Familiar, para lograr la máxima protección a la familia, por ser la célula básica de toda sociedad organizada y el fundamento previo que da origen al Estado.

¿Por qué es necesario darle esta independencia al Derecho Familiar?

Esta interrogante, requiere de precisar indudablemente ¿Si el Derecho Familiar es una disciplina autónoma del Derecho Civil, del Privado y del Público?

La ciencia del Derecho Familiar está consolidada. Los argumentos dogmáticos de antaño, se encuentran en constante movimiento, en otras palabras, tendríamos que cuestionarnos, si la división del Derecho, es actualmente Derecho Público o Privado; y que de ahí, partan todas las ramas del derecho que conocemos. ¿Podríamos acaso pensar que exista alguna disciplina jurídica, que no pueda considerarse como Derecho Social, entendido este como el protector de una clase determinada?

Son problemas ligados a la Filosofía del Derecho, por ello es preciso destacar algunos aspectos que ya estudiamos a fondo a lo largo de la presente tesis doctoral, donde hemos demostrado, científicamente, que el Derecho Fa-

miliar es una disciplina autónoma del Derecho Privado y del Derecho Civil.

El Derecho Familiar en su estructura interna y externa, tiene mayor semejanza con el Derecho Público que con el Privado. A la vez, se distingue del primero porque la familia no es un "ente público", debemos por tanto tomar la idea fundamental de deber que impera en las relaciones del Derecho subjetivo familiar y por otro lado, la existencia de un interés superior, que es familiar, que por ser un agregado natural y necesario al Estado, se encuentra por encima de este interés y del individual y colectivo.

En cuanto a los principios de Derecho Privado que no son aplicables al Derecho Familiar, prevalece la idea de que el Estado debe captar el interés familiar y en base a este, dar legislación tendiente a su protección.

Confirmamos la autonomía del Derecho Familiar como disciplina autónoma del Derecho Privado, de donde podemos fácilmente apreciar, que para considerar a una disciplina jurídica autónoma, es necesario satisfacer los criterios legislativo, científico, didáctico, jurisdiccional, institucional y procesal, con lo cual es indiscutible la autonomía del Derecho Familiar.

Finalmente la respuesta al segundo planteamiento es lógica, pues dada la estructura de la relación de la familia, la imposición de deberes en los derechos subjetivos, la existencia de un interés superior y la existencia de los criterios que se requieren para considerar a una determinada rama como autónoma, estaremos en presencia de una ciencia jurídica autónoma.

Por último, pese a la enorme cima por escalar, los estudiosos del Derecho Familiar, no debemos claudicar en lograr nuestros propósitos, pues estamos viendo ya sus frutos y no será muy lejano el día, en que los mexicanos seamos protegidos genericamente por un Código Familiar en todos y cada uno de los Estados de la República, independiente y autónomo del Derecho Civil, así como -- uno de Procedimientos Familiares, independientes del Procesal Civil.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- La familia es el grupo humano primario, natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer. Es el núcleo más importante de la población, como conjunto de personas unidas por vínculos jurídicos o de consanguinidad, así como por el hecho del concubinato, que constituyen la célula fundamental del Estado y de la sociedad.

Todos los seres vivos son impulsados por instintos tales como la conservación y la reproducción, creándose con ello la familia. De la unión hombre-mujer, surge la procreación. Consecuentemente son dos los factores de carácter biológico que crean la familia; la unión sexual y la procreación.

El hombre vive en sociedad, es un ser por naturaleza sociable, a la manera aristotélica, un ser social, desde el punto de vista ontológico.

Quizá es un poco más individualista y egoísta que sociable o social.

El hombre, lobo del hombre como lo llamó Thomas - Hobbes en el siglo XVII, parece más cercano a la realidad - como comprobamos en la época contemporánea, que el gasto -

mundial en armamentos, intensamente superior al de alimentos, que grupos considerables de seres humanos padecen y su fren de desnutrición crónica o mueren materialmente de hambre, mientras la ostentación de poder y riqueza y el gran desperdicio son de carácter privado de escasa minoría de personas y de pueblos. Con todas las características de irracionalidad que imperan en las relaciones humanas, el hombre por naturaleza vive en sociedad, porque solamente se puede surgir a la vida y permanecer en ella a través de la asociación de dos seres humanos; hombre y mujer que procrean, ésta, natural y necesaria asociación humana, se le llama Familia.

SEGUNDA.- La posición ideológica sostenida en esta tesis doctoral, consiste en fundar científicamente la autonomía del Derecho Familiar, separándola absolutamente de la rama que le dio origen. Es evidente que el interés familiar es completamente distinto del protegido en el Derecho Familiar, pues mientras en el primer caso se atienden aspectos particulares e individuales del hombre considerado como sujeto unitario, en el Derecho Familiar, se protege el interés del núcleo, constituido por el padre, la madre y los hijos fundamentalmente.

La familia como núcleo básico de la sociedad, fortalece al propio Estado, mientras mas sólida y firme sea su organización. Hoy, requiere una mayor atención, pues si bien es cierto que la crisis económico-financiera que afronta nuestro país en la actualidad, repercute en la familia, para ponerla también en crisis, es así mismo una realidad que este núcleo, al que a veces no se le da la importancia que tiene, por ser algo inherente al propio ser humano, le proporciona a sus miembros, la fortaleza para resolver sus conflictos.

Todos nacemos, nos desarrollamos y fallecemos dentro de un núcleo familiar. Los demás elementos que va adquiriendo el hombre a lo largo de su desarrollo, son accesorios: tales como un puesto, una formación profesional, un empleo, determinados bienes materiales; en cambio, la familia es permanente. Nunca desampara a sus miembros; por ello, es importante crear la estructura jurídica adecuada para su protección.

TERCERA: Actualmente se usa con frecuencia el término modernización, para referirnos a las diferentes estructuras y organizaciones político-económico y sociales del país; pero es conveniente pensar también en la moderniza-

ción de la familia y sus normas protectoras, ya que como decimos, por ser algo intrínseco e inherente al ser humano, a veces nos olvidamos de dotarla de leyes adecuadas.

El Derecho Familiar Mexicano, originado en la constante lucha del maestro Julián Guitrón Fuentesvilla, pionero en esta materia, tiene hoy su mayoría de edad, al satisfacer los criterios didáctico, científico, legislativo, jurisdiccional, institucional y procesal, según ha quedado demostrado en este trabajo doctoral.

CUARTA.- Se han obtenido grandes logros con respecto a la legislación familiar, prueba de esto son los Códigos Familiares y de Procedimientos de Hidalgo actualmente en vigor, que se ocupan por primera vez de una regulación adecuada y actualizada de la familia y de sus procedimientos, protegiéndola, en un sentido amplio, económico, jurídico, político y moral, entre otros.

Es necesario que en un futuro próximo también tengamos un Código Familiar en cada Estado de la República Mexicana, que regule todo lo inherente a la familia, como núcleo social básico y otro de Procedimientos Familiares.

## BIBLIOGRAFÍA GENERAL CONSULTADA.

1. Annuaire des Droits de L'Homme pour. 1954. Nations Unies. New York. 1957.
2. Bahmanbegui M. y Otros. Los pueblos nómadas. National Geographic Society.- México. 1978.
3. Berman H. J., Soviet Fam Law in the lighth of Russian History and Marxian - Theory 56 Vale Law Journal 26. 1946.
4. Bonnecasse, Julián. Elementos de Derecho Civil. Trad. del Lic. José María Cajica Jr. Tomo I. Nociones Preliminares. Personas. Familia. Bienes. Ed. - José María Cajica Jr. Puebla 1946.
5. Bonnecasse, Julián. La Filosofía del Código Napoleón aplicada al Derecho - de Familia. Traducción de José María Cajica Jr. Vol. II. Puebla. 1945.
6. Burgoa Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Garantías y Am- paro. Ed. Porrúa, S.A. México, 1984.
7. Burgoa Orihuela, Ignacio. Diccio ario de Derecho Constitucional. Garan -- tías y Amparo. Ed. Porrúa. México. 1984.
8. Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Común y Floral (Derecho de Familia). - Vol. I. Reus, S.A. Madrid 1976.
9. Castán Tobeñas, José. La Crisis del matrimonio (ideas y hechos) Hijo de - Reus. Editores Madrid 1914.
10. Cicú, Antonio. El Derecho de Familia. Tr. de Santiago Sentis Melendo, con- adiciones de Víctor Neppi. Ediar. Buenos Aires. 1947. Este Volúmen corres- ponde a la traducción de la obra italiana. "Diritto di Famiglia, Athenaeum Roma MCMXIV.

11. Cícú, Antonio. La Filiación. Traducción de Faustino Jiménez Arnau y José - Santa Cruz Teijeiro. Primera Edición. Madrid. Revista de Derecho Privado.- 1930.
12. Chávez Hayhae, Salvador. Historia Sociológica de México. Tomo I. Ed. Salvador Chávez Hayhae. México. 1944.
13. De Diego, Felipe Clemente. Fuentes del Derecho Civil. 3a. ed.
14. De Castro y Bravo, Federico. Derecho Civil de España. Parte general. Tomo- I. Libro Preliminar. "Introducción al Derecho Civil". 3a. ed. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. España. 1955.
15. De la Cruz Berdejo, José Luis y Francisco de Asis Sancho Rebudilla. Dere- cho de Familia. Tomo I. Librería Bosh. Barcelona 1974.
16. De la Cueva, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Ed. Porrúa. México. 1983
17. De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. 13 ed. Ed. Porrúa S.A. Mé- xico 1983.
18. De Ruggiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Traducción de la 4a. ed. italiana anotada y concordada con la legislación española por Ramón Se- rrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro. Tomo II. Vol. II. Derecho de Obli- gaciones. Derecho de Familia. Derecho Hereditario. Ed. Reus Madrid.
19. Díaz de Guijarro, Enrique. Tratado de Derecho de Familia. Tipográfica Edi- tora Argentina. Buenos Aires. 1953.
20. Durant, Will. La vida en Grecia. Ed. Sud-Américana. Buenos Aires. Repúbli- ca Argentina. 1952.

21. Engels, Federico. El origen de la Familia. 7a. ed. Ed. Quinto Sol. S.A. México. 1984.
22. Engels, Federico. 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.
23. Espín Cánovas, Diego. Manual de Derecho Civil Español. Vol. IV. Familia 5a ed. Ed. Revista de Derecho Privado.
24. Esquivel Obregon, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Tomo III. Ed. Polis. México. 1937.
25. Flores Barroeta, Benjamín. Lecciones del Primer Curso de Derecho Civil. - Tomo I (N-E) México. 1964.
26. Floris Margadant, Guillermo S. El Derecho Privado Romano. 4a. ed. Ed. Es - finge, S.A. 1970.
27. From, Erick. "La Familia". Traducción Jurde Sulftura 5a. ed. Ed. Península 1978.
28. Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. 7a. ed. Ed. Porrúa. S.A. México - 1988.
29. García Lemús, Raúl. Derecho Romano. Tomo I. Ed. Porrúa. S.A. México. D.F.
30. García Maynez, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. Ed. Porrúa, - S.A., México. 1972.
31. Güitrón Fuentesvilla, Julián. Derecho Familiar. 2a. ed. Ed. Promociones --- Jurídicas y Culturales S.C. UNACH. México 1988.
32. Güitrón Fuentesvilla, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar?. 3a. ed. Ed. Pro mociones Jurídicas y Culturales. México. 1987.

33. Gómez, José y Muñoz, Luis. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa S.A. México.
34. González Calderón. Introducción al Derecho Público Provincial. Buenos Aires República Argentina 1917. Bas. A.M.
35. Hervaeda, Pedro. Lomardía, Javier. El Derecho del Pueblo de Dios hacia un Sistema de Derecho Canónico. Tomo III. Derecho Matrimonial. Ediciones Universidad de Navarra. S.A. Pamplona. 1933.
36. Marsá Vancells, Plutarco. La mujer en el derecho civil. Ed. Universidad de Navarra, S.A. Pamplona. España 1970.
37. Olavarrieta, Marcela. "La Familia". Estudio Antropológico. "Familia Hoy."- UNED. Madrid. 1976.
38. Otto S., Nicolás. Apuntes de Derecho Civil. Parte General. Bosh. Casa Editorial. Barcelona 1943.
39. Pacheco E. Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Panorama Editorial. Barcelona 1943.
40. Pernaud, Regine. A la Luz de la Edad Media. Colección Plural. España. 1983
41. Petit, Eugene. Tratado elemental de Derecho Romano. Ed. Nacional. México - 1958.
42. Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción de la 9a. - ed. francesa por José Fernández González. Ed. Porrúa. S.A. México 1984.
43. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Ed. Porrúa, S.A. México co. D.F., 1973.

44. Salvat M., Raymundo. Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General. - 10a. ed. Tipográfica Editora Argentina. 1958.
45. Sánchez Ascona, Jorge. Familia y Sociedad. Cuadernos de Joaquín Mortfz. México. 1984.
46. Sohom, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. 7a. ed. Ed. Porrúa. México.
47. Soto Pérez, Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Ed. Esfinge, - S.A. México. 1969.
48. Trabucchi, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid.
49. Turner, Ralph. Las grandes culturas de la Humanidad. Ed. Fondo de Cultura Económica.
50. Valverde Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo I. Parte General. Madrid. 1935.

#### DICCIONARIOS CONSULTADOS.

1. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III. E-I. 12a. ed. revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ed. Heliasta-S.R.L. Buenos Aires-República Argentina. 1979.
2. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo IV. Ed. Porrúa S.A. México. 1985.
3. Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Tomo I. 20. ed.- Ed. Talleres Gráficos de la Editora Espasa Calpe. S.A. Madrid 1984.
4. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Escriche, Joaquín. --

Nueva Edición.

5. Diccionario de la Real Academia Española. 19a. ed. 1970. Ed. Espasa Calpe, S.A.
6. Diccionario de Sociología. Theodorson George y Aquiles. Ed. Paidós. Buenos Aires. 1978.

#### ENCICLOPEDIAS CONSULTADAS.

1. Enciclopedia del Idioma (A-CH). Martín, Alonso. Ed. Aguilar. S.A. 2a. ed. - 1982. Impreso en España. Madrid.
2. Enciclopedia Jurídica Omeba. Leoner, Bernardo. Tomo VII. Ed. Bibliográfica-Argentina. 1964.
3. Enciclopedia Jurídica Omeba. Leoner, Bernardo. Tomo XI. (Esta-Fami). Ed. Bibliográfica Argentina. Lavalle 1328. Buenos Aires República Argentina.
4. Enciclopedia Jurídica Omeba. Leoner, Bernardo. Tomo XII. Ed. Bibliográfica-Argentina. Lavalle 1328. Buenos Aires. República Argentina. 1960.
5. Nueva Enciclopedia Temática. Ed. Richards. Panamá. 1963.

#### JURISPRUDENCIA CONSULTADA.

1. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Apéndice al Tomo LII. - Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## LEGISLACION CONSULTADA.

1. Código de Familia Cubano. Ley Número 1289. Artículo 1o. Edición Oficial. La Habana, Cuba. 1975.
2. Código de Familia Ruso. Decreto del 17 de octubre de 1918
3. Código sobre las actas del Estado Civil. El Derecho de matrimonio de la Familia y de la Tutela de 1918. Artículo 52.
4. Código de la Familia y la Tutela de Polonia de 1964. Artículo 27.
5. Código Familiar de la República Federal de Yugoslavia de 1955.
6. Legislación Familiar del Estado de Hidalgo. 9a. ed. Ed. Litográfica Ansemo. S.A. México, D.F.

## REVISTAS CONSULTADAS.

1. Revista de la Facultad de Derecho. Barroso Figueroa, José. Tomo XVII. octubre-diciembre 1967. Número 68 "La autonomía del Derecho de Familia". UNAM.
  2. Revista Familiaris Jus. Güitrón Fuentesvilla, Julián. Organó de Difusión del Colegio Nacional de Estudios Superiores de Derecho Familiar, A.C. Año I. -- Vol. I. Número 11. mayo 1977. Derecho Familiar en el mundo.
- - - - -

## INDICE GENERAL.

	Página .
Prologo.....	I
Introducción.....	III

## CAPITULO PRIMERO.

## DIVERSOS ORIGENES DEL TERMINO FAMILIA

Concepto etimológico.....	1
Concepto gramatical.....	3
Concepto Sociológico.....	5
Concepto jurídico.....	7

## CAPITULO SEGUNDO.

## ORIGEN Y EVOLUCION DE LA FAMILIA

Estado salvaje y promiscuidad.....	9
Barbarie.....	13
La Promiscuidad.....	14
La Familia Consanguinea.....	18
La Familia Punalua.....	20
La Familia Sindiásmica.....	23
La Familia Monogámica.....	25
La Familia Nómada.....	28
La Familia Celta y la Germana.....	30
La Familia en la Edad Media.....	34
La Familia en nuestros días.....	38
Las Diversas Denominaciones de la Familia.....	40
La Familia Agraria.....	41
La Familia Ilegítima.....	43
La Familia Obrera o Laboral.....	45
La Familia de Naciones.....	47
La Familia Patriarcal.....	51

La Familia "Emptor".....	53
--------------------------	----

### CAPITULO TERCERO

#### DISTINCION CIENTIFICA ENTRE DERECHO FAMILIAR Y DERECHO CIVIL.

¿Cuál es el contenido del Derecho Familiar?.....	56
Contenido del Derecho Civil.....	69

### CAPITULO CUARTO

#### EVOLUCION DEL CONCEPTO DEL DERECHO FAMILIAR .

Grecia.....	89
Roma.....	91
Francia.....	94
Alemania.....	97
España.....	101
Italia.....	104
México.....	107
Epoca Colonial.....	110
México Independiente.....	111
Código Familiar para el Estado de Hidalgo.....	119

### CAPITULO QUINTO.

#### AUTONOMIA DEL DERECHO FAMILIAR.

Concepto.....	133
Interés Jurídico.....	153
Interés Social.....	158
Criterios Fundamentales sobre la autonomía del Derecho Familiar... ..	163
Tesis de Antonio Cicú.....	163
Tesis de Roberto de Ruggiero.....	185
Tesis de Julián Bonnacasse.....	195
Tesis de Guillermo Cabanellas.....	199
Criterio Legislativo.....	200
Criterio Científico.....	213

Criterio Didáctico.....	229
Criterio Jurisdiccional.....	230
Tesis de José Barroso Figueroa.....	231
Criterio Institucional.....	233
Criterio Procesal.....	236
Tesis de Julián Güitrón Fuentevilla.....	241
Autonomía Legislativa (Código Familiar del Estado de Hidalgo)....	243
Autonomía Procesal (Código de Procedimientos Familiares para el - Estado de Hidalgo).....	248
Corrientes Socialistas a favor de la Autonomía del Derecho Fami- liar.....	262
Código de Familia de la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialis - tas (URSS).....	268
Alemania Occidental.....	269
Alemania.....	271
Código Familiar de Bulgaria.....	273
Cuba.....	276
Checoslovaquia.....	278
China Continental.....	282
China Nacionalista.....	284
Hungría.....	287
Rumania.....	287
Yugoslavia.....	288
Tesis Personal sobre la autonomía del Derecho Familiar.....	291
Conclusiones.....	295
Bibliografía General Consultada.....	299
Diccionarios Consultados.....	303
Enciclopedias Consultadas.....	304
Jurisprudencia Consultada.....	304
Legislación Consultada.....	305
Revistas Consultadas.....	305
Índice General.....	306