



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**NATURALEZA JURIDICA DEL
DERECHO FAMILIAR**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
C. JOAQUIN BARRIOS ALDANA



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.

Con todo cariño a mi madre
Felipa Aldana Vda. de Barrios
Dedico esta tesis en reconocimiento a
sus esfuerzos y consideraciones.

A MIS HERMANOS.

A la Familia Amador Ponce
y Familia Ponce Lechuga,

Con toda mi admiración y respeto al
Dr. Julián Güitrón Fuentevilla por su
atinada dirección en la realización de
este trabajo.

A los Licenciados Eduardo García Benitez
y Hector Celio y Velasco, por su ayuda -
desinteresada.

A mi compañero:

Gerardo Mendoza Powell.

INTRODUCCION

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

El propósito de nuestro trabajo es hacer un estudio del derecho familiar y sobre todo en especial saber cual es su actual naturaleza Jurídica.

Lo que se intenta, es un cambio en las estructuras tradicionales en las que se encuentra hoy ubicado el derecho familiar.

Este trabajo lo hemos dividido en tres partes; la familia, el derecho de familia y la naturaleza Jurídica del Derecho Familiar.

La primera parte la iniciamos con el estudio de la familia como institución, viendo su origen y evolución, hasta llegar a su integración actual.

Mas adelante, damos a conocer las distintas definiciones de los estudiosos de la materia, dandonos cuenta que la familia es la semilla originaria de toda sociedad.

Observamos que en un principio la familia la encontramos en forma de horda, de clan, de patria de tribu etc; señalando una serie de tipos poco conocidos que existieron y formaron parte en su evolución como es el caso de la consanguínea la punalua la sindiasmica y la monogamica.

Igualmente demos a conocer las diversas clases de familia así como el desarrollo de las mismas en los pueblos orientales como en Egipto Babilonia Asiria Israel Persia India.

Otro apartado de nuestro estudio lo dedicamos a dar una visión de lo que es la familia en México y sus orígenes.

Así precisamos las diferentes clases de familia que se dieron en los pueblos indígenas como son los Tarascos Mixtecos-Zapotecas los Mayas y los Aztecas para seguir su estructuración en la época colonial hasta llegar a la familia de nuestros días.

En el segundo capítulo de nuestro estudio exponemos lo que es el Derecho de Familia como parte del Derecho Civil que regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros; tratando de demostrar que la familia y el Derecho de Familia son dos ideas distintas que naturalmente se complementan ya que como dice Valverde la familia es el hecho y el Derecho de Familia en su reglamentación Jurídica Demofilo de Buen nos dice al respecto que la familia se halla en una autorquía familiar considerando que debe huirse de toda intromisión del Estado en su organización sin perjuicio de robustecer los vínculos que de ella nacen. Hay autores que como Bonnacase y Lafaille que hacen un estudio del Derecho Familiar teniendo como objetivo a plasmar que la familia le asista un derecho general a cada miembro que la integra es decir es una horma que compone un núcleo con los miembros que forman a la familia dándole un cuerpo especial.

En otra parte de esta tesis exponemos el estudio de las diferentes legislaciones internacionales que regulan en sus Códigos el Derecho de Familia; así tenemos a la legislaciones Norteamericana y la Rusa para después examinar sus características y formación

En otra parte de esta tesis exponemos el estudio de las diferentes legislaciones internacionales que regulan en sus Códigos el Derecho de Familia; así tenemos a la legislación Alemana hasta llegar al estudio de las legislaciones Norteamericana y la Rusa para después examinar sus características y formación.

Siguiendo con el estudio propuesto pasamos al análisis de las características principales del Derecho Familiar y de sus elementos esenciales que lo forman.

Por último en este segundo capítulo anotamos las diversas manifestaciones internacionales que contienen conceptos de naturaleza familiar como son:

- a).- La Declaración Universal de Derechos del hombre.
- b).- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- c).- Declaración de Principios Sociales de América.

Ahora bien como ya dijimos la esencia de nuestra tesis es determinar la naturaleza jurídica que tiene el Derecho Familiar y sobre esta base estudiaremos diferentes teorías que sobre el particular nos exponen maestros Nacionales y Extranjeros.

En un principio iniciamos nuestra labor con la tesis de Cicu que divide su obra en dos partes conteniendo la primera las relaciones entre el Derecho Familiar y Público y la segunda la relación entre el Dere--

cho Privado y el Familiar rechazando toda idea de que el Derecho Familiar sea un Derecho Social pues constituye a su juicio una rama autónoma.

Este autor sostiene que la familia tiene más importancia que el propio Estado y supera las discusiones existentes en torno a la autonomía del Derecho Familiar.

Continuando con Ruggiero nos habla de los estados y posiciones personales que pueden surgir de relaciones económicas y patrimoniales y comparando las relaciones familiares con las del Derecho Privado y Público ve que el Derecho Familiar constituye un nuevo género autónomo del Privado y del Público todo esto porque el Derecho Familiar tiene intereses y fines superiores a los demás consistentes en la protección de la familia.

Díaz de Gújarro en contraposición a los dos autores antes citados nos dice que la relación jurídica familiar no surge por la mera voluntad del individuo la que es insuficiente si no concurre la del poder público y que la cantidad de normas de orden público que contenga una institución no modifica su naturaleza; así mismo rechaza a la tripartición del Derecho que postula Cicu y afirma Ruggiero y por razones no solo prácticas sino también fundamentales a su juicio el Derecho Familiar forma parte del Derecho Privado.

Clemente de Diego no duda en afirmar que la familia vive un Derecho propio pues en derredor de esa entidad social se agrupa una porción de derechos de los que la familia es sujeto y que ejecutan sus miembros en cuanto a tales y por encima de esas relaciones flota su norma propia y su regla.

Guillermo Cabanellas con base en lo que el -- llama autonomía de una rama del Derecho nos describe -- cuatro criterios que son indispensables para que esa rama del Derecho se independice y se regule por sus propias normas. o sea que para que una determinada rama jurídica sea autónoma se necesita que contenga cuatro criterios: el legislativo el científico el criterio didáctico y el jurisdiccional por ser precisamente el Derecho Familiar una rama jurídica brotante de una progresiva riqueza jurídica que le debemos de dar la categoría de un Derecho independiente.

En lo que respecta a la tesis de José Barroso replantea la cuestión tratada por Cabanellas pero adicionándole dos criterios más para que una rama jurídica que antes pertenecía a otra logre su completa independencia y autonomía.

Posteriormente el profesor Julián Güitrón -- Fuentevilla con su tesis para que el Derecho Familiar -- sea una rama autónoma nos propone la creación de un Código Familiar de aplicación federal y para tal efecto -- proporciona las bases y proyectos para la elaboración -- del mismo.

Por último exponemos tímidamente nuestra tesis respecto al tema a saber manifestando una preocupación profunda por este problema de carácter social como es lograr la protección integral de la familia mexicana.

CAPITULO I

CONDICIONES DE EXISTENCIA Y DE SU DESENVOLVIMIENTO DE LA
FAMILIA.

- I.- Diversos conceptos de Familia.
- II.- Su origen.
- III.- Su Evolución Histórica.
- IV.- Antecedentes Históricos en México.
- V.- La familia en la Edad Media.
- VI.- La familia en Nuestros días.

I.- DIVERSOS CONCEPTOS DE FAMILIA.

Como inicio de nuestra Tesis empezaremos por exponer las distintas definiciones de los tratadistas y maestros que se ocupan del estudio de la familia.

Para Luis Recasens Siches la familia es uno de los máximos ejemplos de comunidad total o suprafuncional o consociabilidad pasiva (participación en el patrimonio de creencias, valoraciones, ideas sentimientos formas prácticas de conducta) y consociabilidad activa procesos o cooperación de libertad en vista de la relación de fines (1). Menciona que la familia tiene las siguientes características:

1.- "Una relación sexual continuada; 2.- Una forma de matrimonio o institución equivalente de acuerdo con lo cual se establece y se mantiene la relación sexual; 3.- Deberes y derechos entre los esposos y entre los padres y los hijos; 4.- Un Sistema de nomenclatura que comprende el modo de identificar a la prole; 5.- Disposiciones económicas entre los esposos y con especial referencia a las necesidades relativas a la manutención y educación de los hijos; 6.- Un hogar, aunque no es indispensablemente necesario que éste sea exclusivo".(2).

En atención a este orden de ideas, se denota que la familia es: El estado de vida permanente creado por propia voluntad entre un hombre y una mujer, generador de obligaciones y derechos recíprocos y en relación a los hijos y de éstos con aquellos.

En un sentido más amplio es el grupo social - que haciendo vida en común se les reconocen cuando forman un hogar y públicamente se deben ayuda mutua cooperación recíproca y respeto.

Para Díaz de Guijarro la familia es "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".(3).

Esta definición contempla los dos elementos - esenciales del núcleo familiar el biológico y el jurídico es fundamental señalar la locución "vínculo jurídico para señalar su diferencia con el vínculo biológico y - proyectarla enseguida sobre la plenitud de las relaciones derivadas de la relación intersexual y de la filiación fórmulas que considera Díaz de Guijarro más precisas y comprensivas de la consanguinidad y afinidad que - solo son situaciones en que solo hayamos los afectos de la unión de los seres humanos y no esta misma que es la base de la constitución del núcleo y consiguiente causa de los vínculos familiares.

Marcel Planiol nos dice que la familia entendida en su sentido amplio es "el conjunto de personas que se hayan vinculadas por el matrimonio por la filiación - o por la adopción".(4).

El propio vocablo en sentido estricto, designa a los miembros de la familia que viven bajo el mismo techo bajo la dirección y con los recursos del jefe de casa esta es la acepción primitiva de la voz latina "familia" que designa especialmente la casa y que se encuentra aún en las expresiones francesas vida de familia ho

gar de familia, pero carece ya de importancia jurídica" sigue diciendo que la familia hoy en día se entiende como un grupo reducido que forma el padre, la madre y los hijos con la exclusión de los demás parientes, o por lo menos de los colaterales, pero subsisten reglas jurídicas de importancia, fundadas en la antigua concepción de la familia que comprende a todos los parientes.

Para el distinguido maestro Antonio Cicu, -- "(la familia es un conjunto de personas unidas por el -- vínculo jurídico de consanguinidad o de afinidad, teniendo este vínculo gradación, es diverso el alcance que en -- correspondencia tiene la regulación jurídica; lo que da lugar a una diversa constitución y concepción de la familia según las varias relaciones jurídicas que al vínculo familiar van unidas, de todas formas, queda siempre -- firme el concepto según el cual de la familia, forman -- parte únicamente personas ligadas por aquel vínculo, si a veces en la expresión familia son claramente comprendidas o pueden comprenderse personas extrañas a aquel vínculo, este hecho no determina formación de relación familiar)".(5).

La familia, escribe Sánchez Román "Es la expresión de un estado social, que debe calificarse de familiar y aún se dice doméstico dentro del cual se desenvuelven diversas relaciones que lo integran; relaciones patrimoniales entre padres e hijos, y en sentido lato relaciones de parentesco entre las personas que proceden de un origen familiar común, en este aspecto entiende -- Sánchez Román que el estado doméstico que la familia engendra, pudiera ser distinguido en la sociedad conyugal-paterna, filial y parental". (6).

La familia, escribe Ruggiero, "es un organismo social que es fundado en la naturaleza y en las necesidades naturales, tales como la unión sexual, la procreación, el amor, la asistencia, la cooperación, no se haya regulado exclusivamente por el Derecho, pues en ningún otro campo, añade, influyen como en éste, la religión, la costumbre, la moral, antes que jurídico, añade, la familia es un organismo ético, ya que de la ética proceden los preceptos más esenciales que la ley presupone, y a los cuales hace constante referencia, apropiándose los a veces, y transformándolos en preceptos jurídicos, lo que explica el fenómeno peculiar en el Derecho de Familia" (7).

La familia, dice Joserand, se entiende en sentidos diferentes más o menos comprensivos que podrían representarse por círculos concéntricos de extensión variable en sentido lato de la familia, engloba a todas las familias unidas por un lazo de parentesco o de afinidad - se extiende hasta los límites lejanos de nuestro derecho positivo; en esta excepción, descansa a la vez en la comunidad de la sangre, en el matrimonio y en la adopción. En un sentido más restringido y muy diferente, designa a la familia "a las personas que viven bajo el mismo techo, padre, madre, hijos, y si hubiere lugar, nietos y aún colaterales, se convierte entonces, o poco menos en el sinónimo del hogar de Domus; este aspecto no es extraño al legislador, el bien de familia es el inmueble que cobija así a la familia en toda su extensión" (8). La familia en nuestros tratadistas modernos, es considerada como una institución esencialmente ética, colocada bajo el imperio del Derecho para su protección, el derecho en este caso como en tantos otros, acude en ayuda de la mo-

ral, para hacerle eficaz en sus aplicaciones prácticas.

La familia es un agregado social constituido-- por personas ligadas por el vínculo del parentesco, esta institución se representa en el curso de la historia -- adoptando formas muy diferentes que no son del caso estudiado en una tesis como esta.

Los romanos consideraban a la familia como una ampliación de las potestades del padre de familia, como-reino y espacio donde las ejercía, era un punto de vista unilateral e individualista.

Para Clemente de Diego, "es otra de las instituciones que originalmente no pertenecen al Derecho, éste no hace mas que regularla, esa en sí es una institución social sustantiva objeto de estudio para el moralista, para el sociólogo, para el político, para el historiador"(9).

Rafael de Pina, catedrático de nuestra Universidad Nacional Autónoma de México, nos dice acerca de la familia: "es la agrupación restringida, constituida por el padre, la madre y los hijos, haciendo entrar en ella- estos últimos, aún en el posible caso de que hayan creado un hogar y de que a su vez hayan fundado una familia- comprendida en el sentido restringido de la palabra"(10).

La palabra familia con los sucesivos cambios -- del tiempo, ha expresado dentro de la unidad de la idea, mayor o menor extensión de relaciones, y en cada lengua- y en cada pueblo, en los diferentes momentos de su historia jurídica, es esencialmente variable, hasta el extre-

mo de resultar casi estéril la labor del filólogo, unas veces, esta palabra significa el conjunto de la casa doméstica, y en su sentido limitado, patrimonio.

Según la historia, la palabra familia viene -- del sánscrito derivada de Dha, (asentar); Dhaman, (asiento, morada, casa, familia), designa pues la sociedad doméstica, el estado de la casa, familiaris di famulus, se refieren a los habitantes y a los amigos de la casa.

Según una respetable mayoría de escritores, -- procede la palabra familia del grupo de los famuli, del osco famel según unos, femel según otros, y según a entender de Taparelli y de Greef, de fames, hombre; famulos son los que moran con el señor de la casa y según en osco, faamat significa habita, tal vez del sánscrito Vama, hogar, habitación, indicando y comprendiendo en esa significación a la mujer, hijos legítimos y adoptivos y a los esclavos domésticos por oposición a los rurales, -- (servi) llamando pues familia al conjunto de todos ellos.

Por muy atrás que llevemos la investigación -- histórica, siempre y en todas partes, encontraremos la familia como providencialmente destinada al remedio de nuestras apremiantes necesidades, como dice paulsen, "El cuerpo se compone de células en los organismos, así el cuerpo de un pueblo en los organismos sociales se compone de familias como de los últimos elementos"(11). El individuo aislado, no se presenta en el mundo histórico como los aislados átomos o moléculas, tampoco en el orgánico, ya que el individuo es el fruto de la unión de dos seres, la necesidad impone un cierto vínculo entre ellos,

no ya solo entre los generantes, sino que ya entre estos y el generado, cuando éste se desliga de aquellos, por no requerir sus cuidados, corre impélido también por la necesidad a unirse con otro individuo de otro sexo, tales es el modo normal de integrarse la humanidad en la serie de las generaciones y de los siglos, y es que el individuo no es un todo independiente que sí mismo se basa, la pareja de individuos del sexo distinto es el primer todo en que se representa el tipo completo de la especie.

Los individuos son mitades corporal y espiritualmente que se refieren uno a otro y completan la unidad.

La pareja y su descendencia constituyen el núcleo de la familia y el fondo sobre el cual se edifican las colectividades más extensas.

La familia viene a ser originada propiamente por estas dos causas.- Dualidad y oposiciones de sexo, diferencias de edad, las nativas diferencias y las flaquezas del individuo procedentes de esas causas vienen a ser resueltas en el seno de la familia.

La familia es una sociedad total, pues abarca la vida entera del individuo, y dentro de ella se cumplen todos los fines de la vida humana, en esto se distinguen de las sociedades especiales, o para fines particulares, como la sociedad artística, científica, etc., como sociedad total se asemeja al municipio a la nación a la humanidad que son también sociedades totales, por cuanto no persiguen un solo fin de la vida, pero se dis-

tinguen de ella en razón del grado en que realiza su objeto.

La familia cumple su fin humano en los límites que corresponden a la oposición de los sexos y a la menor edad de la vida humana, de aquí que corresponden a la familia un fin capitalísimo y peculiar suyo, que ninguna otra sociedad puede realizar; la reproducción de la especie, mediante la procreación y educación, o sea la reproducción en el más pleno y humano sentido de la palabra; la procreación se cumple por el matrimonio, el cual no puede faltar, es tan permanente como su fin; la educación se cumple en la esfera familiar y también es permanente, pues es la cualidad de todos y cada uno de los hombres, ahora que la influencia de la familia a medida que el hombre va de la vida inconsciente a la reflexiva para ingresar a la humanidad.

De esta manera la familia como decía Cicerón, "forma base inconvencible de las sociedades, dando ciudadanos al estado e individuos a la sociedad." (12).

La familia surge como vemos, en la unión de los dos seres y se completa mediante el desdoblamiento de la personalidad social del matrimonio por reproducción, continuando luego en la serie de las generaciones por medio del parentesco, de aquí que se tenga dos sentidos, uno lato, en que se comprenden las relaciones conyugales, paternas y filiales y parenterales, y otro estricto que comprende solo al organismo social, natural y total, compuesto de conyuges, padres e hijos, esto constituye el estado doméstico, cuyo elemento personal son -

padres e hijos; territorio; el hogar y fundamentos y ley de la vida; el amor inquebrantable que media entre los individuos de la casa y cuyos fines son mutua asistencia, complemento y protección.

Aristóteles define a la familia "como una comunidad natural al fin de la vida común diaria o sociedad natural, cuyo fin es el cuidado de todo aquello que el hombre diariamente necesita".(13).

Santo Tomás dice: "También se puede nombrar familia la institución querida por Dios para reproducción de la especie humana, pero esta reproducción es fin inmediato solamente del matrimonio"(14).

También es institución natural y ética; natural, como fundada en la naturaleza y llamada a satisfacer necesidades naturales; ética, porque de la naturaleza de que hablamos, de la hermana psicofísica, recibe sus notas y color, no de las bajas concupiscencias de la carne, sino de las elevadas inspiraciones del espíritu fundada sobre las relaciones conyugales, porque solo el matrimonio tiene un poder para establecerlas sobre sólidas bases y creando vínculos duraderos cuyos individuos se hayan ligados por la razón del amor, respeto, autoridad y obediencia; instituciones necesarias para la conservación y propagación de la especie humana.

Antes que estado jurídico y órgano del derecho, como afirman los generalizadores del derecho público, es la familia "agrupación natural de individuos, sociedad espontánea y cooperativa de servicios mutuos --

en la que sus miembros regulan su capacidad por las nece-
sidades del riesgo de vivir" (15).

Las variaciones de los tiempos, la diversidad-
del lugar, la preponderancia de uno de los dos sexos so-
bre el opuesto, las condiciones del clima, la obediencia
o escases de los medios de vida, la extensión del terri-
torio, las preocupaciones de la época, las creencias re-
ligiosas, el elemento etnográfico y la tradición observa-
da y no siempre comprendida entre otros mil y mil facto-
res y motivos, son los que engendran nuevos grupos socia-
les, pluralidad de formas orgánicas, variedad de tipos y
diversidad de relaciones; mas por encima de esta comple-
jidad de formas, a través de los múltiples grupos, se --
vislumbran dos características que especializan el con-
cepto familia, agrupación de individuos ligados por el --
origen de sangre u otras relaciones análogas, y la pres-
tación de medios en común con dirección única.

En su concepto vulgar y corriente, familia es-
la reunión de personas sin determinación de número, que-
vive en una misma casa, bajo la dependencia de un jefe;-
en un concepto más extenso, es el conjunto de personas --
que descienden de un mismo tronco que le da nombre, uni-
dos por los vínculos de la sangre, fundidos por el matri-
monio, comprende también esa idea a las personas asocia-
das al hogar, lugar donde en común se presentan los me-
dios de vida; y gen ralizándola aún más, la humanidad es
la gran familia, cuyo centro de ascendencia se haya en --
la primera pareja creada por Dios, pero constriñendo la-
amplitud del concepto y refiriéndose a los individuos --
obligados a prestarles con el correlativo derecho a los --
medios de auxilio, Podemos hacernos estas preguntas --

¿En qué distancia con relación al centro de origen se --
traza la curva y cierra el círculo de familia?, ¿En que-
grado se considera extinguido el vínculo familiar?, ¿Que
preferencia motiva la diversidad de auxilios?, ¿La deli-
mitación de las relaciones sociales de la familia, es --
obra del poder público?.

La contestación a estos enunciados la podemos-
concretizar diciendo que la familia es la institución na
tural y social que fundada en la unión conyugal, liga a-
los individuos que la integran, para el cumplimiento en-
común de los fines de la vida espiritual y material, ba-
jo la autoridad del ascendiente originario que precede -
las relaciones existentes, este concepto puede aplicarse
a todos los grupos familiares, si bien refiriendose al -
orden legal, hay que atemperarle a cada pueblo y concre-
tarle a cada época histórica correspondiente, pues el he
cho de la naturaleza le condiciona.

El legislador de cada pueblo, de distinto modo,
radicando principalmente las variantes en el número de -
relaciones en la extensión del Derecho.

En Roma la palabra familia desde los primeros-
tiempos, comprende las personas y el caudal de la comuni-
dad considerando el patrimonio como una totalidad, o so-
lo los Res menciipi, a distinción de la "pecunia" o "Res-
Nec Mancipi".

En el Derecho Germano, la palabra familia tie-
ne una conceptuación más limitada que en el Derecho Roma-
no, pues en Germania el parentesco es la única base que-
determina la institución familiar, siendo el matrimonio-

el único origen de las relaciones familiares, si la casa se compone de padre, madre e hijos, la familia en su más vasta significación, era en un principio una reunión de casas, procedentes de dos troncos y cuyos miembros vivos se hallaban entre sí en determinadas relaciones jurídicas, por la posición de sus respectivos jefes con relación al tronco común. (16).

II.- ORIGEN DE LA FAMILIA

A).- La Horda.- La mayoría de los sociólogos están de -- acuerdo en que una de las primeras formas sociales-- creadas por el hombre fue la Horda, cuyas caracte-- rísticas eran un conjunto de hombres dedicados a la caza y a la pesca, errantes la mayor parte del tiempo, sin darle importancia a la unión (progresiva),-- no la unión instintiva del grupo para cazar y acampar, es posible que la horda ignoraba los lazos familiares, esto es causa de que se ignoraba en ese -- entonces que la relación sexual entre el hombre y -- la mujer, era la causa de engendrar hijos.

Durkheim, al hacer un estudio sobre la familia, nos dice "que la horda es un agregado social que no comprende ni ha comprendido jamás en su seno ningún otro -- agregado más elemental, sino que se resuelve inmediata-- mente en individuos, de lo anteriormente dicho, podemos-- deducir que la horda es la base para el estudio de todas formas de la sociedad, puesto que en ella no existe ninguna otra forma social. (17).

B).- El Clan.- Muchos autores consideran que el clan fue la forma social que siguió a la horda. El clan se distingue por sus siguientes características que pasamos a exponer.

Las fuerzas naturales, el desarrollo mental de hombre, la convivencia de la unión, fueron las causas de terminantes de la aparición del clan.

B).- El clan siempre está determinado en un territorio fijo, y están sujetos a reglas consetudinarias, continuadas por un poder político, con un poder jerarquizado, cuyos miembros no son parientes por ser hermanos, - sino porque pertenecen al Totem, y descienden de un ante pasado común teniendo ideas morales comunes, así como -- también practican el mismo lenguaje.

En el clan, el poder va siendo adquirido por - la mujer, ya que sucede lo mismo que en la horda, que el hombre ignora que el es el quien engendra al hijo, de -- ahí que el parentézco gire en torno al Totem, estando - la mujer frente al clan, dándole a éste una formación social ginecocrática, siendo las principales tareas de la - mujer, la agricultura y las artes industriales, estando - ésta misma al frente en los puestos de gran importancia - como el político y el religioso.

C).- LA PATRIA.- Es la forma intermedia entre el clan y - la tribu, ya que si los clanes tienen intereses co - munes entre sí, y convienen en unirse, forman entonces lo que se llama la Patria.

"La Patria.- Fraternidad, no es más que un - - clan primario, que habiendo aumentado en el número de -- componentes, desprendiendo un número de clanes secunda-- rios, sin que estos últimos pierdan el sentimiento de su solidaridad con aquel, ni la consecuencia de su común -- origen". (18).

En resumen esta forma de familia tiene mas conciencia de solidaridad con una organización mas estable-internamente, viviendo en un territorio fijo, basándose-

en un sistema normativo con más sentido en torno a los--
lazos familiares.

D).- LA TRIBU.- En relación a la tribu, Thurwald nos dice: "Que en cierto número de familias o comunidades, que hablan la misma lengua, poseen instituciones, - costumbres y usos semejantes, tierras en común y la misma descendencia".(19).

En esta definición podemos desprender que no -
es tan precisa como el autor hubiese querido que fuera,-
ya que al estudiar los grupos anteriores, vimos que la -
horda es un grupo social indeterminado de individuos y -
que clan ya contenía en su seno el grupo familiar, pero-
sin ninguna relevancia dentro del clan, por lo que se --
desprende que la tribu no puede formarse a base de fami-
lias, son sencillamente a base de clanes, ya fuesen tres
o cuatro más, y precisamente lo contrario si aconteció,-
ya que la tribu si estaba formada por familias, aunque -
también en esta agrupación carecían del poder de deci- -
sión.

No obstante la falta de poder de la familia, -
comunidad, la mujer seguía conservando el poder conquis-
tado en los otros estudios vistos anteriormente.

No debemos ignorar en el hombre los instintos-
negativos, egoísmo, celos, lucha, etc., por lo tanto es-
difícil, precisar la causa por la que los clanes, ya fue-
sen tres o cuatro o más se unieran en tribus, salvando -
claro está la idea y evolución misma de los grupos, ha--
cia un mundo mejor, en la tribu se observa un mundo más-
exclusivista, pues se considera como una forma social --
más perfecta que las anteriores con características más-

profundas, con un sentido de solidaridad más firme, con un lenguaje identificado, así como su lugar de residencia está fijo en un solo lugar, o contando con un adelanto muy importante respecto de sus normas que los regían, siendo éstas internas, dando origen a las luchas triviales, y a la creación de confederaciones de tribus.

Así Lucio Mendieta y Nuñez afirma: "En México-- por ejemplo, determinados pueblos indígenas conservan -- vestigios más o menos acusados de organización trival, -- puede citarse entre ellos los tarahumaras, los huicholes, etc.".(20).

La complejidad de la organización trival, hace pensar en la existencia de un jefe electo por los jefes de tribus, y por lo tanto aquí encontramos a un antecedente directo del derecho político de votar y ser votado.

El origen de la familia por los estudios vistos anteriormente, se desprende que abarcan desde los -- más remotos tiempos y albores de la humanidad, ya que la familia es la institución histórica-jurídica de más profundo arraigo a lo largo de las distintas etapas de la -- civilización, de donde se desprende y es afirmado por algunos sociólogos, que el clan fue la primera manifestación de solidaridad humana, la más primitiva unión destinada a la gran posibilidad de defensa, que hiciera factible la supervivencia en un medio hostil, pero a medida -- que los sentimientos de los individuos se afinaban, el -- vínculo común y general fue siendo reemplazado paulatinamente por el sentimiento familiar que aunó grupos más pequeños y discriminados.

Los indicios más remotos que nos permiten raz--

gar la obscuridad de la historia, nos muestran que en el comienzo de los comienzos, la mujer desempeñaba el papel más importante en el seno familiar, su rol era fundamental, mientras que el hombre se presentaba con características accidentales y transitorias, en muchas ocasiones - la madre ni siquiera se preocupaba por determinar quien era el padre de su criatura, ya que seguía ligada a su padre y a sus hermanos, por lo que se nota, que eran mas intensos y afectivos los lazos fraternos que el vínculo entre marido y mujer, mientras que el marido seguía viviendo con los suyos y visitaba clandestinamente a su mujer, en la civilización clásica, se encuentran signos -- que evidencian que el hermano era más caro el hermano -- que el esposo, así vemos que Antígona se sacrificaba por su hermano y no por el esposo, había la idea de que la - mujer de un hombre, es la persona que le toca más cerca, parte de un concepto relativamente moderno, y que aún en la actualidad es admitido por un sector limitado de la - humanidad.

La forma más elemental de la familia, está presentada por la unión de la madre y sus hijos que conti-- nuaban viviendo en su clan de origen, mientras que entre el hombre y la mujer existía solo un vínculo meramente - animal.

Pese a que las circunstancias de ser portadora de la vida le asignaba una importancia fundamental, tan grande que en algunas tribus de tiempos y lugares remo-- tos, la herencia se transmitía por la línea femenina, si consideramos en conjunto la situación de la mujer dentro de las familias primitivas, vemos que se encontraban en un estado de sujeción que linda con la esclavitud, esta-

condición fue mejorando paulatinamente en ciclos discontinuos determinados por la mayor o menor necesidad que se tenía de su colaboración.

En los pequeños grupos familiares de la época arcaica y pastoril, luego en los más evolucionados de -- Grecia y Roma, hasta llegar a la Edad Media, las mujeres echaron las bases domésticas de las que con el correr -- del tiempo serían grandes industrias.

Con el vellón de las ovejas elaboraron primero la fibra y luego las telas y mantas que proporcionaron -- abrigos a toda la familia, y es gracias a su paciente de -- dicación, que prosperó la repostería, la cerámica, la -- costura, el arte de hacer dulces, etc., pero cuando la -- economía primitiva fue reemplazada por otra más compleja el hombre comenzó a apoderarse de todas las formas de -- trabajo remunerado, y sintiéndose dueño de la situación, se convirtió en el señor de su grupo, plantando firmemen -- te los principios de la familia patriarcal, esto trajo -- por consecuencia el perfeccionamiento de la herencia por la vía masculina, y la correspondiente fidelidad por par -- te de la mujer.

La institución de la familia patriarcal relegó a la mujer a la sombra por muchos siglos, tanto del pun -- to de vista personal como legal, y recién las legislacio -- nes occidentales de este siglo, la han colocado en un -- plano de relativa igualdad dentro del seno de familia.

ORIGEN DE LA FAMILIA

La familia es una agrupación natural por exce--

lencia, pero además constituye un grupo con pases psicológicas, económicas, religiosas, éticas y políticas.

Al hablar del aspecto "natural de la familia", nos referimos especialmente a los vínculos biológicos -- que en gran medida determinaron su formación en los tiempos primitivos y que indudablemente influyen aún en el acercamiento de la pareja que da principio a toda la organización.

Pero al ir evolucionando y perfeccionando sus sentimientos, el hombre dió en su unión un contenido espiritual y psicológico que le confiere su trascendencia y jerarquía y que determinan su permanencia.

La religión, las costumbres y la moral, influyen también de manera decisiva en el ámbito.

La familia es un organismo ético antes que jurídico, y de esta disciplina derivan los preceptos esenciales que sirven de punto de partida a la ley, la cual suele incorporárselos, transformándolos en preceptos jurídicos, esto trae como consecuencia un fenómeno característico del Derecho de familia.

III.- EVOLUCION HISTORICA DE LA FAMILIA.

A).- FORMAS PREHISTORICAS.- Según Morgan (en el comienzo de los comienzos de la humanidad, existió un estado primitivo de comienzo sexual, sin trabas, que al evolucionar, hacía un núcleo de mayor cohesión, tuvo como primera manifestación concreta, lo que el autor llama, familia consanguínea).(21).

En la misma, los grupos conyugales se separan según las generaciones dentro de los límites de 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 comunes, solo los ascendientes y descendientes quedaban excluidos entre sí de las obligaciones matrimoniales, y el vínculo de hermano y hermana lleva aparejado, inevitablemente la relación sexual, esta forma de familia ha desaparecido, sin que se conserve ninguna constancia histórica de su existencia, pero muchos autores admiten su realidad remota, tomando como fundamento para tal aseveración el tipo de parentesco que persiste aún hoy en algunas tribus de la polonisia, y que solo han podido originarse en esa forma de organización de familia.

El proceso de selección comenzó prohibiendo -- las relaciones sexuales entre hermanos y hermanos uterinos, es decir, provenientes de la misma madre, y concluyó llegando a vedar el matrimonio entre hermanos más alejados, vínculo que según los cálculos de aquel entonces se extendía no solo a los medios hermanos, sino también a los primos en primero y segundo grado.

Estos tabus sexuales llevaron a la escisión -- de la familia consanguínea, creando numerosos núcleos -- donde anteriormente existía uno solo, ya que cada hermano creaba su propio círculo sexual.

La organización era lo siguiente: Un determinado número de hermanas formaba un grupo de mujeres comunes, quedando excluidos los hermanos de ellas, o un determinado número de mujeres, del que se excluía a sus -- propias hermanas, los hombres y mujeres que formaban el conjunto compartido sexualmente por los hermanos o hermanas se llamaban entre sí Punalua, que significa compañero íntimo, y de ahí derivó la denominación de la familia.

Para mejor comprensión, tenemos como modelo -- uno de estos dos grandes grupos como los describe Morgan, el de una serie de hermanas carnales más o menos lejanas descendientes de hermanas carnales en primero, segundo o tercer grado, con sus hijos y sus hermanos, tenemos con esto y con el correr de los años a los miembros de la -- jens, todo ellos tienen por tronco común la madre que es la misma, y como consecuencia de este origen las descendientes femeninas forman generaciones de hermanas, pero como los hermanos no pueden pertenecer al grupo consanguíneo que llegó a constituir la jens, en cuanto a los -- hijos es lógico suponer que lo integraban, ya que la descendencia por vía materna, determinaba su composición. -- A consecuencia de la reprobación sexual en sus relaciones entre hermanos por la línea materna, el grupo a que nos referimos se constituyó en un círculo cerrado de pacientes consanguíneos por línea femenina, que no podían casarse entre sí.

Hasta los comienzos de este siglo, podían encontrarse en alguna de las islas de la Polonesia manifestaciones de la familia Punalua, pero los mismos se encargaron de acabar con esta forma promiscua de matrimonio, -- pues como es lógico suponer era imposible determinar la paternidad de una criatura nacida en esas circunstancias, pero a ciencia cierta se sabía quien era la madre aún -- cuando todos eran considerados como hijos de todas las -- madres.

Bajo el régimen de matrimonios por grupos, comenzó ya a manifestarse una discriminación consistente -- en el aislamiento de parejas conyugales que mantenían un vínculo único, durante un tiempo más o menos largo, en -- este tipo de unión se encontraba que dentro de la promiscuidad sexual, el hombre o la mujer se buscaban, transitorios compañeros favoritos, con el correr del tiempo -- fueron cada vez mayores el grupo de hermanos y hermanas entre las cuales se prohibía el matrimonio, con esas prohibiciones sexuales, se fueron tornando en imposibles -- los matrimonios por grupos, y fueron substituidas por la familia sindiasmica.

En este estadio el hombre vive temporalmente con una sola mujer, pero conservando su derecho a la poligamia, pero para la mujer, mientras dura su vida en común, esta obligada a serle fiel, so pena de espantosos -- castigos, así el vínculo conyugal era frágil y efímero, -- y podía disolverse por voluntad de cualquiera de las partes, en este caso los hijos quedaban a cargo de la madre.

La formación de la familia sindiasmica empieza a manifestarse en el salvajismo y la barbarie, este esta

do de familia en su origen llegó a abarcar toda la tribu, se comenzó por excluir a los hermanos consanguíneos, luego los parientes más cercanos y finalmente los más lejanos, hasta que se hizo imposible todo matrimonio por grupos, como consecuencia última quedó únicamente la pareja, cuyo vínculo varió paulatinamente, hasta llegar a las formas actuales de matrimonio.

En este proceso evolutivo el hombre empieza a dar cuenta de la escasez de la mujer, imponiéndose la necesidad de conquistarla o conseguirla, el tránsito de la comunidad sexual al matrimonio sindiasmico, se hizo gracias al esfuerzo femenino, ya que la mujer luchó en todas sus formas para conquistar el derecho de pertenecer a un solo hombre.

La evolución posterior de la mujer se debió netamente a factores de orden económico, la cría de ganado creó un manantial de riquezas, originando en consecuencia nuevas condiciones sociales, ya que esas riquezas solo necesitaban una somera vigilancia para perdurar y reproducirse.

El matrimonio sindiasmico había dado divisas de verosimilitud a la determinación de la paternidad ya que normalmente la mujer pertenecía a un solo hombre.

Mientras imperó el derecho materno los bienes quedaban siempre dentro de la jenes de la mujer, para alterar el orden sucesorio que iba en contra de los sentimientos más profundos y remotamente arraigados en la humanidad, se verificó un cambio que, aunque simple en apariencia, tuvo consecuencias primordiales en la organi

zación posterior de la humanidad. Se estableció desde entonces que los descendientes de un miembro masculino - permanecían en la jens, no siendo así para los miembros femeninos que deberían de salir de la familia, quedando así abolida la filiación femenina y herencia por vía materna, siendo substituidas por la filiación y herencia - determinada por la paternidad.

Así se notan que el tipo de familia que predominaba en en ese entonces era de características patriarcales, adoptando estas formas pueblos históricamente conocidos como Asia, Roma, Grecia, Edad Media, y más o menos atenuadas en muchos países de la época contemporánea, esta organización marca una etapa entre el matrimonio -- sindiásmico y la monogamia.

Como se tenía certeza de la paternidad de la criatura, la mujer era colocada bajo la autoridad del marido.

Siendo la familia patriarcal una de las formas sociales de la misma enseguida pasamos a ver una reseña de sus principales manifestaciones en los pueblos - de la antigüedad.

B).- EGIPTO.- Este pueblo se caracterizaba por tener como sistema la poligamia, a pesar de que el pueblo común se contentaba con una sola esposa, siendo para los nobles y los príncipes los varios matrimonios a que tenían derecho, practicando la forma incestuosa, siendo un tipo de matrimonio inter-familia, con el propósito de mantener la pureza de la sangre.

La vida de familia se llevaba en forma ordenada y con gran moral, los divorcios eran poco frecuentes, siendo el adulterio de la esposa un factor determinante para que el esposo repudiara a la mujer, no siendo así para el hombre, mostrando así una injusticia masculina.- Ningún otro pueblo antiguo o moderno dió tanta dependencia personal y jurídica dentro de la familia a la mujer, ya que podía poseer bienes a título personal o dedicarse al comercio o a la industria sin autorización de su marido, esta independencia de la mujer fue lo que caracterizó los comienzos de la ciudad egipcia, más tarde con el correr del tiempo, las características de la familia evolucionaron de lo matriarcal a lo patriarcal, siendo esto más resentido por la nobleza que por el pueblo, pues estos seguían fiel a su primitiva organización de familia.

C.- BABILONIA.- La moral babilónica resulta un tanto extraña a nuestros usos y costumbres de hoy en día, pues se puede considerarla como una depravación, pues para ejemplo basta mencionar a lo que se refiere Herodoto, pues ninguna mujer debía llegar virgen al matrimonio, por lo que era menester que por lo menos una vez en su vida hubiera tenido relaciones sexuales con un extranjero, en el templo de Venus, mostrando este rito en forma extraña de promiscuidad sexual. Los matrimonios se convenían entre los padres e iban acompañados por intercambio de regalos que en algunos casos se convertía en alguna compra lisa y llana, pues el padre tenía derecho de vender a su mujer e hijas, a pesar de esto el matrimonio conservaba características monogámicas. Según los términos del Código Amurbi, la mujer adúltera debería pagar su delito con la vida, o si el marido era más benévolo,-

podía sacar a la pareja a la calle desnudos. En el mismo Código se regulaba el repudio y sus formas, así también el divorcio, cuyas causales fueran bien establecidas, así el hombre podía divorciarse devolviendo a la mujer su dote diciéndole simplemente "tu ya no eres mi mujer", siendo las causas justificantes la esterilidad, el adulterio, la incompatibilidad, la negligencia demostrada en la administración del hogar, estando estas causas de por medio, el hombre podía hacer caer a su mujer en la esclavitud, o simplemente arrojarla al río. Una de las principales tareas de la mujer babilónica que se les encomendaba era tener hijos y educarlos, podía poseer bienes, comprar y vender, heredar y testar y otras llegaron hasta la condición de escribas, lo que significaba que estaban capaces para recibir un cierto grado de instrucciones.

D).- ISRAEL.- En los albores de la civilización de este pueblo, el matrimonio se consideraba como una unión perfecta, se concretaba muchas veces como una compra, siendo indisoluble diciendo que "lo que ata la tierra hasta el cielo puede ir atado", siendo el divorcio la excepción a esta regla, y el adulterio, una de sus pocas causas determinantes, siendo el pueblo Israelí muy celoso del honor masculino.

La verdadera legislación hebrea, tanto en lo que respecta a la familia, como en todas sus demás instituciones, tiene su punto de partida en las disposiciones de los diez mandamientos, siendo fuente inspiradora en el libro de la ley. El quinto y séptimo mandamiento, se refieren específicamente a la organización de la familia. La familia patriarcal hebrea, constituía un vasto

organismos económico y político, pues incluían a los hijos solteros, y casados con su propia descendencia, la institución se adaptaba perfectamente a las necesidades del cultivo del suelo, desde un punto de vista político, garantizaba un orden social tan estricto que hacía parecer superfluo al estado, la propiedad pertenecía exclusivamente al padre de familia y a sus hijos que tenían el derecho de heredarla si la trabajaban, había un absoluto respeto para el padre, pues el podía disponer de sus hijos como objetos. Siendo escasa la población en ese entonces, la mujer tenía como tarea la multiplicación de su pueblo, en consecuencia la ley y la costumbre exaltaban a la mujer a la maternidad, teniendo el celibato como un crimen, colocando a la mujer esteril en calidad inferior, estableciendo que el aborto, el infanticidio y cualquier otro medio para limitar la natalidad representaba abominaciones paganas.

E).- PERSIA.- La legislación familiar persa está contenida en el libro "El Zend Avesta" libro sagrado trascendente que contempla y sanciona o aprueba infinidad de situaciones destinadas a un país militar, consideraba continuamente incrementar más la sociedad, protegiendo las medidas para lograrlo, juzgando desfavorablemente el celibato, y autorizando la poligamia y el concubinato, juzgando a la familia como la más alta de las instituciones. Antes de Darío la mujer ocupaba un lugar de privilegio, tanto en la familia como en la sociedad, después del advenimiento de este gran rey, su situación empeoró, luego para que un hombre fuera respetable, debía de tener por lo menos una esposa y varios hijos, siendo una gran alegría al formar los del sexo masculino, y un lamento el tener hijas, pues se consideraba que el esfuerzo y dine-

ro que debían emplear en la educación de la hija, era solo para beneficio de un extraño.

F).- INDIA.- En la India bélica el hombre conquistaba a su mujer, ya fuese por compra, por raptó, o por consentimiento prestado por la misma, esto último no era bien visto por la mujer, pues la misma consideraba que resplandecía su orgullo si era comprada o aún mas si era raptada, la poligamia se consideraba como una forma lícita.

Pese a este criterio, la mujer gozaba de una gran libertad familiar, mayor que la que fue concedida en épocas anteriores, era considerada y respetada, pues muchas veces el esposo se dejaba guiar por las opiniones de la mujer.

Pero esa libertad femenina fue escapándose paulatinamente, pues surgió la necesidad en las castas superiores de aumentar el número de individuos, así la mujer pasa a ser una máquina de tener hijos, considerándose como superfluo el deseo de instruirse, es lógico comprender que el aborto y el infanticidio fuesen considerados crímenes imperdonables.

El matrimonio era tenido como un sacramento, significaba encender el fuego nupcial, hacerse sacerdote de un culto, había hasta ocho clases de matrimonios regulados en el Código de Manu, resumiéndose este en el precepto rígido de la fidelidad, los indúes no querían mancha sobre la mujer y lo lograron, ya que sus esposas llegaron a ser un ejemplo de pureza, su hogar un templo y -

su familia un remanso de paz.

El código de Manú imponía también al hombre -- una fidelidad, y establecía que debería tratarse a la esposa con cariño y consideración. El marido podía repudiar a la mujer si la mujer bebía, se enfermaba o era intratable, su marido la podía cambiar por una suplente, -- que adquiriría un rango superior a la primera esposa.

G).- CHINA.- La familia estaba considerada como origen -- y modelo de la sociedad, con un carácter esencialmente -- patriarcal, no se limitaba a aunar al pequeño grupo integrado por, esposo, esposa, hijos, abuelos, y tios, -- siendo los mayores los verdaderos jefes de familia, teniendo la mujer la obligación de obediencia para su esposo o para su suegra, principalmente para los asuntos domésticos. La poligamia que era una institución acertada y muy común entre los hombres de gran fortuna, lo que creaba una gran complejidad en la organización familiar. Los hijos habidos en las distintas uniones, convivían en la misma casa, en distintos patios según cual fuese su -- categoría de la madre, y pese a esta promiscuidad, se lograba una armonía bastante convincente.

La mujer se mantenía en un plano de absoluta inferioridad, solo raras excepciones entre la nobleza y -- en la familia real, ya que varias emperatrices llegaron a destacarse por sus méritos o defectos.

H).- GRECIA.- Para hablar de la familia en Grecia, y de las instituciones jurídicas que la regularon, es necesario mencionar que fue muy distinta la civilización de --

las dos ciudades que formaban Grecia, Esparta y Atenas.-- En Esparta su orgullo se cifraba en su grandeza militar, y para lograr su fin, adiestraba al individuo con ese -- fin. El código moral y familiar espartano, tenía un -- trasfondo que era la fuerza como un equivalente del éxito, llegándose a decir, que no importaban las satisfac-- ciones del espíritu, sino el vigor del cuerpo. La euge-- nesia se llevó hasta los extremos más absolutos, en Es-- parta no se hacía hincapié en el número de habitantes, -- sino en la perfección física de los mismos, así el padre tenía el derecho absoluto de eliminar al hijo defectuoso. Siendo el Estado el que tenía intervención en los más mí-- nimos detalles de la organización de la familia. Siendo la situación de la mujer en Esparta superior a la de-- sus congéneres, en cualquiera otra ciudad Griega y disfrutaba de muchos privilegios otorgados en la época Homé-- rica, que habían quedado con resabios de una sociedad ma-- triarcal, actuaban con naturalidad y sentido al lado de-- sus maridos, llegando a intervenir en los asuntos más im-- portantes.

En Atenas cambia el clima físico y espiritual-- de las relaciones humanas, se desarrollaba en una atmós-- fera de mayor suavidad, aquí ya no solo se vive para el-- cuerpo, sino también para el espíritu, variando los inte-- reses del Estado por lo que da como resultado la varia-- ción de la organización familiar, estando compuesta la -- familia por: el padre, la madre, muchas veces una segun-- da esposa, los hijos solteros y casados, los esclavos, -- las mujeres de los esclavos y los hijos de los esclavos. La condición de la mujer, era precaria, ya que no tenía-- ninguna autoridad, ni podía disponer de bienes, ni podía testar ni heredar, no representaba mas que en el hogar --

una sirviente para su marido, la mayor parte del tiempo, se la pasaban en una parte de la casa llamada gineceo, - que era donde llegaban varones extraños.

El infanticidio era aceptado con toda naturalidad, ya que deseaban que no aumentase la población, pues podrían llegar a una fragmentación de la propiedad, si - el hijo era bien recibido, se le incorporaba al seno familiar mediante una ceremonia religiosa y dándole un nombre.

I).- ROMA.- La familia en Roma, fue posiblemente la más fundamental de las instituciones romanas, estaba integrada por el padre, la madre, los hijos varones solteros y casados, con sus respectivas esposas estos últimos, los esclavos y clientes, vale decir que era un grupo numeroso sometidos a la pater-familias, su autoridad era omnimoda, y el único que poseía derechos ante la ley, el solotenía el poder de contratar, vender o poseer, siendo la mujer en ese entonces una persona sometida a numerosas - incapacidades legales, llegando hasta a negarle un poco de libertad, ya que pasaba de un varón a otro. En Roma por su organización económica y militar, era bien visto el aumento de población. Si el hijo nacía defectuoso, - el padre tenía el derecho de exponerlo hasta que muriera, si el niño al cabo de ocho días seguía con vida, era - - aceptado en el seno familiar, y se le incorporaba al - - clan, mediante una ceremonia donde se le daba un nombre, que para la mujer consistía en la simple denominación -- del clan, mientras que a los varones se les designaba -- por el pronomen, o sea nombre individual, el nomen y el cognomen, el matrimonio se acostumbra a hacerse, cum-ma-

num o sin-manum, en el primero el padre entregaba a su hija y la dote a la autoridad del marido o del suegro, pasaba a formar parte de su nuevo clan, y debería adorar a sus dioses, en el segundo de los casos, no requerían forma religiosa, solo bastaba el consentimiento de los conyuges, el pater-familias, conservaba su poder sobre la hija casada.

Con estas formas de matrimonio, la familia romana conforme pasaba el tiempo, se fue desintegrando, ya sea porque los hombres constantemente alejado de su mujer, combatiendo en los campos de batalla, por lo que la mujer viéndose en esta soledad, buscaba por encontrarse un apoyo en otro hombre, buscando una belleza más sexual que material, con Augusto la disolución de la vida familiar llegó a ser tan aguda, que hubo la necesidad de promulgar una serie de leyes destinadas al restablecimiento de la moral, el afianzamiento del vínculo matrimonial, y a restaurar la fidelidad, tratando de que la familia volviera a su fuerza y sencillez, siendo una de las leyes más importantes "La Ley Julia de la Castidad y de la represión del adulterio", siendo después seguida por la ley "Julia de Maritandis Ordinibus", que perseguía un triple propósito, estimular y restringir a la vez el matrimonio, retardar el proceso de la sangre Romana, y restablecer el antiguo concepto que regía a las uniones, considerándolas como destinadas a la procreación del matrimonio, esta ley destinada exclusivamente a clases superiores, y para su no mezcla con clases indeseables.

IV.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FAMILIA EN MEXICO.

I.- EPOCA PRECORTESIANA.- Desde antes de la llegada de los españoles a nuestro suelo, nuestros habitantes ya -- contaban con una organización definida del Derecho, pues existía una gran armonía y vestigio de una gran cultura, varias eran las tribus que formaban nuestro territorio, -- cada una de ellas con características propias, con una fisonomía distinta, pues se veían en la precariedad de -- contactos y relaciones entre los pueblos.

Las principales Tribus eran:

a).- Las Tarascas.- Principalmente se desarrollaron en -- el Estado de Michoacan, aunque también se dice que abarcaba parte de Guanajuato, Jalisco y Guerrero, su organización política se fundaba en un estado unitario, que -- surgió de la coalición de varias tribus (22). Las clases sociales se dividían en: Nobles, Grandes Señores, y -- Plebeyos, su religión era politeísta, se caracterizaba -- este pueblo por su amor a las artes, conociendo los Tarascos las instituciones como el Divorcio y el Matrimonio que era base de la familia.

b).- Mixtecas Zapotecas.- Podemos decir de este grupo de gentes que su sistema de familia era la monogamia, y que el nacimiento de un niño se presentaba ante el sacerdote para que este por medio de un calendario estableciera su dios individual. Este pueblo se caracterizó por su afición a las artes, principalmente a los trabajos de filigrana.

Entre el pueblo Mixteco Zapoteco, no encontramos división de clases, ya que se dice que era un pueblo con espíritu de igualdad.

c).- Los mayas.- Tres poderes eran los encargados de su organización.

El poder civil, recaía en un gobernador Patab, que tenía como función la de aplicar las leyes, asesorado por un representante, (Supremo Sacerdote), y que en última instancia era éste el que resolvía los conflictos civiles.

El poder militar, recaía en un jefe único, --- que se encargaba de todo lo relativo a los guerreros, su organización y disciplina.

Y por último el poder religioso.

En los mayas toda la familia gira en rededor - del matrimonio, se practicaba la bigamia, estando permitido el matrimonio entre parientes más o menos lejanos, - el adulterio era causa de repudio, trayendo una pena, ya que si los hijos eran pequeños, se separaban del cónyuge culpable.

d).- Los Aztecas.- De origen nahoa, eran grandes guerreros, y su organización no admitía la esclavitud.

La familia estaba basada en patriarcado, el jefe de ella tenía gran autoridad sobre la mujer y sus hijos.

El matrimonio era una institución de utilidad social, que necesariamente a cierta edad las personas tenían que contraerlo.

Así también existían diversas causas que prohibían el matrimonio, una de ellas era el que fueran parientes en línea recta, por consanguinidad y por afinidad, o en línea colateral, hasta el segundo grado.

Vemos como se permitía el divorcio siempre y cuando se hubieran dado causas para ello.

La poligamia se admitía, pero en forma irregular, por lo que el divorcio se permitía y para el esposo culpable, se le acompañaba de la pérdida de la mitad de todos sus bienes, estaba el germen de la institución denominada pensión alimenticia.

En los Aztecas, la propiedad era comunal, solo los nobles gozaban de propiedad individual, la propiedad comunal de las tierras podía ser transmitida por herencia a los miembros de la misma familia.

La organización social de la tribu azteca, era completamente democrática, un individuo era miembro de una familia que a su vez, pertenecía a un grupo de ellas, o sea al clan, veinte clanes formaban una tribu, cada una de ellas reglamentaba sus propios asuntos, pero en cuestiones importantes de la tribu, se reunía con las otras en un consejo compuesto por sus jefes. El consejo nombraba un jefe para dirigir los asuntos civiles y religiosos, y con frecuencia se nombraba a un segundo jefe para la guerra.

Las leyes Aztecas constituían un adelanto de gran importancia, como la de nuestros días en lo que respecta al incesto, otro aspecto es lo referente a la pérdida de sus derechos civiles, como resultado de actos -- abiertamente antisociales. En su tesis la costumbre regulaba la conducta humana.

e).- Epoca Colonial.- El descubrimiento de América, trajo como consecuencia el choque entre dos culturas que vino a transformar la vida y costumbres de los habitantes del nuevo mundo.

En lo particular la conquista de México, con el cambio de religión, de costumbres, métodos educativos, de política, causó una revolución.

En general, el arribo de los españoles perjudicó a los indígenas, pues la ambición de los tesoros -- crearon un estado de esclavitud, para satisfacer su sed de riquezas.

La familia indígena es considerada como una -- propiedad del conquistador, por este motivo fueron promulgadas varias leyes que trataban de evitar un sinnúmero de injusticias y vejaciones que sufrían los indios. -- Humboldt nos dice que "si de un lado la legislación de la reina Isabel y del Emperador Carlos V, parece favorable a los indígenas, en punto de contribución, de otra -- la misma legislación los ha privado de los derechos más importantes de que disfrutaban los demás ciudadanos".(23).

Así también las ordenanzas del virrey de Mendoza, buscaban un trato humano, y guardar respeto hacia --

las costumbres de los pueblos conquistados.

La mezcla de la sangre europea y mexicana, provocó choques no solamente biológicos, sino bélicos, tales es el ejemplo de las castas y sus consecuencias.

A este respecto Lucio Mendieta y Nuñez, nos dice: "Al lado de la familia, de la tribu, clan, patria y nación, existen otros grupos multigrados que ejercen una notable influencia, entre sus miembros, en otros grupos, y en el total proceso histórico, como ejemplo las castas, clases rígidas, y las sociedades secretas.(24).

Las castas son el grupo formado por los hijos de negros e individuos, de las demás razas y mezclas, en un sentido más amplio, se consideraban miembros de una casta a todos los que eran indios o españoles.

Es innegable, que la estratificación de la Nueva España, era rígida, por eso la casta llegó a producir varias sublevaciones, esto debido a la marcada división de clases y castas.

La casta en la Nueva España, ejerció poca influencia en los destinos de la sociedad, debido principalmente a su situación social y económica que guardaban se puede afirmar que las castas fueron producto de la explotación y miseria de que fue objeto nuestro pueblo, la familia indígena estaba formada por los nativos, forma social que los conquistadores trataron de dejar intacta, esto es porque constituía la base en donde descansaban las demás familias, o sea la hispánica y la criolla, la familia indígena soportaba aisladamente las vejaciones -

e injusticias de que hacían víctimas las autoridades.

Los españoles peninsulares y los criollos acomodados. La familia hispánica generalmente se le conoce como la que está formada por individuos nacidos en España, mismos que no han tenido mezcla de sangre indígena, criolla o mestiza, la familia hispánica, gozaba de todos los privilegios que crearon las mercedes reales, aunado a esto el gran control que tenía sobre el comercio, y no se diga lo político, esta denominación y malos tratos y otros factores fueron la causa para el levantamiento liberto de 1810.

La familia criolla tuvo que resistir la preeminencia de los peninsulares que fueron en todo el transcurso de la colonia, un obstáculo permanente para que los distintos niveles sociales tuvieran un desarrollo normal.

Los niveles de vida de los indios, y de las castas, eran sumamente bajos, sintiendo en todo momento el yugo que los oprimía por parte de la dominación española, y en ningún momento hubo relaciones entre unos y otros, solo las mezclas de razas fueron las creadoras de la raza mestiza.

f).- La familia antes y después de la Independencia.- La familia en esta época, guardaba en su seno un sinnúmero de desavenencias que se fueron acumulando para constituir una enorme fuerza psicológica, que iba a desembocar en el movimiento de 1810.

Si hacemos una ilustración de la organización-

social en la Colonia en forma de pirámide, se coloca en la cúspide a los españoles peninsulares, dueños de todo, lo mismo de la riqueza, de la tierra que de la salvación del cielo, y en cuya base estaban los esclavos. Sin -- que por ello podemos afirmar que nuestra dependencia fue ra efecto unicamente de ese fenómeno social, pero sí fue un factor determinante la lucha,

Como los fenómenos sociales no pertenecen unicamente a la categoría de aquellos que pueden llamarse - asociativas sino que muchos de ellos pertenecen a la especie opuesta, es decir a los fenómenos sociales que entrañan disociaciones, es fácil explicar por este camino los innumerables conflictos sociales, pero cabe decir -- que lo que realmente sucede, es que los componentes de - una determinada sociedad, no están conformes con la mane ra de ser de ese engranaje completo de suerte que de ahí es donde nace el espíritu antagónico, con el ser de la - comunidad y por lo mismo nacen indígenas carentes de to do y en momento dado hasta de esperanzas, tenían el peor concepto en las castas.

Al surgir la lucha armada encabezada por el cu ra Miguel Hidalgo y Costilla, la familia desempeñó un pa pel importante dentro del movimiento de la independencia, ya que de las relaciones familiares surgían fuerzas psicossociales que daban sus frutos en los campos de batalla.

Podemos afirmar que las siguientes situaciones le dieron a la familia la pauta para adherirse al movi-- miento de libertad.

a).- Desigualdad social.

- b).- El sacrificio económico de la Colonia a los intereses de la metrópoli.
- c).- El gobierno despótico.
- d).- La independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, y
- e).- Influencia de la Revolución Francesa.

G).- La familia en la revolución Mexicana.- Con la independencia se creía haber liquidado todo un pasado de disolución y ruina en que cada mexicano, puede decirse sin exagerar, tenía detrás de sí, hasta perderse en el horizonte, una línea de tumbas cavadas por la guerra civil.

Infinidad de factores impedían la pronta estabilidad de la sociedad mexicana, por los principales, como eran los relativos al poder político, a la clase privilegiada, o a la iglesia.

La influencia de la política se revela en infinidad de planes constitucionales y leyes en general, que estuvieran vigentes y que en una u otra forma demuestran la inestabilidad ilógica, por cierto de que era objeto la sociedad en General.

La clase privilegiada que solo esperaba cualquier reacción de los núcleos sociales, que fueron favorables, para expresar su incondicional apoyo, mantuvo durante mucho tiempo el poder aunque no en forma directa.

Por lo que se refiere a la Iglesia podemos decir que la población mexicana, desde la conquista, ha sido evidentemente católica, y por lo mismo ha sido in-

fluenciada en alto grado por los programas, la política y los pronunciamientos de los funcionarios de la Iglesia.

Con la posesión del poder y como consecuencia de lo anterior el firme apoyo el gobierno que protegía a sus intereses.

Los intereses creados condujeron a la Iglesia a condenar a todos los movimientos de libertad, cuyas metas eran dependizar al país del dominio extranjero, separar la iglesia del estado, implantar la reforma agraria y desarrollar la educación pública.

La familia mexicana se vuelve a unir para realizar la revolución Mexicana y llegar a una meta, un ordenamiento que garantice la protección del individuo en sus dos aspectos individual y en lo colectivo.

V.- LA FAMILIA EN LA EDAD MEDIA.

En esta época, la familia llegó a constituir toda una organización económica, que en círculo cerrado tendía a bastarse a sí misma, labraban la tierra, hacían el pan y el vino, hilaban la lana y tejían las telas, entre los artesanos y agricultores, la vida de familia se desarrollaba en forma armónica, dentro de un núcleo de gran cohesión, la madre y esposa representaban un elemento muy útil, gobernando el hogar, y desempeñando tareas importantes dentro de la industria doméstica. Los hijos continuaban generalmente los trabajos del padre, así se veía durante muchas generaciones familias especializadas en una rama de la artesanía. En los señores feudales, se presentaban con características totalmente distintas, con objeto de evitar el fraccionamiento, y consiguiente debilitamiento de los señoríos, se hizo prevalecer el derecho de la promogenitura, de modo que a semejanza de los bárbaros, la herencia del señor feudal, pertenecía íntegramente a su hijo mayor, siendo muy precaria la posesión de los segundones y de las hijas, en aquel entonces la propiedad era de carácter familiar, y el mayorazgo constituía la demostración oficial de este concepto, la agrupación familiar era la verdadera dueña de la tierra, y si no se concedía el goce de la misma a todos sus miembros, era para evitar el desmembramiento. El heredero no tenía facultades para enajenarlas, pues era un simple cuidador del patrimonio rural inmobiliario, perteneciente al núcleo. Esta actitud tanto individual como colectiva, revela el sacrificio del individuo en favor de los principios imperantes del grupo.

Paulatinamente muchos factores fueron minando la solidez del sistema, el aumento de las riquezas y de las necesidades, la complejidad de las relaciones económicas, que fueron creando el mayor intercambio comercial, mostraron la insuficiencia de la organización familiar, -- como eje de la industria y el comercio, de manera que -- las características económicas de ese esquema, fueron -- transmitidas a los mercaderes, luego a las corporaciones, más tarde a las organizaciones capitalistas, y finalmente al estado.

Pero la familia no evolucionó únicamente desde el punto de vista de sus proyecciones económicas, como -- base primera de la producción, sino que cambio fundamentalmente en su organización interna. La difusión del -- cristianismo influyó para moderar la autoridad despótica del pater-familia, el cual de jefe arbitrario e indiscutido, paso a ser el guía espiritual de los suyos, de -- acuerdo al concepto cristiano que impero en la edad media, y llegó hasta nuestros días, la Patria potestad, -- otorga indudablemente derechos, pero esencialmente impone deberes, la abolición de la esclavitud y la emancipación lograda por los hijos al llegar a la mayoría de -- edad o al contraer matrimonio, disminuyeron en forma notable la proyección externa de la familia como lógica -- consecuencia de la disminución del número de sus componentes, pero al mismo tiempo el núcleo logró una mayor -- cohesión, y dentro del mismo, también por un flujo de -- las doctrinas cristianas, se dió a la mujer un rol de mucha mayor dignidad, y al decretar la indisolubilidad del -- matrimonio, la iglesia colocó a la mujer en un lugar de verdadera señora sacandola de la esclavitud en que se en

contraba en épocas anteriores.

Cabe hacer mención que en la Edad Media en la familia y en la sociedad tuvieron gran influencia los li br os de San Agustín, en donde se deja ver y se transmite a la sociedad, lo que es el amor impuro y sus consecuencias en los primeros años de la época conocida como Edad Media los encontramos que fueron de disociación, lo que vino a salvar este periodo de nuestra historia, fue la cultura que encontró en los hombres de este tiempo y grandes exponentes y creadores de ésta.

Esta época se caracterizó por sus monopolios de cultura de juicio secreto y tenebroso, época en donde una palabra mal aplicada significaba la vida o la muerte.

La familia como hemos dicho anteriormente, aunque unida dependía del amo y señor poco después, se convirtió en un feudo donde la autoridad del señor y sus va sal los, vivían los siervos y los trabajadores consagrados a la gleba que cultivaban, la familia era una pequeña sociedad vecina de otras sociedades semejantes, constituida por el mismo tenor, obligadas a bastarse así mis mas y como aumentaban sus necesidades, el señor feudal se proveía de los órganos indispensables para la defensa a mano armada y el trabajo agrícola y mecánico.

La familia en la edad media, se caracterizó por tener un sistema de vida monogámico, existiendo entre sus miembros gran solidaridad y respeto mutuos.

VI.- LA FAMILIA EN NUESTROS DIAS.

En la actualidad la familia puede ser considerada como un núcleo natural, económico o jurídico, considerada como agrupación natural, la familia es un organismo con profundo arraigo biológico que surge como consecuencia de los instintos genésico y maternos.(25).

Las uniones transitorias que unieron a hombre y mujer en el comienzo de los tiempos, fueron perfeccionándose hasta convertir los impulsos en sentimientos, — que poco a poco transformaban el vínculo en una unión sólida y ayuda recíproca.

La segunda etapa de la evolución, dió una mayor trascendencia al aspecto económico, aunque varió por las circunstancias políticas y económicas del tiempo.

En las organizaciones modernas, la convivencia determina la necesidad de un matrimonio común, integrado por el aporte de cada uno de sus miembros, para subvenir a las necesidades de todos.

En México, en la época colonial, en los primeros años de independencia, la familia llegó a adquirir gran importancia, la industria se puede decir, estaba en pañales, y por las distancias enormes y falta de caminos adecuados, el comercio era casi nulo, por lo que la familia debería bastarse así misma, actuando como productora dentro del margen de sus posibilidades humanas y económicas, muchos de los elementos determinantes de esa situación, subsisten en la actualidad en algunas zonas ais-

ladas del interior del país, donde se encuentran ejemplos vivientes de esa organización.

La familia engendra relaciones jurídicas de gran trascendencia, tanto en los integrantes de la pareja inicial como con respecto a las personas que han derivado de ella, y este es el aspecto que lleva a considerar a la familia como un núcleo jurídico en cuya organización interviene directamente el estado, regulando todas las complejas situaciones que este núcleo pueda engendrar.

La familia de nuestros días, tiene el esquema, del hogar español, con las lógicas modificaciones impuestas por el cambio de clima, y con la convivencia obligada con las razas primitivas que determinó con una numerosa serie de matrimonios de fusión.

Las corrientes inmigratorias, de origen europeo determinó un gran cambio en la organización primitiva, y obligó a la creación de nuevas leyes, destinadas a contemplar las consecuencias del progreso que había impuesto a las completas relaciones familiares.

Por lo visto anteriormente, se determina que fueron los rasgos más salientes de la familia española la que sirvió de base para la sociedad colonial, ya que aquella tenía un carácter esencialmente cristiano, con un gran respeto al jefe de familia, la unión de los conyuges, era considerada como un sacramento, rígida directamente para la legislación canónica, además los jefes y oficiales del movimiento colonizador eran de abolengo feudal, lo que determinó la institución del mayorazgo, -

con sus consecuencias sobre la intransmisibilidad de -- ciertos bienes.

La ley y la costumbre, otorgaban al padre un cúmulo de derechos sobre los hijos, al igual que el marido sobre la mujer, la mujer era respetada dentro del hogar, de acuerdo a las normas de la moral cristiana, pero desde un punto de vista legal, la mujer ocupaba un lugar de subordinación a su marido.

El estado tenía una intervención muy limitada, y las leyes en general amparaban de manera evidente al jefe de la familia, sin embargo los poderes públicos influyen en algunas situaciones especiales, para proteger a los elementos débiles, lo que significaba un progreso sobre las instituciones anteriores.

Para nuestro estudio, basta con dejar asentado que la familia se considera en nuestros días como un estado actual de civilización, siendo una institución necesaria, imponiendo al padre la protección y educación del hijo, y a la madre, deberes que no pueden ser cumplidos utilmente, sino por medio de la unión duradera de -- las dos partes, aún en el caso de que la unión del hombre y la mujer resulte infecunda, no deja de constituir una sociedad natural, la agrupación familiar es en la sociedad, un núcleo irreductible, las leyes que la gobiernan son dictadas por la religión o por la moral, siendo el legislador un sancionador.

En la actualidad la familia tras haber sido -- constituida por el legislador, él mismo debe organizarla, es decir concretar las normas de su funcionamiento,--

so pena de que pueda disgregarse rápidamente, toda agrupación debe estar organizada solidamente, lo que supone una autoridad es que toda familia hoy en día, debe tener un jefe, capaz de adoptar todas las decisiones que se interpongan en un interés común de sus miembros. Esa necesidad se manifiesta como mayor en la familia que en cualquiera otra colectividad, por que la familia comprende junto al marido y la mujer los hijos que en razón de su edad no pueden intervenir en la vida jurídica de la familia.

En nuestro sistema positivo, la familia esta sin personalidad, no obstante ha recibido un embrión de organización, pues definen las relaciones jurídicas entre los miembros de la familia.

La familia ha demostrado la evolución, que se ha producido de una parte, ya porque la familia se encuentra reducida en número, por otra parte la autoridad absoluta del jefe se ha ido debilitando poco a poco, por intervenir cada vez más y con mayor frecuencia el estado, En las relaciones de familia, sin embargo subsiste el principio de una autoridad en el seno de la familia, tanto en las relaciones de los esposos, como con respecto a los hijos, concediendo las leyes un sitio muy importante a la mujer.

La evolución de las costumbres y la de las condiciones de vida, han llevado a la mujer a reclamar su independencia, las leyes en nuestro país, han tenido en cuenta algunas reivindicaciones feministas, pero en cierta medida, tan solo ha suprimido el deber de obediencia de la mujer, y algunas incapacidades.

En la doctrina a la familia se le encabeza por el jefe de familia, congratulándose con ello, se necesita en caso de desacuerdo que se imponga el parecer de uno de ellos, y puesto que ha de escogerse de entre los dos, el marido es el más apto para llevar la carga de llevar la carga de las responsabilidades y de las preocupaciones, se puede decir que la mujer en su carácter de esposa, es la ayudante, la suplente y la representante del marido.

Como ayudante del marido, la mujer concurre con el marido para asegurar la dirección moral y material de la familia, para proveer su mantenimiento, educar a los hijos y preparar su colocación. Por lo tanto el marido no puede tener apartada a su mujer de la dirección de su familia, por lo que el marido o la mujer, deben consultarse antes de tomar una decisión.(26).

La mujer como suplente del marido, la mujer reemplaza al marido en su función de jefe, si este está imposibilitado para manifestar su voluntad, en razón de su incapacidad, ausencia o alejamiento.(27).

La mujer como representante del marido.- La mujer se puede decir, que tiene una representación judicial cuando el marido se haya imposibilitado para manifestar su voluntad, esto permite a la mujer que su marido se obligue en todos los gastos del hogar. Nuestra ley coloca a los esposos en un pie de igualdad y equidad tanto en deberes como en derechos, siguiendo una semejanza a lo establecido en el código polaco, ya que no emplea las palabras marido o mujer sino simplemente uno de los cónyuges.

En nuestra ley, se impone un deber de fidelidad, ya que se puede considerar como un elemento de esencia del matrimonio, imponiéndose ese deber con la misma fuerza al marido como a la mujer, estableciendo un hogar para llevar su vida marital, además el esposo debe proteger a su familia, aportando una ayuda moral, económica, etc., es decir, tener un deber de asistencia y de socorro hacia su familia.

El esposo tiene la obligación alimentaria y de contribuir a las cargas del matrimonio, pero esto no únicamente recae en el esposo, pues la ley prevé el caso, cuando el marido está imposibilitado para llevar a -cuestas estas obligaciones; siendo en la mujer en que re caen este tipo de cargas.

En conclusión podemos decir, que las obligaciones recíprocas entre los cónyuges revelan en el terreno del Derecho, cuanto es la esencia del matrimonio, la fidelidad, la unión y la caridad en su aspecto moral y material, en una palabra el amor, por eso son infinitamente más importantes que los poderes que nacen de las relaciones de autoridad, sin duda la autoridad es una condición, en la esfera social de la armonía entre los cónyuges y con ello, de la solidez de la familia, pero el amor, dentro del respeto mutuo, constituye esa armonía.

En sí la familia moderna la encontramos organizada en la siguiente forma: Es monogámica, el padre es el que en una forma relativa tiene la autoridad, siendo éste el sostén económico de la familia, siguiéndose en el aspecto religioso, una especie de herencia, es decir, que los hijos adoptan y profesan la religión que tuvieron sus padres.

En el aspecto jurídico encontramos que la familia se encuentra protegida por varias leyes que le dan seguridad tanto en lo social como en lo político.

En nuestros días la familia consideramos como la "Institución Social, permanente y natural compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos-emergentes de la relación intersexual y de filiación".

Se considera a la familia desde otro punto de vista como un núcleo jurídico o económico, atendiendo a su aspecto jurídico, se toma en cuenta los instintos genésicos y materiales, el aspecto económico le da mayor trascendencia que el natural, dando un valor de acuerdo a las condiciones políticas y económicas del medio en que se encontraba.

En su aspecto de su reglamentación jurídica, encontramos situaciones trascendentales desde la pareja inicial y sus descendientes, si no la intervención estatal la que regula todas sus consecuencias.(28).

Esas consecuencias y efectos son los que dan origen al Derecho de familia apoyados sobre base de Constitución, organización y estabilización de la familia.

Podemos considerar a la familia moderna, en el lado occidental compuesta del matrimonio y sus hijos, y el padre y la madre ejercen por igual la misma autoridad, pero así la familia reducida en su número debe resentir la aparición de nuevas fuerzas tendientes a dividirla como consecuencia del estado de la vida actual.

La familia esta en crisis porque ha disminuido la importancia en la educación de sus hijos, así al perderse los lazos espirituales y de acercamiento entre los miembros de la misma, así pierden fuerza los vínculos -- que unen a los miembros de un grupo familiar.

También desasocia a la familia la separación - de los esposos que dan lugar a otras familias.

"Es en definitiva 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 en la Universidad, Juzgados, - estudios y leyes proteccionistas familiares, que permiten en un momento dado, la realización de los derechos - su objetivo y objetivos, correspondientes a sus titula-- res".(29).

"Debemos considerar que la familia moderna reclama una reglamentación presente y futura, de modo que el aspecto humanista de que se carece en la legislación, se otorgue a través de verla como el asunto principal - de la actual organización estatal".(30).

CITAS CORRESPONDIENTES AL PRIMER CAPITULO (SOCIOLOGIA DE LA FAMILIA).

- (1).- Recasens Siches Luis. Tratado General de Sociología. Ed. Porrúa, S.A., México 1948, p. 470.
- (2).- Recasens Siches Luis. Op. cit., p. 429.
- (3).- Díaz de Guijarro. Tratado del Derecho de Familia- Ed. Tipográfica. Editora Argentina, 1953 p. 17.
- (4).- Planiol Marcel y Ripert George, Tratado Práctico- de Derecho Civil Frances, Trad. Mario Díaz Cruz.- Ed. Cultura, S.A., La Habana, 1939 p. 7.
- (5).- Cicu Antonio. El Derecho de Familia. Ediciones -- Editorial Buenos Aires, 1953 p. 29.
- (6).- Sánchez Román, "Estudio de Derecho Civil", Tomo I, Volumen I p. 9-10.
- (7).- Ruggiero. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II, Trad. Española de la Primera Edición en italiano,, Ed. Reus, p.7.
- (8).- Jossierand Louis, Derecho Civil, Tomo I, Volúmen - II, Ediciones Jurídico América, Ed. Bosch, Buenos Aires, 1951 p. 3.
- (9).- Clemente de Diego, Instituciones de Derecho Civil Tomo II, Madrid 1959 p. 435.

- (10).- Rafael de Pina, Elementos de Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa, S.A., México 1968, p. 306.
- (11).- Clemente de Diego F. Instituciones de Derecho Civil Español, Tomo II, p. 434.
- (12).- Op. cit. p. 436.
- (13).- Op. cit. p. 437.
- (14).- Santo Tomás, ver Calixto Valverde y Valverde, Tomo IV Derecho de Familia Ed. Talleres Cuesta, Valladolid, 1926, p. 6.
- (15).- Valverde y Valverde, Derecho de Familia, Ed. Talleres Cuesta, Valladolid, 1926, p. 7.
- (16).- Tratado de Derecho Civil Germano. p. 462.
- (17).- Durkheim, Citado por Lucio Mendieta y Nuñez, Teoría de los agrupamientos Sociales, Edit. Porrúa, México, 1964, p. 73.
- (18).- Durkheim, citado por Roberto Agramonte, Sociología, Tomo I, p. 147.
- (19).- Thurwald, citado por Lucio Mendieta y Nuñez, op. cit. p. 16.
- (20).- Lucio Mendieta y Nuñez, op. cit. p. 16.
- (21).- Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XI, Edit. Bibliográfica Argentina p. 979.

- (22).- Wilberto J. Moreno, José Miranda, Ma. Teresa F. -
Historia de México, Edit. Porrúa, p. 154.
- (23).- Humboldt, citado por Alfonso Toro, Historia de --
México, p. 14.
- (24).- Lucio Mendieta y Nuñez, Edit. Porrúa, Teoría de --
los agrupamientos Sociales, p. 100.
- (25).- Marcel Planiol y Ripert. Tratado Práctico del De-
recho Civil Francés, Edit. Cultural, S.A., La Ha-
bana 1937, p. 8.
- (26).- Henry, León, Jean Mazead, Lecciones de Derecho Ci
vil, parte Primera, La Organización de la Familia.
p. 10.
- (27).- Henry, León y Jean Mazead, op. cit., p. 11.
- (28).- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XI, p. 992.
- (29).- Gúitrón Fuentevilla Julián, Derecho Familiar, Pu-
blicitad y Producciones Gama, S.A., México, D.F.,
1972, p. 52.
- (30).- Ibidem. p. 58.

CAPITULO II.

EL DERECHO DE FAMILIA

I.- Definición.

II.- El Derecho De Familia en Diferentes Legislaciones.

III.- Características Del Derecho de Familia.

IV.- Elementos Esenciales Del Derecho de Familia.

V.- El Derecho de Familia en Las Declaraciones Internacionales.

TEMA I.- DEFINICION.

De Pina dice: "Llámse Derecho de Familia a -- aquella parte del Derecho Civil que regula la constitu-- ción del organismo familiar y las relaciones entre sus - miembros". (1).

El Derecho de Familia puede entenderse en sentido objetivo y en sentido subjetivo, según Clemente de Diego, el Derecho de Familia en sentido subjetivo, es el derecho que a la familia toca desenvolver en la vida; en sentido objetivo, es el conjunto de reglas que perciben la constitución, existencia y disolución de la familia"- (2).

Ha sido definido también, como "el conjunto de normas que dentro del Código Civil y de las leyes reglamentarias, regulan el estado de familia, tanto de orden matrimonial, como extramatrimonial, los actos de emplazamiento en este estado, sus efectos personales y patrimoniales"(3).

La familia y el Derecho de Familia, son dos -- ideas distintas que naturalmente se complementan; la primera escribe Valverde(4), es el hecho y su reglamenta--- ción jurídica; el segundo, ambas ideas representan a su juicio modalidades de una misma esencia a través de su -- doble exposición de la primera, auxiliándose de los me-- dios de conocimiento que la historia le presta, corres-- pondiendo exclusivamente a la ciencia del Derecho, desar-- rollar el segundo concepto.

La familia y el Derecho de Familia, sigue diciendo Valverde, actualmente representan tan solo un momento histórico del gradual desarrollo de la institución, pero a pesar de los cambios y transformaciones operados en su constitución y régimen, a pesar de su varia organización en el transcurso del tiempo, es la institución jurídica social que mas tenazmente conserva su tipo en -- cada pueblo, y aunque en diferentes lugares se observan ondas variantes y diferencias de constitución, persiste siempre en la idea familiar un principio inmaterial en -- su esencia, que proclama su soberanía, especializa su naturaleza y singulariza el concepto de aquí, según el autor de referencia, que pueda afirmarse con exactitud que en cada pueblo su tipo es permanente, y hállese como petrificado, resistiendo toda innovación que provenga del poder; existen sin embargo tantos patrones de organización familiar en la sucesión del tiempo y que la historia resume como pueblos, especializándose la diversidad de tipos por la influencia recíproca de los factores étnicos, económicos y políticos.

En el mundo de ahora y en lo que afecta a la -- relación de la familia con el Derecho, escribió Demófilo de Buen, se encuentra frente a frente dos concepciones, -- la que defiende el principio de la autorquía familiar, y considera que debe huírse de toda intromisión del Estado en la vida de la Familia y robustecer los vínculos que -- de ella nacen, y ampliar la esfera de sus atribuciones, -- y la que entiende por el contrario, que cada día a de ampliarse a este respecto más la esfera de acción del estado y que éste ha de venir a realizar muchas de las funciones antes encomendadas a la familia, sobre todo en lo

que se refiere a la misión más alta, la del cuidado de los hijos que no pueden dejarse en absoluto encomendada a la actuación de la familia, puesto que el Estado tiene un interés decisivo en que sus ciudadanos futuros sean para el hombre útiles, cualidad que no garantiza suficientemente la intervención de sus familiares.(5).

Esta última orientación va poco a poco imponiéndose en el Derecho de familia, no se puede desconocer, sin embargo el problema de la delimitación de funciones entre la acción familiar y la del estado, es difícil y que su resolución no puede olvidar las circunstancias peculiares que concurren en cada pueblo.

El derecho de familia es una parte del Derecho Civil como la rama del derecho a que pertenece, y según el pensamiento tradicional se encuentra situado en el campo del derecho Privado; esta posición no deja de tener contradictores y para el efecto de su estudio lo trataremos en nuestro tercer capítulo.

Otros autores definen al Derecho de familia como el conjunto de normas que dentro del Código Civil y de las leyes complementarias regulan el estado de familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial; los actos de emplazamiento en ese estado y sus efectos personales y patrimoniales.

Para Bonnecase, el derecho de familia "Es la parte del Derecho Civil que rige la organización de la familia y que define dentro de ella, el estado de cada uno de sus miembros", y para su estudio comprende tres materias.(6)

PRIMERO.- El derecho del parentesco o conjunto de reglas relativas al estado de esposos.

SEGUNDO. El derecho del parentesco o conjunto de reglas concernientes al estado de parientes.

TERCERO.- El derecho del parentesco por afinidad o conjunto de reglas aplicables al estado de parientes por afinidad. La anterior definición se debe a que el estado de familia de una persona es susceptible de presentarse en tres aspectos, el estado de esposo, de pariente por consanguinidad o de pariente por afinidad.

El derecho de familia es el que ofrece un carácter más singular en la doctrina romana trata de destacar y separar los derechos de la familia del derecho privado.

Desde el punto de vista histórico se puede afirmar que todo lo que asemeja a los modelos romanos los derechos reales y los de obligación, difiere del actual derecho de familia y no porque en este respecto nuestro derecho deje de conocer como fuente tradicional al Derecho Romano sino porque el derecho de familia más que ningún otro han actuado profundos cambios sociales hasta el punto de que parece haber roto el tenue hilo que liga al derecho moderno con el antiguo, ya en el propio derecho romano las modificaciones fueron profundas y radicales. La familia del derecho de Justiniano no es ya el derecho clásico, es la negación o destrucción de ésta fundada la familia antigua en el vínculo de la agnación, regida por un jefe dotado de poderes soberanos y

despóticos, la familia Justiniana se basa en el vínculo-cognático que une a los parientes de sangre, sin cabeza-opnipotente, como ocurre en el agnaticio, no ofrece una-unidad tan compacta, ha perdido todo carácter o función-política, es más humana pero menos sólida y floreciente.

En la familia moderna solo se conservan algunos vestigios de antiguas instituciones y muchas veces - aún conservando el nombre tradicional su esencia ha variado fundamentalmente. La familia no solo se haya regulada solamente por el Derecho, pues en ningún otro campo - influyen como en éste la religión la costumbre la moral, y antes que jurídico la familia es un organismo ético, - En efecto la ética produce los preceptos más esenciales- que la ley presupone y a los cuales hace constante referencia de profiándoselos a veces y transformándolos, de - este modo en preceptos jurídicos, por ello se explica en el derecho de familia debe haber preceptos con sanción o sin sanción atenuada, obligaciones incoercibles, porque- el derecho es por sí mismo incapaz de provocar la coer-ción la observancia de dichos preceptos o cree más conve-niente confiar su observancia al sentimiento ético, a la costumbre o a otras fuerzas que actúan en el ámbito so- cial.

El Estado interviene para fortalecer los víncu-los, para garantizar la seguridad de las relaciones, pa- ra disciplinar mejor el organismo familiar y dirigirle - rectamente para la consecución de sus finalidades, sin - que la ley constituya como en otras relaciones de Dere- cho Privado, la única norma reguladora.

Además de este aspecto nos ofrece otra de la primacía de las relaciones estrictamente personales y no económicos, sobre las patrimoniales o de la subordinación de éstas a aquellas, todo el derecho de familia es disciplina de estados y convicciones personales, los derechos y deberes del individuo vienen determinados por el estado que al individuo se asignan en el grupo familiar o fuera de éste y frente a la comunidad social.

La calidad propia de los derechos de familia determinan su examen después de conocer las relaciones jurídicas que se refieren al patrimonio para seguir el orden racional que debe observarse en la enseñanza, a que en efecto no solo actúan factores de orden económico sino en mayor grado para los derechos reales otros sea de índole ética, sea puramente psicológica.

Estos elementos y los derivados del medio social intervienen aquí de una manera predominante, y se presentan por decirlo así en primer plano. Nada arraiga tan hondamente en el espíritu del pueblo como la organización de la familia que es la resultante de modalidades especiales a cada sociedad, y se vincula estrechamente con el medio en que ésta se desenvuelve, en nuestra materia motivos que influyeron para que el legislador admitiera en cuanto al matrimonio los principios de la iglesia católica y acerca de las relaciones económicas entre los esposos, un régimen bien distinto del predominante en el derecho comparado, para la defensa de los incapaces la defensa tutelar, y a cada paso nuestras notas se refieren a nuestras leyes y aún a las costumbres, como razones decisivas para inclinarse en un sentido determi-

minado, por eso se ha constituido la comunidad obligatoria del acervo conyugal, esto cada vez más nos hace sentir en un nacionalismo del derecho de familia, tanto así que la situación después del fallecimiento de la mujer - o del marido, difiere por completo de un derecho español, de un germano, romano, francés, etc.

Hector Lafaille, nos da una noción de derecho de familia, haciendo una ubicación del derecho familiar, diciendo que "Es la clásica separación entre los derechos de familia y post-patrimoniales.(7).

Esto no existió en Roma, porque ni los jurisconsultos ni el Digesto se preocuparon de sistematizar - los derechos subjetivos, pero cuando comenzó el comentario de las fuentes, entonces comenzó el deslinde de una y otra categoría, y según la nomenclatura, grata a los pandectistas de la edad media, se aparta el matrimonio - del matrimonio, para considerar al primero, o sea a la familia como función propia de la madre, y al segundo o sea las relaciones pecuniarias derivadas del hogar como tarea del propio padre.

En el estado actual de la ciencia con la ampli tud que se acuerda a la teoría de las obligaciones, no es fácil determinar hasta donde alcanza la esfera de estas y la propia de la familia, negando el carácter necesariamente patrimonial de la prestación, desaparece el primer grado distintivo, y por ello muchos autores renuncian a la tarea comprendiendo los deberes de este género dentro del grupo elástico de las obligaciones legales.

No obstante el predominio de los factores éticos y psíquicos en un caso y en otro, los de orden pecuniario, señalarían ya cuando menos una diferencia de grado, aunque no fundamental, por lo demás el problema legislativo frente a una y a otra relación de derechos es completamente distinto, y la ingerencia del Estado mucho más intensa en los unos que en los otros.

Finalmente cuando se trata de individualizar los derechos que pertenecen a esta rama especial, es posible hacerlo, teniendo presente que reconocen una fuente característica y exclusiva, pues derivan del núcleo ya definido y no de los delitos cuasidelitos, contratos o cuasicontratos, ofrecen a sí mismo, finalidades, sanciones y características diversos.

Son también evidentes los lazos jurídicos del Derecho de Familia; con el sucesorio, ambos tienden a complementar ciertas deficiencias de los seres humanos, tanto en el orden sexual, como bajo su aspecto contingente y transitorio, como lo expresó Savigny, "El hombre es doblemente incompleto y ello se salva mediante la familia y la transmisión hereditaria.(8).

La mayor relación entre ambos sectores se comprueba al examinar los efectos jurídicos del parentesco.

La familia en su sentido más amplio da lugar a la Sucesión ab In testato, y en el restrictivo a la Sucesión legítima.

Por último la Sucesión no es sino en términos generales una amalgama de los Derechos de Familia y de los relativos al patrimonio.

Los efectos jurídicos del derecho de familia. De la agrupación de la familia, ya bien esbozada y definida, en el inicio de nuestra tésis, se desprende de -- ella una serie de consecuencias de orden jurídico, dentro de la órbita propia del derecho civil como fuera de ella, tales efectos jurídicos y las normas destinadas a organizar el núcleo, forman un cuerpo especial que se conoce el nombre de derecho de familia cuyos límites conviene fijar y cuyos caracteres se definen en seguida.

Las facultades y deberes correlativos provienen de hechos simplemente naturales, como el nacimiento, la generación, la convivencia, etc., o bien de hechos jurídicos desde luego nos encontramos con los relativos al estado civil de las personas. Los Jurisconsultos romanos hacían de la familia una de las fuentes creadoras -- del estatus, junto con la libertad y la ciudad, hoy han desaparecido estas dos últimas o carecen de trascendencia en el orden civil, queda solamente la primera, el matrimonio como la filiación, determinan en efecto, el lugar que ocupa un sujeto dentro de la sociedad, con una serie de corolarios que revisten considerable importancia práctica.

De igual manera se forman vínculos entre las -- personas que integran el núcleo, los padres frente a los hijos adquieren un conjunto de derechos y responsabilidades que integran la llamada patria potestad, concedida -- hoy menos como un poder respecto de las personas que como una institución organizada a favor del ser humano en el período inicial.

Entre cónyuges aparte de las relaciones personales, se presentan otras muchas de orden prematrimonial, habiendo desaparecido o poco menos el concepto autoritario que revestían las primeras en favor del varón y que traducían con la expresión de potestad marital, hasta la misma unión libre origina sus efectos, no solo frente a la prole, sino para quienes viven en concubinato.

La idea de la protección necesaria para los elementos débiles dentro del núcleo familiar da base a la ingerencia del Estado, así como a la representación y amparo de aquellos por medio de la tutela y de la curatela cuando faltan los padres, o ellos están inhibidos para desempeñar esas funciones.

Por último el origen común determina el parentesco por consanguinidad en sus diversas líneas ascendente descendente, colateral, el matrimonio es a su vez -- fuente productora de la afinidad asimilada bajo ciertos aspectos a la primera. Nacen de aquí el deber de alimentos, la sucesión a favor de la esposa, ciertos obstáculos para la celebración del matrimonio, el derecho a la tutela, y a la curatela legítima el de promover la -- insania todos sin salir del Derecho Civil.

En materia procesal el parentesco determina -- la recusación, influye en el mérito del testimonio y en el orden penal lo encontramos en ciertos supuestos como base para la exención y en otros para atenuar o agregar la responsabilidad.

El breve cuadro sobre las consecuencias de la familia, demuestra que aún reducida a su órbita actual, -- no obstante la crisis por la que atraviesa, es todavía -- una institución jurídica de mayor trascendencia.

TEMA II

EL DERECHO DE FAMILIA EN DIFERENTES LEGISLACIONES.

A). - En la Legislación Romana.

Es muy usual en los tratadistas modernos afirmar que todas las Instituciones relativas al derecho familiar de la antigua Roma han sido conocidas por ellos - de fuentes directas, nosotros por nuestra parte diremos que la influencia del Derecho Romano se debe principalmente a los escritores antiguos en cuyas obras imperecederas, nos han legado la grandeza de esas culturas, debemos apuntar que en todos los géneros de las artes y las ciencias hubo contemporáneos de los antiguos jurisconsultos romanos, los cuales de una u otra forma han manifestado la remota presencia de tales instituciones.

Pero entrando en materia, la familia gracias a la religión doméstica era una pequeña corporación organizada, una pequeña sociedad con un jefe y su gobierno, - el hogar, o el altar como los romanos le llamaban era el símbolo de la vida sedentaria y al establecerlo se hacía con el pensamiento y la esperanza de que persistiera en el mismo sitio. La libertad privada y egoista del individuo nace al nacer la propiedad privada en el momento - en que el individuo puede disponer de determinados bienes materiales, el orden familiar es pues con el régimen de la propiedad, columna fundamental del Derecho privado.(9).

Las relaciones familiares contienen por su propia naturaleza relaciones estrictamente familiares y relaciones de carácter patrimonial, tres clases de poderes-

entrañan a la familia, a los cuales corresponden otras -- tantas relaciones jurídicas como son: la relación matrimonial, la paterno filial y la tutela.

Según Sohm la evolución del derecho romano puede bosquejarse en los siguientes rasgos "en el antiguo de recho Civil, de sello patricio cimenta la familia exclusivamente sobre la agnación, más tarde gracias al derecho pretorio empieza a destacarse la cognación, hasta imponerse y triunfar finalmente sobre la primera en la época de la legislación imperial, es también Justiniano quien da -- en este respecto el paso decisivo especialmente en las novelas, triunfando así el moderno concepto de familia sobre el arcaico del Jus Civile.(10).

La familia cognática representa el linaje y no la casa, es el parentesco en la comunidad de sangre, representante del principio, cognatio es la madre, como del agnaticio el padre, en la cognación no se distingue entre vínculo materno y paterno sino que descansa sobre vínculos naturales, no sobre una relación escuetamente jurídica, como tampoco puede crearse o extinguirse artificialmente.

La cognatio es el parentesco natural o de sangre aceptado desde justiniano, y al que el pretor puso en contraposición al Derecho Civil.

En cuanto a la patria potestad exclusivamente pertenecía al jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil, lo cual solo puede ejercerla un ciudadano romano sobre otro ciudadano romano.

Las relaciones más importantes entre los pater familias y los diversos miembros de la domus son:

a).- La manus (potestad) que puede tener sobre su esposa y sus nueras, y

b).- La patria potestad que ejerce sobre sus hijos y nietos.

La manus es una potestad del pater familias a la cual están subordinadas tanto la esposa como las nueras, es decir es una potestad modelada bajo la patria potestad, únicamente aplicables a la mujer, se verificaba en tres modos, por (consereación) Coemptio (venta o por uso) podía ser constituida por matrimonio, en cuyo caso pertenecerá al marido al ascendiente que tenga la patria potestad; por fiducias, causas de carácter temporal para producir determinados resultados, podía combinarse con el matrimonio.

La patria potestad estaba reservada al padre o abuelo, y solo era conferida a los ciudadanos romanos, -- normalmente duraba hasta la muerte del padre de familia, -- normalmente la potestad se ejerce desde 3 puntos de vista a) el padre de familia es el jefe de culto doméstico.

c).- El hijo de familia no podría ser titular de derechos propios todo lo que el adquiriera, entra a formar parte del patrimonio del padre de familia.

Como fuentes de la patria potestad señala una natural y general al lado de la artificial y excepcional. (11).

La primera la más importante fuente de la potestad paterna son las iustas nuptias (matrimonio legal)- la ley confiere al marido la patria potestad sobre los hijos procreados dentro del legítimo matrimonio dejando fuera de la potestad a los hijos nacidos fuera del matrimonio.

La adopción es un acto solemne que hace caer a un ciudadano romano bajo la potestad de otro ciudadano romano estableciendo entre ellos artificialmente las mismas relaciones civiles que hubieran nacido de la procreación ex-iustis nuptis a causa del legítimo matrimonio. (12).

El adoptado puede ser un pater familias, que es el caso de la adrogación, adrogatio o un filius familias, adoptio en sentido estricto, en ambos casos sufre el adoptado una capitis diminutio mínima puesto que cambió de familia agnaticia.(13).

Durante su vigencia la adrogación sufrió varias alteraciones, inicialmente estaba reservada a los pater familias, pero a partir de Antonio Pío, se permitió la de impúberes.

La adopción en sentido estricto se crea con posterioridad a las 12 tablas, es un acto jurídico especial de carácter privado en la cual el pater familias adquiría la patria potestad sobre el hijo de familia de otro ciudadano romano, este último debía dar su consentimiento para ello por medio de tres ventas ficticias, con Justiniano solo bastaba el consentimiento de los dos, en cuanto a el concubinato, se tomaba por concubina a aque-

lla con quien el matrimonio estaba vedado, Augusto fué -- quien sancionó legalmente esta figura, considerándolo como un matrimonio inferior, se distingue de las justas nupcias por la intención de las partes, pero sin duda deshonroso, se contrae el matrimonio sin formalidades, desde -- Constantino se reconoció un lazo natural entre el padre y los hijos nacidos del concubinato a los cuales el padre -- puede legitimar atribuyéndoles la nueva denominación de -- *liberi naturalis*.

Los romanos tenían también el matrimonio *sine-connubio* (sin capacidad para contraer el matrimonio con -- ciudadana romana) o matrimonio del derecho de gentes, es el celebrado entre dos personas libres de los cuales una -- no es romana, se consideraba superior al concubinato, pero inferior a las justas nupcias.

Además existía una especie de unión entre los -- esclavos llamado *contubernia*, en lo general quedaba entre esclavos pues la severidad de las leyes era imposible para las mujeres libres.

En el Derecho Romano las relaciones existentes entre los cónyuges eran, la separación total que resulta del matrimonio *sine manu* siempre y cuando no se conviene con un contrato respectivo entre los cónyuges y la concentración de todo patrimonio de los cónyuges en las manos -- del marido como resultado de un matrimonio. *cum manu*. (14).

A partir de Augusto el esposo tiene la facultad de exigir que la mujer aporte determinados bienes para el sostenimiento del hogar si la esposa es *sui-iuris* y posee un patrimonio propio puede conservar la administración me

diante un mandato revocable, el cual responderá de la mala administración de los mismos.

La tutela se regulaba en la forma siguiente legítima, testamentaria y dativa.

La testamentaria es por la cual el testador — nombre tutor a sus hijos impúberes la legítima se daba en defecto de la testamentaria la dativa tiene lugar en defecto de las anteriores o cuando hay la necesidad de un tutor para cierta causa.

B).- En la Legislación Española.

En el derecho español el derecho de familia se basa en el concepto que se ha expuesto en sentido estricto, esto implica una doble exclusión de ciertas relaciones asimiladas a los familiares, de una parte las que no derivan de las relaciones dentro del matrimonio o sea de la llamada ilegítima, de otra de las procedentes de la llamada familia civil adoptiva. "solo por el matrimonio se dan efectos plenos, característicos de vínculos familiares, que ponen en relación a todo un grupo de personas por la afinidad o consanguinidad".(15)

Pero también producen relaciones asimiladas a los familiares, la familia ilegítima y la adoptiva, es decir, la familia natural y la civil.

En el derecho español moderno se considera a la familia dentro de su propia sustantividad como una entidad social, que tiene propios derechos en relación con-

sus fines, por esto puede considerarse como un derecho so
cial que tiene por objeto el estudio de la sociedad fami-
liar en su aspecto jurídico.

Las relaciones familiares se desdoblán en dos-
clases personales y económicas, según tengan por objeto -
las personas o los bienes de los mismos miembros de la fa-
milia.

La necesidad de un patrimonio propio de la so-
ciedad conyugal se debe a que teniendo fines propios que-
cumplir estos reclaman medios económicos adecuados.

Una vez constituida produce relaciones persona-
les que son de poder y amor, sumisión respeto y obediencia
de abnegación sacrificios mutuos. Cuando son exigidos por la necesidad, exigen una regla una autoridad. Al hablar de los caracteres del derecho de familia y su posición en la sistemática del Derecho. Espin Cano manifiesta la familia al ser regulada por el Derecho es una institución jurídica, pero ante todo es una institución social basada en el matrimonio y la patria potestad sobre los hijos.

Pueden quedarse sin aplicación por ser más fuerte la vigencia social de estas normas que la vigencia formal de las normas jurídicas. El citado autor concluye -
diciendo en su exposición del derecho de familia, se basa en las relaciones matrimoniales y paterno filiales parentales, cuasifamiliares y tutelares.

Los sistemas matrimoniales que han tenido vigencia en el Derecho español son a) matrimonio canónico,-

b) matrimonio civil obligatorio, c) matrimonio canónico y civil subsidiario d) matrimonio civil obligatorio.

Sistema matrimonial vigente en español es el — concordato celebrado entre España y la Santa Sede el 27 — de agosto de 1953— se ha regulado por las siguientes disposiciones:

- 1.- El estado español reconoce plenos efectos civiles al matrimonio celebrado, según las normas del derecho canónico.
- 2.- El estado español reconoce la competencia exclusivamente de los tribunales y dicasterios eclesiásticos en — las causas referentes a la nulidad del matrimonio y a la separación de los cónyuges en la dispensa del matrimonio roto y no consumado, ejemplo en el procedimiento relativo al privilegio Paulino.
- 3.- En general todas las sentencias y decisiones y decretos emanados de las autoridades eclesiásticas en cualquier materia, dentro del cual los Tribunales competentes prestarán su apoyo necesario para su ejecución.

El Código Civil español de 1888, actualmente — en vigor, siguiendo los principios del derecho canónico establece siendo el matrimonio un sacramento sagrado por un representante de Dios y no puede disolverse por voluntad del hombre rechaza el divorcio vincular estableciendo en su artículo 52, el matrimonio solo se disuelve por la — muerte de uno de los cónyuges, y en su artículo 104, el — divorcio solo produce la suspensión de la vida común de — los casados.

"La ley del divorcio del 2 de marzo de 1932 tuvo vigencia hasta 1939, o sea el tiempo de duración de la república. (16).

Valverde y Valverde, al hablar de la patria potestad la define en los siguientes términos es un complejo de derechos y deberes de los padres para con los hijos y de estos para con los padres. (17).

La facultad de corregirlos de acuerdo con el Código Civil español puede resumirse del artículo 156 y demás relativos en siguiente sentido, los padres pueden corregir y castigar mesuradamente a sus hijos, solicitar el auxilio de los tribunales o autoridades gubernativas en apoyo de sus autoridades, ya en el interior de su hogar doméstico ya para la detención de los hijos en establecimientos de instrucción o instituciones que legalmente autorizadas los recibieron, tendrán así mismo derechos de reclamar la detención hasta por un mes en el establecimiento o correccional designado al efecto, bastando la orden del padre o de la madre con el visto bueno del juez para que se lleve a cabo la detención.

En la legislación Española las fuentes de la patria potestad son el matrimonio, la legislación que puede ser consecuencia del matrimonio o por sentencia y la adopción.

Para desempeñar la tutela y la curatela por ser cargos públicos había la obligación de depositar fianza para garantizar los manejos, los locos y los pródigos tenían el beneficio de nombrarles un curador, estas instituciones seguían a las del Derecho Romano su ejercicio

terminaba por destierro, muerte, cautiverio excusa legítima y mayor de edad, resumiendo lo antes dicho diremos que en la época anterior al Concilio Tridentino la iglesia católica no imponía celebridad alguna a la celebración del matrimonio, pero posteriormente mando observar la forma - exclusivamente religiosa, este sistema tradicional ha quedado truncado en dos ocasiones, primero por virtud de la declaración de libertad de cultos, proclamada por la Constitución de 1886 y la segunda, como consecuencia de la -- proclamación de la segunda república el 9 de diciembre de 1931, la cual prohíbe por la ley de 28 de junio de 1932 - la implantación del matrimonio civil obligatorio.

Al seguir los principios por derecho canónico, el derecho español niega la posibilidad de disolver el -- vínculo matrimonial por voluntad del hombre, estableciendo el divorcio como el único efecto de suspender la vida en común de los casados; por lo que se refiere a las demás instituciones de derecho familiar continúan casi en -- su totalidad, los lineamientos establecidos por el Derecho Romano.

C) En la legislación Francesa.

Desde el punto de vista de los estudiosos franceses Marcel Planeol, George Rippert, y los Mazeaud, el -- concepto de matrimonio es considerado como fuente perfecta de la familia, en virtud de que crea relaciones jurídicas entre el padre y la madre y entre estos con sus hijos.

"El matrimonio es un contrato por el cual el -- hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la -- ley sanciona y que no pueden disolver a su gusto".(18).

Antes del siglo X, la iglesia no pudo ejercer ninguna influencia sobre el régimen civil del matrimonio, pero desde entonces y durante más de seis siglos, fue la única en legislar y juzgar sobre el matrimonio y las causas matrimoniales.

La iglesia no sabía si el matrimonio resultaba del consentimiento de los esposos o de la cohabitación, aunque más tarde los comunistas establecieron formalidades para facilitar la prueba de reconocimiento. La iglesia había dejado a la jurisdicción laica los negocios relativos a cuestiones puramente económicas del matrimonio, de donde se partió para conocer las controversias matrimoniales en general, por medio de una serie de ordenanzas reales.

El estado fue haciéndose reconocer en esta materia. El Código Napoleón prohibió a los ministros de los cultos bajo sanciones penales, celebrar el matrimonio religioso, sin el previo matrimonio civil.

Juan Jacobo Rosseau, preconizando la excelencia del estado de naturaleza, transforma el matrimonio en una verdadera unión libre, formada y disuelta a voluntad de los cónyuges.

Voltaire también, por su parte ve en el divorcio una necesidad natural, si el principio de libertad -- condujo a los revolucionarios a admitir el divorcio, el principio de igualdad los llevó a reconocer la existencia de una supuesta familia natural, junto a la familia legítima, al afirmar, los derechos de los hijos naturales. Robespierre, había presentado un proyecto que confiaba al estado la educación de los hijos y Dantón declaraba: "Es-

tiempo de restablecer ese gran principio que parece desconocerse el de que los hijos pertenecen a la República, antes de pertenecer a sus padres".(19).

El Código Napoleón que originalmente era un conjunto de 36 leyes, las cuales fueron reunidas en solo código de 2,281 artículos, bajo el nombre del Código Civil de los Franceses, por los franceses, por la ley de 30 de ventos, año XII, o sea 21 de marzo de 1804, fecha definitiva en que se terminó este Código, mantiene una separación entre las creencias y la reglamentación legal, en que se refiera a la organización familiar, pues se sigue considerando al matrimonio como un contrato civil.

D).- EN LA LEGISLACION ALEMANA.

El antiguo derecho germánico nace con la posición contraria a la del rigurosos derecho Romano, debido principalmente al hecho de no existir entre ellos el despotismo del jefe de familia, es decir la familia se resume en su jefe, él la representa, y a él la corresponde la composición de todos los suyos, pero no el señor sino el protector.

El matrimonio en Alemania se dividió en los esponsales, los cuales debían celebrarse por medio de:

a).- La desponsatio, en esta era una venta de la novia, y la mujer no tenía noticias ni a quien sería vendida, hasta que con la influencia del cristianismo ya se le consideró, ser objeto del contrato.

Al desaparecer la compra de la esposa, el hom--

bre tiene impuesta la obligación de llevar a la casa a la mujer y hacerle una donación. Se indica en el rescta al Sandrecht Prusiano" el fin capital del matrimonio la procreación. crianza de los hijos, puede también concluirse en patrimonio válido solo para el mutuo auxilio".(20).

b).- La traditio puellas, era un acto solemne mediante el cual el tutor entregaba la novia al novio, al tiempo de ser conducida a la casa del futuro esposo, y en presencia de los familiares, unicamente en esta forma se podía transmitir la potestad.

También se conoció el concubinato, forma mediante la cual la mujer se unía al hombre solo para la satisfacción sexual, sin ningún derecho, y careciendo de solemnidades.

El matrimonio civil aparece en Alemania cuando adquiere obligatoriedad con el Reich en 1875, y debe efectuarse por disposición legal, incluso desde la ley del estado civil del cinco de febrero del propio año, ante el funcionario el estado civil, quien interviene expidiendo proclamas en la relación de efectos de las ceremonias que se llevaban a cabo, inscribiendo el mismo en el registro correspondiente.

Las funciones a que está sujeto el funcionario del estado civil, se encuentran reglamentadas con los párrafos 1318 a 1320 del Código Actual, en 1317 se señalan un mínimo de requisitos esenciales para contraer matrimonio, pues únicamente se requiere que los contrayentes declaren personalmente a su voluntad de unirse en matrimonio, y que esta voluntad no se sujete a un término o con-

dición alguna.

Como causas de disolución se consideraron:

- 1.- La pérdida de la paz del marido o de la mujer.
- 2.- Mediante el contrato celebrado entre el marido y la -
sippe, (el grupo de familiares consanguíneos de la mu-
jer).
- 3.- Por justa causa, como la esterilidad.

La ley no habla de impedimentos, únicamente se refiere a sus puestos, forma de conclusión, y casos de nulidad, así como también toca lo referente a sanciones en caso de violaciones a esas disposiciones.

En el moderno derecho, y a partir de la constitución del Reich del 11 de agosto de 1919 se agrupará a los cónyuges en el matrimonio, pero dejando a salvo el derecho a la mujer para administrar bienes de su propiedad e interviniendo en toda clase de negocios.

Como causa de disolución del matrimonio también tenemos:

- 1.- La muerte de uno de los cónyuges.
- 2.- La supresión de la comunidad conyugal.
- 3.- Las segundas nupcias de un cónyuge con posterioridad a la declaración de muerte del otro.(21).

Respecto a la Patria potestad, el padre tiene -
munt sobre el hijo, que significa un derecho y un deber -
de protección, por inclusión de la administración y dis-

frute del patrimonio del hijo.(22).

El artículo 1685 establece que si el marido tiene impedimento de hecho o está suspenso en el ejercicio de la patria potestad, esta pasa a la madre, pero sin que a ella se le conceda el usufructo de los bienes del hijo.

"En virtud de la patria potestad, el derecho de cuidar de la persona del hijo, implica el de determinar su nombre, de educarlo, de vigilarlo y de determinar su residencia, se entiende por educación la influencia psíquica aunque se ejercita y se valga de la ayuda de medios físicos con el fin de templar su carácter y espíritu.

E).- EN LA LEGISLACION NORTEAMERICANA.

La constitución de los Estados Unidos de Norteamérica sancionaron el 17 de septiembre de 1787, no trae disposiciones relativas a la familia, a diferencia de la mayoría de sus Estados miembros.

Al efecto pasemos a dar una visión panorámica de los aspectos fundamentales que en materia familiar han sido consignados por las diversas legislaciones constitucionales de los estados miembros de la unión americana.

El estado de Alabama, implanta el impedimento matrimonial fundado en motivos racionales, prohíbe votar a los convictos por bigamia o vida adulta, reglamenta el régimen patrimonial del matrimonio y lo referente a la educación de los niños.

En Arizona se establece el salario familiar se prohíbe la poligamia de hecho y se obliga a la educación de los niños.

Arkansas, reglamenta el régimen patrimonial del matrimonio.

La Constitución de California protege la propiedad familiar, prohíbe invalidar contratos de matrimonio por falta de conformidad con los requisitos de alguna secta religiosa, y dispone de los bienes adquiridos por alguno de los esposos, antes del matrimonio o después por donación, legado o herencia, les pertenece en propiedad.

En Delaware se protege la educación de los niños, en Florida se exceptúa de impuestos a propiedades -- hasta un valor de 500 dolares, perteneciente a viudas con familia a su cargo, se protege la propiedad familiar, a la viudez, el régimen patrimonial de la mujer casada, pero se prohíbe el matrimonio entre personas de distinta raza.

En Georgia se dispone que son propiedades de la esposa los bienes que tuviera al tiempo de casarse, y los que ella adquiriera o reciba por herencia, y que no correspondan por deudas de su marido, se admite el divorcio y se protege la propiedad familiar. En Idaho, se condena la bigamia y poligamia y a estos sujetos se les prohíbe votar, ser miembro de un jurado y tener algún empleo civil, esta sanción también es para quien vive en el llamado matrimonio matriarcal, plurar o celestial.(23).

La Constitución de Kansas, regula el régimen patrimonial de la mujer casada, y la propiedad familiar.

El texto constitucional del Estado de Louisiana,

protege el patrimonio familiar, a la maternidad y a la niñez.

En el estado de Michigan se protege la propiedad familiar y el régimen patrimonial del matrimonio.

La carta magna para el estado de Mississippi, ordena el régimen patrimonial de la mujer casada, establece la incapacidad electoral del bigamo y declara ilícito y nulo el matrimonio celebrado entre dos personas de distinta raza.

La legislación de Montana, condena la bigamia y la poligamia. El estado de Nevada, protege la propiedad familiar y el régimen patrimonial del matrimonio.

En North Carolina, prevalece el régimen patrimonial del matrimonio, el seguro de vida para el marido en favor de la esposa e hijos, prohíbe el matrimonio de una persona de raza blanca con una de raza negra, hasta la --tercera generación inclusive.

En North Dakota protege la propiedad familiar y el régimen de la mujer casada.

En Texas se dá asistencia a los niños desamparados, se protege a la viudez.

La Carta del estado de Vermont, establece una --compensación para la viuda, parientes del obrero incapacitado o fallecido.

Las Constituciones de los Estados de Virginia,-- Washington, New Virginia y Wyoming, otorgan su protección a la propiedad familiar únicamente.

F).- EN LA LEGISLACION RUSA.

La transformación de la familia se ha realizado en forma gradual y lenta, por lo mismo que es una institución permanente y natural, al más interesante fenómeno social y jurídico de las últimas décadas.

La Rusia Soviética nos brinda amplias enseñanzas al respecto.(24).

Con motivo de la Revolución las estructuras sociales, sufrieron un cambio radical, pero es en la familia donde se observó mayor claridad, esta brusca transformación fué la estructura tradicional de la familia, al implantar el patrimonio y el divorcio de hecho, atenuándose más tarde, con la exigencia de su inscripción para restablecer modernamente las nupcias formales y el divorcio - declarado por autoridad judicial.

En diciembre de 1871, LENIN firmó los primeros decretos del poder soviético sobre el matrimonio y el divorcio, y en 1918 fué promulgada la Legislación del estado civil del matrimonio, de la familia y de la tutela.(25)

El derecho familiar soviético es el conjunto de normas que reglamentan el orden a seguir para celebrar el matrimonio y divorcio, las relaciones personales y de propiedad de los esposos, los hijos y los otros parientes, - las obligaciones de los padres en lo que respecta a la educación de los hijos, el procedimiento a seguir prohibir y también el patronato de huérfanos, la tutela y la adopción de niños para su educación.

El derecho familiar soviético considera el matrimonio ante todo como una alianza personal basada en la total igualdad de derechos del hombre y de la mujer, en el amor y respeto mutuos y en la verdadera solicitud por la educación de los hijos.

De acuerdo con el artículo 14 de la Constitución de la URSS es a la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, a quien corresponde establecer las bases de la legislación del matrimonio y la familia. Las Repúblicas Federales tienen sus códigos del matrimonio, de familia y de tutela. Contiene importantes normas del Derecho Familiar, el decreto del Presidium del Soviet Supremo de la URSS, del 8 de julio de 1944, sobre el aumento de la ayuda por parte del estado a las madres embarazadas y a las madres de familia que tuvieran un número considerable de hijos y a las madres solas.

El artículo 122, en la URSS, consagra a la mujer concediéndole iguales derechos que al hombre, en todos los dominios de la vida económica, pública, cultural, social y política.

La posibilidad de ejercer estos derechos está asegurada por la concesión a la mujer de derechos iguales a los del hombre en cuanto a los del trabajo, salario, reposo, seguro social e instrucción, por la concesión a la mujer de vacaciones durante el embarazo con disfrute del salario, y por una vasta organización de maternidades, casas cunas y jardines infantiles.

El Código Civil soviético, al hablar de los derechos y deberes de la familia del inquilino, establece -

las calidades necesarias para ser considerado miembros de la familia del inquilino son: el o la consorte, los hijos y los padres del inquilino, otros parientes, así como personas capaces de trabajar pero que son mantenidas por el inquilino, pueden ser considerados como miembros de la familia si viven con el inquilino y participan en la vida común de la casa.

Sección 13.- Capacidad dispositiva de los menores entre las edades de 15 a 18 años.

Sección 15.- Declaración de ciudadanos incapaces.

Sección 16.- Restricción de la capacidad dispositiva de un ciudadano adicto al alcohol y a los narcoticos.

TEMA III.- CARACTERISTICAS DEL DERECHO FAMILIAR.

Como el derecho familiar versa sobre la organización jurídica del vínculo implica un problema de política legislativa, pues es indispensable que las normas guarden correlación con la realidad social.

El legislador no puede establecer libremente -- las fórmulas que han de regir al núcleo familiar. (26), -- sino que tiene que sujetarse a la idiosincrasia de cada pueblo(27). Y a partir de la base de que esta reglamentado un hecho natural, que suele desbordar los moldes dentro de los cuales se le quiere constreñir.

La política legislativa tendiente al derecho familiar, ha de orientarse hacia la perfección de las costumbres del pueblo, con el siguiente respeto de su psicología. Si se trata en cambio de imponer una concepción de gabinete y desconoce la realidad social local, no tarda en sobrevivir la reacción de ocuparse de la familia -- dándole su fisonomía propia, porque la fuerza de los fenómenos sociales, obliga a la rectificación de las leyes.

El legislador ha de obrar con plena conciencia del valor educativo y formativo de la ley, utilizando la norma como medio para mejorar la conducta humana, por eso encarece la celebración del matrimonio, para que todas -- las relaciones jurídicas familiares se funden en el debido sustento nupcial, orientación a la que responden incluso los sistemas que mejoran la condición del concubinato, -- y lo aproximan al estado matrimonial, llegando a su equipa

ración si reúnen determinadas condiciones, procura consumir el sentido de protección que auna al derecho de familia.(26).

Tanto en lo que se relaciona con la constitución del núcleo en sí mismo, como en cuanto atañe a los efectos de las diversas relaciones jurídico-familiares, sentido de protección que por nutrirse principalmente de valores éticos llega a manifestarse en preceptos que carecen de sanción, o que no alcanzan sanción perfecta(29), pero que, sin embargo se cumplen por gravitación de fines espirituales, tanto morales como religiosos, tales características antes dichas, explican el intervencionismo estatal en la regulación de las relaciones familiares, tal afirmación nos hace pensar en una exageración, primero porque involucra al argumento con aproximación al derecho público, segundo porque en todo tipo de ordenamiento hay preceptos intervencionalistas en razón de las necesidades a que responden, y tercero, porque las relaciones de familia son insusceptibles de creación conceptual por ley, lo cierto es que el Estado debe ser particularmente previsor firme y riguroso, para evitar que por cualquier resquicio se transgredan la cohesión del núcleo y la observancia de los deberes de asistencia familiar; el intervencionismo estatal en su más adecuada valoración, significa la provisión de medio legales, para que se realice el amparo de la familia y la plena satisfacción de sus fines, el intervencionismo del estado es más intenso en nuestra materia por su carácter imperativo de la mayoría de sus disposiciones legales, como también en la participación formal de funcionarios públicos en los actos familiares.

Desde otro punto de vista, otra característica del derecho familiar, es su particularidad, pues la orga-

nización jurídica del mismo fenómeno biológico, se brinda en forma diversa, según los países y las épocas, particularidad que dificulta y retarda la uniformidad, normativa, pese a lo cual se advierten esfuerzos destinados a sentar principios capitales y comunes para su organización, lo que se ha pretendido en algunas ocasiones, con respecto al estatuto familiar de los países americanos. (30).

Entre otras características del derecho de familia, se encuentran las siguientes:

a).- La voluntad como característica del derecho de familia.

El valor de la voluntad individual para producir ciertos efectos dentro de esta esfera del derecho, es sumamente limitado en algunos casos, los hechos son en todo o en parte ajeno a la intervención del hombre; en otros originan sus consecuencias por mandato exclusivo de la ley, de suerte que si fuera voluntario el acto en sí, ha sido el legislador quien determinó sus resultados, con prescindencia de los propósitos que pudieron inspirarlo, de lo primero puede servirnos de ejemplo la paternidad y el parentazgo, de lo segundo el matrimonio.

Ello se explica porque la familia presenta como uno de sus caracteres esenciales la calidad de institución de orden público, y el Estado interviene directamente en todo lo que a ella se refiere, de esto fluye una serie de colorarios interesantes:

1.- No es dado a las partes derogar en virtud de conven-

ción las consecuencias impuestas por la ley a las relaciones de familia, ni eximirse de ella por renuncia, así el marido no está autorizado para desprenderse de sus derechos y deberes que tal calidad le incumban, ni el padre de lo que le corresponde.

2.- Los derechos de familia no son transmisibles, y la ley las califica de inherentes a la persona.

3.- Por la misma causa, tampoco son embargables ni susceptibles de acción subrogatoria, ni cabe transigir respecto de ellos.

4.- No se extinguen por el transcurso del tiempo, las acciones derivadas de los derechos de familia.

b) INDIVIDUALIDAD, el legislador no podrá desconocer la existencia de la familia, sin negar un hecho evidente, forma dentro de la sociedad un núcleo bien caracterizado, y aun disfruta de un estatuto jurídico propio, lo que comprueba su realidad en el orden de derecho positivo.

Pero habría que guardarme bien de inferir que la familia es un sujeto de derechos y que comporta la calidad de persona. Tal observación nos revela una serie de elementos que ayudan a deslindar este agregado, tanto en interés de sus miembros como de los extraños y de la sociedad misma, entre ellos cabe señalar el nombre patronímico, el hogar, y lo que podría añadirse al concepto de honor que la ley ampara hasta autorizar el ejercicio de acciones penales.

Demofilo De Buen dice que las relaciones fami-

liares que dan lugar a derechos y obligaciones de esta naturaleza, presentan fundamentalmente carácter personal, pero que no cabe desconocer que los vínculos personales resultantes de la familia se unen relaciones de carácter económico y patrimonial, de donde se desprende la distinción entre el derecho de familia puro, y el derecho de familia aplicado, que estableció Savigny.

Perteneciendo al derecho de familia puro o personal, por ejemplo la reglamentación de las obligaciones que tienen sus padres en cuanto a la obligación y cuidado de los hijos. Y al derecho de familia aplicado por ejemplo la de los derechos que tienen los padres sobre los bienes de los hijos y la del régimen de los bienes en el matrimonio.

Clemente de Diego entiende que la caracterización del derecho de familia consiste en las relaciones de amor, sumisión y respeto, morales y económicas entre los miembros de la familia, aunque no todas se revisten de índole jurídica que trascienden por lo menos a la sociedad, esto no obstante da lugar a derechos de poder personales y a derecho reales patrimoniales.

Los característicos son los de poder, los originados de relaciones personales que son de naturaleza absoluta, de índole moral pues son para el fin de la familia, se ejercitan sobre las personas, abarcando su conducta entera y la de las que las ejercita para fines de familia, tienen tanto de derecho como de deber, y aún más esto que lo otro, y por esto son inalineables absolutamente, intransmisibles intervivos y mortis causa. En cuanto a --

los derechos del patrimonio tienen también fondo esencial común con los otros derechos patrimoniales (propiedad, -- usufructo,) pero también se modifica en el sentido de la naturaleza y fines de la familia, así ya en Roma eximió al padre de familia usufructuario de los bienes de los hijos los que ya es una modificación de naturaleza común.

Con lo dicho creemos haber expuesto lo más esencial sobre la caracterización de los derechos de familia, y esto nos muestra como el derecho de familia es una rama frondosa del derecho, y que abarca todo lo relativo a la familia en íntimo contacto.

TEMA IV.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL DERECHO FAMILIAR.

El derecho en general, para tener indiscutible-validez, requiere de la presencia de determinados conceptos fundamentales de carácter formal y material, pues se hace necesario distinguir la norma jurídica, para considerarla como la fórmula imperativa de lo que es Derecho: en tanto que el derecho es lo expresado por la norma.(31).

Dentro de los datos formales encontramos los sujetos supuestos, relación, objeto, derecho subjetivo, deber, sanción. Los datos reales son persona, sociedad, - autoridad política, coerción, fines jurídicos y deber de justicia.

A continuación expondremos los citados elementos referidos al derecho Familiar.

Como sujetos del derecho familiar, debemos mencionar a los esposos o concubenarios, los parientes por - consanguinidad, afinidad, adopción o tutela, y de acuerdo con nuestra proposición algunas entidades estatales, creadas para la satisfacción de los familiares, como los consejos de tutela, jueces familiares, pero ambos dependientes de los tribunales, la institución mexicana de asistencia a la niñez, el Instituto Nacional de Protección a la Infancia,

Respecto al supuesto jurídico, podemos decir: - Es la hipótesis que prevé la norma y a cuya realización- atribuye determinadas consecuencias jurídicas, compren-

diendo de estas las derivadas de los hechos, actos y negocios jurídicos, como por ejemplo: el nacimiento de una persona, el reconocimiento de la personalidad jurídica de la familia, etc.

El supuesto es el elemento formal de la norma jurídica en virtud de ser la norma jurídica, la hipótesis de una conducta futura prevista por ella, y cuya realización dará legal nacimiento, modificación y extinción de las relaciones jurídicas familiares.

La relación jurídica es el vínculo establecido por la norma entre los sujetos del derecho Familiar. Es decir las derivadas del matrimonio, parantezco, concubinato, patria potestad, tutela, etc.

Se puede decir que las relaciones del derecho Familiar pueden ser de carácter patrimonial y extrapatrimonial, siendo estas las reglas, pues por virtud del derecho Familiar se originan relaciones de carácter meramente moral; como consecuencia de las primeras, tenemos: las obligaciones alimenticias.

Entre el sujeto del Derecho y el sujeto del deber, se intercala siempre un objeto, que mida la obligación del Primero y la obligación del segundo, pero impuesta por el Derecho Familiar, en virtud de su carácter social imperativo, que impone a cada uno de ellos una regla de conducta, según el lugar que ocupen en el seno de la familia. Por lo anterior, constituye un elemento esencial de las normas del Derecho Familiar.

Como consecuencia de lo anterior, se derivan --

los derechos y deberes familiares, perteneciendo a los -- primeros los derivados de las relaciones matrimoniales, -- de las relaciones derivadas de la patria potestad; y en -- las consecuencias de la filiación legítima y natural. -- Pertenecen a los segundos, los correlativos a los anteriores.

La sanción jurídica, es la consecuencia atribuida por la norma jurídica a la observancia o inobservancia de lo que se preceptua.

La sanción jurídica, generalmente consiste en -- la inexistencia y nulidad de los actos, excepcionalmente -- en la revocación y rescisión. El ejemplo más claro de -- sanción referido al derecho Familiar es el originado por -- el divorcio, que trae como consecuencia la disolución del vínculo conyugal.

El Derecho en general, acepta como conceptos juridicos fundamentales de carácter material que constituyen el contenido permanente de la norma jurídica, estos -- son: persona jurídica, sociedad, autoridad, coerción, fines jurídicos y deber de justicia.

La persona jurídica puede ser estudiada desde -- dos puntos de vista; individual o colectivo; a la primera suele llamársele persona física, y se puede definir como -- un complejo de normas de derecho cuando tienen por contenido la conducta de un hombre; en cambio la persona jurídica colectiva y moral, dice Hans Kelsen es un complejo -- de normas del Derecho, por medio de las cuales se regula la conducta recíproca de una pluralidad de hombres que -- persiguen un fin común. (32).

Posiblemente esta teoría sea inaceptable, pero nos ofrece una visión de algunos razgos elementales de la persona colectiva.

En algunas épocas se ha desconocido la personalidad individual, pero en la actualidad, casi todas las legislaciones del mundo la reconocen, por ello nosotros pugnamos por el reconocimiento de la personalidad jurídica de la familia, ya que ésta, como la persona individual, son un dato real y esencial y permanente de las normas de Derecho.

La sociedad ha sido definida como el hombre mismo considerado en su aspecto relacional, es decir, es una unidad institucional con un fin específico, y en virtud de reunir los caracteres propios de una persona jurídica, se le reputa como la sociedad jurídica colectiva por excelencia; pero por su carácter complejo, necesita de coordinadores que canalicen el esfuerzo del grupo al fin social.

En un sentido más amplio, autoridad significa capacidad de dirección y de servicio, la esencia de la autoridad radica en un poder de dirección que se ejerce no en beneficio inmediato de los directores, sino para provecho de los dirigidos.

"La norma jurídica, tanto por razón de su fin, como por su carácter de relación societaria, postula la existencia de una autoridad, que en este caso dado, no sólo tiene la misión de dirigir y servir, sino también la función coercitiva para mantener el orden social establecido. Consiguientemente, la coerción constituye un dato real de la norma"(33).

De acuerdo con la exposición que hemos realizado acerca de los elementos esenciales de las normas jurídicas, podemos afirmar que, en las relaciones que pueden ser estudiadas por el Derecho Familiar, se encuentra todos y cada uno de los elementos esenciales de las normas de Derecho.

TEMA V.- EL DERECHO EN LAS LEGISLACIONES-
INTERNACIONALES.

A).- PRINCIPIOS GENERICOS.

1.-"Declaración universal de derechos del hombre".

Fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en París (34), sobre el Derecho Familiar.

Artículo 12.- Nadie será objeto de ingerencias arbitrarias en su vida primaria su familia... toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ingerencias o ataques.

Artículo 16.- Los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil, tienen derecho sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutar de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio, y en caso de disolución del matrimonio.

Solo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos, podrá contraerse el matrimonio.

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la misma y del estado.

Artículo 25, inciso segundo dice "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia espe

cialcial, todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de él, tienen derecho a igual protección social.

Artículo 26, - inciso tercero.- "Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación -- que habrá de darse a sus hijos".

2.- Declaración de principios sociales de América.

La conferencia Interamericana sobre el problema de la guerra y la paz, reunida en México en sucesión plenaria del 7 de marzo de 1945, aprobó "La declaración de Principios sociales de América".(33).

Cuyo punto tercero preceptúa "La familia como célula social, se proclama institución fundamental, y recomienda que el estado dicte las medidas necesarias para asegurar su estabilidad moral, su mejoramiento económico y su bienestar económico y su bienestar social".

Además en la pro-era de las recomendaciones -- anexas a esa declaración reputa "de interés público internacional la expedición en todas las repúblicas americanas, de una legislación social que proteja a la población trabajadora, y consigne garantías y derechos cuando menos sobre los siguientes puntos... " c).- Atención por parte del estado de los servicios de previsión y asistencia en lo que se refiere a... protección a la madre y el niño,

3.- Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

En Bogotá el 2 de mayo de 1948 la novena confe-

rencia internacional americana formuló, "La declaración - Americana de los Derechos y Deberes del Hombre(34) que es tablece en cuanto a nuestro tema:

Artículo V.- toda persona tiene derecho a la - protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.

Artículo VI.- "Toda persona tiene derecho a -- constituir familia, elemento fundamental de la sociedad - y a recibir protección para ella".

Artículo VII.- "Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño tiene derecho a protección, cuidados y ayudas especiales.

Artículo XXX.- "Toda persona tiene el derecho de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando estos lo necesiten".

Entre uno de los principales genéricos se consagra la protección a la familia "En la declaración Universal de los derechos del hombre" a).- Afirma que la familia tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado (artículo 16 inciso tercero), concepto que con indicación de objeto, había formulado la declaración de -- principios sociales de américa, al recomendar que el estado dicta las medidas necesarias para asegurar su estabilidad moral, su mejoramiento económico y su bienestar social (artículo 3). En cambio parcamente la declaración americana de los derechos y deberes del hombre se concreta a hablar de protección. b) Reconocimiento del derecho

de familia como un elemento natural y fundamental, primero la declaración de principios sociales de América "La familia como célula social se proclama Institución fundamental, y luego de la declaración Universal de Derechos del Hombre, la familia es un elemento natural y fundamental de la sociedad, han sentado de manera definitiva el reconocimiento de que el núcleo familiar es anterior al estado, de conformidad con lo admitido por la constitución de diversos países. c).- Derechos de la familia en cuanto a su constitución y defensa.

Estos esenciales derechos no enunciados con frecuencia tienen doble manifestación en la declaración universal de derechos del hombre, por una parte cuando se consagra el derecho a casarse y fundar una familia (artículo 16 inciso primero), y por otra cuando se acuerda protección contra las ingerencias arbitrarias en la familia y había proclamado lo uno y lo otro, en términos similares la declaración americana de los derechos y deberes del hombre

B).- PRINCIPIOS CONCRETOS.

a).- Protección del matrimonio.

La declaración universal del derecho del hombre en lugar de la directa y simple ampliamente "Los hombre y las mujeres a partir de la edad núbil, tienen derecho sin restricción alguna por motivo de raza, nacionalidad o religión a casarse y fundar una familia y disfrutar de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio, y en su disolución del mismo.

b).- Celebración del matrimonio.

Es original el artículo 16 inciso segundo de -- la declaración universal del derecho del hombre, solo mediante el libre y pleno consentimiento de los futuros, esposos, podrá contraerse el matrimonio, carece de antecedentes constitucionales esta cláusula, pues lo único que a veces figura son las normas orientadoras en lo relativo a la forma civil y religiosa de la celebración de las nupcias,

c).- Impedimentos nupciales.

Por antítesis, están proscritos los impedimentos matrimoniales, "por motivo de raza, nacionalidad o religión", como resulta del antes transcrito artículo 16 inciso I, de la declaración universal de derecho del hombre". Este aspecto es raro en las constituciones.

d).- Igualdad jurídica de los cónyuges.

De iguales derechos gozan mujeres y hombre, durante el matrimonio, y en caso de disolución del matrimonio, consigna la declaración universal de derechos del -- hombre, Artículo 16 inciso Iº.

De este modo, la igualdad jurídica de los cónyuges, tan frecuentemente anunciada en las constituciones, se extiende aún despues de la extinción de los fines del estado nupcial.

e).- Filiación.

El movimiento equiparado de las categorías jurídicas de filiación, asume particularísima forma en la declaración universal de derechos del hombre, todos los niños nacidos de un matrimonio o fuera del matrimonio, -- tienen derecho a igual protección social (Artículo 25 inciso 2º segunda parte), adviértase que el texto no se pronuncia sobre la igualdad del estado filial, mas tampoco la impide como también la enorme elasticidad del enunciado "protección social", aún se añade de este principio, -- aparecè enseguida el amparo genérico a la maternidad y a la infancia, en cambio de presentarlo con la autonomía -- que requiere el problema, así se deja libertad para interpretar que la protección social solo significa asistencia, y que no incide sobre la calidad del vínculo filial, pero es evidente que cabe una valoración diametralmente opuesta sobre todas a raíz que se discrimina entre nacidos del matrimonio y nacidos fuera del matrimonio.

f).- Patria Potestad.

La muy frecuente preocupación constitucional -- sobre la patria potestad, se manifiesta en cuanto a su -- contenido obligatorio solo en la declaración americana de los derechos y deberes del hombre, toda persona tiene el derecho de asistir y alimentar y educar y amparar a sus -- hijos menores de edad, (Art. 30 1a. Parte).

Recíprocamente los hijos tiene el deber de honrar siempre a sus padres, y el de asistirlos, alimentarlos, y ampararlos, cuando estos lo necesitan (Art. 30 2a. parte).

g).- Derecho a alimentos.

La diversidad con que varias constituciones en focan este derecho, se concreta en la recordada declaración americana de los derechos y deberes del hombre, a -- una recíproca obligación asistencial y alimentaria entrepadres e hijos.

h).- Función formativa de la familia.

La prevalencia de la familia en este aspecto, -- consagra en varias constituciones, esta corroborado en la declaración universal de derechos del hombre, cuando afirma que "los padres tendrán derecho preferente a escoger -- el tipo de educación que habrán de dar a sus hijos."

CITAS CORRESPONDIENTES AL SEGUNDO CAPITULO. _ _ _ _ _

- (1).- De Pina Rafael.- Elementos de Derecho Civil, Ed. -
Porrúa, S.A., México, 1968 p. 302
- (2).- Clemente de Diego. Instituciones de Derecho Civil,
Ed. Artes Gráficas, Madrid 1959 p. 435.
- (3).- Díaz de Guíjarro, Enrique.- Tratado de Derecho de
Familia, Tomo I, Volúmen 1 p. 293, Buenos Aires, -
1953.
- (4).- Valverde y Valverde Calixto.- Tratado de Derecho -
Civil Español, Tomo IV, p. 5, Valladolid, 1926.
- (5).- De Buen Demófilo.- Derecho Español Común, Ed. Reus.
Madrid 1922, p. 556, 557.
- (6).- Bonnacase Julián.- "elementos de Derecho Civil", -
Tomo I. Ed. José M. Cajica, p. 503.
- (7).- Lafaille Hector.- El Derecho de Familia.- Ed. Bi--
blioteca Jurídica Argentina. Buenos Aires. 1930. --
p. 12.
- (8).- Savigny, Sistema del Derecho Romano Actual. Tomo I
p. 53, 54.
- (9).- Sohm Rodolfo.- Instituciones de Derecho Privado Ro-
mano. Ed. Porrúa, S.A. p. 138.
- (10).- Op. Cit. p. 280.
- (11).- Floris Margadan Guillermo.- El Derecho Romano Privado,
Ed. Porrúa, S.A., p. 138.

- (12).- Bravo González Agustín.- Lecciones de Derecho Privado Romano, Ed. Bay, México, 1967.
- (13).- Shom Rodolfo, Op. cit. p. 296.
- (14).- Floris Margadan Guillermo.-.op. cit. p. 150.
- (15).- Espín Canovas Diego, Derecho Civil Español, Ed. Re vista del Derecho Privado, Madrid, p. 4.
- (16).- Op. cit. p. 25.
- (17).- Valverde y Valverde Calixto, op. cit. p. 7.
- (18).- Planiol Marcel y George Ripert.- Tratado Práctico- de Derecho Civil Frances, Trad. Mario Díaz Cruz, - Ed. Culturisa, S.A., La Habana, 1939 p. 7.
- (19).- Henry, León Jean Mazeaud, Lecciones de Derecho Ci- vil, Parte 1a. La Organización de la Familia. p.32.
- (20).- Ennecerus Kyppe Wolff.- Tratado de Derecho Civil.- Ed. Bosch, Barcelona 1947 Tomo IV, Volúmen i p. 12.
- (21).- Ennecerus Kypp y Wolff.- Op. cit. p. 44.
- (22).- Díaz de Guijarro Enrique, Tratado de Derecho de Fa milia, Ed. Tipográfica Argentina, Buenos Aires, -- 1957, p. 254.
- (23).- Op. cit. p. 257.
- (24).- La URSS de Hoy y Mañana, Ediciones de Lenguas Ex-- tranjeras, Moscú 1969, Compendio Informativo Ilus- trado. p. 79.

- (25).- N-G. Alexandrov y otros.- Teoría del Estado y del Derecho. Ed. Grijalvo, S.A., México, D.F. 1962 p.- 357.
- (26).- Planiol Marcel y George Ripert.- Tratado Práctico- de Derecho Civil Frances.- Tomo II, p. 8 Ed. Cultura, S.A. La Habana 1939.
- (27).- Prayones, Derecho de Familia.- Traducción Luis A.- Podestá. Buenos Aires 1949. p. 11.
- (28).- Rébora Enrique.- Instituciones de Derecho Civil. - Tomo I p. 57.
- (29).- Puig y Peña.- Tomo II. Volúmen I p. 18.
- (30).- Valverde y Valverde Calixto.- Tratado del Derecho- Civil Español, Ed. Talleres Tipográficos Cuesta. - Valladolid España. 1921. Tomo I y IV p. 21.
- (31).- De Buen Demófilo.- Derecho Civil Español Común, Ed. Reus, Madrid, 1922 p. 557.
- (32).- Preciado Hernández Rafael.- Lecciones de Filosofía del Derecho, Ed. Jus, México, 1960, p. 119.
- (33).- Kelsen Hans. Teoría General del Estado. Ed. Labor, S.A., Barcelona España 1934, p. 83.
- (34).- Preciado Hernández Rafael.-Op. cit. 136.
- (35).- Ver texto de Valverde y Valverde Calixto.-Op. cit. p. 362.
- (36).- Ver texto de Valverde y Valverde Calixto.-Op. cit. p. 363.

CAPITULO III.

NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO FAMILIAR.

- I.- Teoría de Antonio Cicu.
- II.- Teoría de Roberto Ruggiero.
- III.- Teoría de Díaz de Guijarro.
- IV.- Teoría de Clemente de Diego.
- V.- Aplicación de los Criterios de Guillermo Cabanellas, - para determinar la Naturaleza Jurídica del Derecho Familiar.
- VI.- Teoría de José Barroso Figueroa.
- VII.- Tesis del Dr. Julián Gúitrón Fuentevilla.
- VIII.- Corrientes Socialistas a favor de la Autonomía del Derecho Familiar.
- IX.- Nuestra tesis respecto a la Naturaleza Jurídica del Derecho Familiar.

C A P I T U L O I I I

"NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO FAMILIAR"

Nuestro propósito fundamental es determinar la naturaleza jurídica del derecho familiar, indagar particularmente si tal derecho pertenece al Derecho Público, o al Derecho Privado, o bien forma una rama independiente.

Para el efecto nos serviremos de las teorías de varios autores de la materia familiar:

I.- TEORIA DE ANTONIO CICU'.

Cicu divide su libro de Derecho Familiar en dos partes, de las cuales la primera tiene por objeto indagar los nexos existentes entre el Derecho Familiar y el Derecho Público, y la segunda parte se refiere al Derecho Privado, en relación con el familiar, empieza su estudio distinguiendo entre Derecho Individual y Derecho Social, al respecto expresa: "La teoría que distingue entre Derecho Individual y Social, se separa de nuestra concepción del 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 el sujeto de derecho se presenta en ellas como un ente -- por sí, independientemente, o como un miembro de un todo" (1). Ahora bien, Cicu encuentra un dato común a ella y a su teoría, y es la consideración del individuo como centro autónomo, como entidad que es fin por sí misma independientemente.

Hace consistir la divergencia en que mientras - la teoría del Derecho Privado ve desaparecer la caracte-- rísticas antes mencionada, por el solo hecho de que el in dividuo figura como asociado, como agregado de un todo. - La teoría de Cicu, no reconoce tal hecho por sí mismo, la importancia de determinar una diversa estructura de rela-- ciones, sino que hace derivar ésta de una particular natu-- raleza del todo, del agregado, acabando por decir al res-- pecto "de manera que, mientras según aquella a la distinción entre Derecho Público y Privado, no corresponde una-- diversidad de estructura de la relación, para nosotros -- hay coincidencia entre la una y la otra"(2).

Desde cierto punto de vista, estamos de acuerdo en lo manifestado por el profesor citado, pues todo derecho se considera social cuando el objetivo fundamentales la conducta recíproca del hombre, produciendo estas -- consecuencias jurídicas.

En la importancia reconocida a tal distinción Cicu alega "Nosotros no negamos importancia para la sistemática jurídica a la distinción entre Derecho Individual y Derecho Social, en realidad hay diversidad marcada de - posición para el individuo para los dos campos; antítesis en el uno y síntesis en el otro, actividad, voluntad, intereses divergentes en aquel por ser extraños, convergentes en éste en virtud de una comunidad de fin".(3).

Sigue haciendo consistir tal distinción también en el cometido de ordenamiento jurídico, en el primero se delimitan las singulares esferas individuales, garantizándolas de invasiones recíprocas, en el segundo or--

ganizar, hace ver también la diversa causa del vínculo, el interés ajeno en el primero, y el interés común en el segundo.

Cicu no está de acuerdo en que el Derecho de Familia sea parte del público, con la sobrada razón, pues a pesar de haber elaborado su teoría basada en la distinción del Derecho Público y Privado, y en las relaciones jurídicas fundadas en el interés, con todo esto no quiere decir que el Derecho de Familia debe incluirse en el Derecho Público, si derecho Público, es del Estado y de los demás entes Públicos, por lo tanto, afirma Cicu, "El Derecho de Familia no es ente Público, no porque no esté sujeto como los entes públicos a la vigilancia y tutela del estado, sino porque los intereses que debe cuidar, no son como en los entes públicos, intereses de la generalidad, por lo cual no está organizada como estos".(4). Por lo tanto al Derecho de Familia se le puede asignar un lugar independiente en la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado, es decir, que a esa bipartición podría ser substituida por una tripartición que respondiera a los caracteres particularmente que socialmente asume el agregado familiar frente al agregado político.

Por lo manifestado, nos damos cuenta que tal distinción del Derecho Público, se basa en el interés del Estado, en cuanto al beneficio que alcanza, siendo el campo de tutela para la familia, resultando muy restringido en comparación con el dado a un organismo estatal, viendo un interés general en el ente estatal, mientras a la familia la consideran como el interés de unos cuantos, Cicu nos demuestra científicamente porque el Derecho Familiar-

no forma parte ni del Derecho Público ni del Privado, además de otorgar intereses y características propias y especiales, por último, hace la distinción entre el interés--perseguido por el estado y por la familia, tomando al primero como un interés de la generalidad, y al segundo como un interés no general, es en su estudio realizado por Cicu, donde el interés familiar es garantizado por primera vez por el estado.

El Derecho Familiar no puede estar regido por --consiguiente por principios de Derecho Público o de Derecho Privado, sino por el contrario, tiene principios y --conceptos específicos, con la finalidad de darle al Derecho de Familia, la necesidad y utilidad de imprimirle una nueva dirección al estudio científico de la misma, haciendo un resumen de hasta lo ahora expresado por Cicu, podremos decir que la construcción jurídica realizada, por él, sobre la autonomía del Derecho Familiar, parte de la diferencia existente entre Derecho Público y Derecho Privado, llevando al autor a examinar el concepto de estado y de --la posición que en el propio estado ocupa el individuo, --mostrándonos los elementos constitutivos del mismo, considerados como entidades espirituales que se encuentran unidos entre sí.

Este planteamiento, destaca el citado autor "el individuo no esta en contra del Estado, sino en independencia del mismo"(5).

Con lo expresado, nos demuestra que tomó al estado como un organismo dotado de la voluntad de los hombres, cuyo fin es común en todos ellos, siendo una parte del mismo, y en donde el estado le deja al individuo solo

una relativa libertad, con lo cual el individuo se ve sometido a la dependencia del propio estado.

Cicu hace proceder la distinción entre Derecho Público y Privado, de la misma resultante de la contraposición conceptual entre el Estado en el que se actué lo más completamente posible la idea individual, y el Estado en el que esta idea dentro de lo posible sea eliminada, - contraposición que puede traducirse en la fórmula "El Estado para el individuo o el individuo para el estado". - En la primera hipótesis, el estado, no se organizaría mas que para declarar y tutelar al Derecho Individual, para - actuar por consiguientes fines esencialmente individuales, en la segunda, la organización social tendría una finalidad exclusivamente propia, y el individuo serviría únicamente a ella".(6).

Cicu, además hace consistir la distinción en la posición que el Estado reconoce al individuo y que es de dependencia en el primero y de libertad en el segundo, ha biendo en la relación jurídica privada, interés individual, con libertad de juicio y de acción, ejercitándose - la tutela jurídica, por medio de la tutela de las voluntades, no admitiéndose en la pública, que el interés del - individuo constituya una autonomía con el estado.

Al ubicar las relaciones de familia dentro de - estas categorías de relaciones, Cicu observa que no se tu telan los intereses individuales es como autónomos, sino- que se subordinan las voluntades a un interés único y superior a los intereses individuales.

En el Derecho Familiar, la relación jurídica — presenta caracteres semejantes a los ofrecidos en la relación del Derecho Público, intereses superiores simultáneos y voluntad tendiente a su satisfacción. Como consecuencia afirma el autor en materia: "La familia, al igual que el Estado y más que él, se nos ofrece como un agregado de formación natural y necesaria, lo que por encima de todo, determina la constitución de la familia, es un hecho de índole psíquica".(7).

A este hecho, Cicu lo califica como la expresión primigenia y más elemental del sentimiento de sociabilidad y de solidaridad humana.

Más adelante en su estudio, Cicu analiza separadamente relaciones y Derechos subjetivos públicos, y relaciones y Derechos subjetivos familiares, encontrando entre las dos relaciones una común característica, consistente en la cual la diferencia de lo que ocurre en las relaciones privadas "se tiene unidad y no antítesis de intereses, y la voluntad sirve para la persecución del interés que se establece, por consiguiente, frente a los individuos como superior"(8).

Cicu termina por afirmar "El Derecho Familiar no debe ser incorporado al Público, si derecho Público es el Estado y el de los demás entes públicos, el Derecho Familiar no es Público porque la familia no es un ente público, sino porque los intereses que debe cuidar no son como el de los entes públicos, intereses de la generalidad, por lo cual no esta organizada igual que los entes públicos, por lo consiguiente, al Derecho Familiar, se le podrá asignar un lugar independiente entre la distinción-

del Derecho Público y del Privado, es decir que la bipartición respondiera a los caracteres particulares que socialmente asume el agregado familiar frente al agregado político".(9).

Solamente Cicu nos acerca el Derecho Familiar al Derecho Público, como ejemplo nombra a la tutela, considerada más a menudo por autores como instituto de Derecho Público, simplemente observando la ingerencia del Estado, y apreciando su verdadera razón al ver actuada la asunción del interés individual a interés general, si esta tendencia no ha encontrado hasta ahora favorecen la doctrina, esto a nuestro entender dice Cicu "se debe atribuir sobre todo al obstáculo que le opone la concepción dominante del interés público como interés colectivo, superando este la estructura pública de la relación familiar, pareciendo poner en duda, no solo como estructura interna de la relación, incluso esta presenta más acentuada las características de la relación de Derecho Público" (10).

Cicu sentencia que la inclusión del derecho familiar en el derecho privado se encuentra atenuada por la afirmación de que el derecho de familia está constituido predominantemente por normas de orden público, considerando erróneo y peligroso servirse de valoración de las normas de derecho familiar del concepto de normas de orden público, como ha venido elaborándose en la ciencia del derecho privado, puesto que "éste viene a limitar y no a excluir (a priori) la libertad individual, así para decidir si cada norma del derecho de familia es ó no de orden público, podría ser necesario indagar caso por caso si concurre un interés general"(11).

Esto nos viene a demostrar que el individuo carece de libertad en la formación de los actos jurídicos - del derecho familiar, hasta el punto en el cual es meramente un acto de poder estatal, teniendo un ejemplo en el reconocimiento del hijo natural y en el desconocimiento - de la paternidad legítima, privando en estos actos un carácter particular por actos esencialmente de la familia, - todos los negocios relacionados con el derecho familiar - consisten en actos del poder estatal ó en actos de los poderes familiares sin la cual la voluntad privada sea eficaz para constituir modificar o disolver los vínculos jurídicos familiares, en estos casos el interés individual se ve reemplazado por un interés superior, el de la familia, pues la regulación normativa responde a las necesidades del núcleo y no a las del individuo, por medio de ese sentido queda protegido el más alto interés del Estado el cual depende de la solidez del grupo familiar, al respecto Cicu afirma "el fin de la familia no está constituido por los fines queridos por las personas sino pro el fin superior de la sociedad, lo cual implica la prevalente intervención del Estado para establecer la regulación jurídica de la familia y para prefijar inflexiblemente sus consecuencias"(12).

Con la investigación realizada por Cicu, hasta ahora reúne los suficientes elementos, para quedar confirmado lo siguiente: "el principio de responsabilidad que en las diversas teorías sobre la relación entre voluntades y declaración tiene parte relevante ya que no predomina absoluto, no tiene por el contrario aplicación en el derecho de familia que siendo irrelevante el propósito -- practica individual la obediencia a la voluntad real no --

puede ser entendida tal como la entienden la teoría de la voluntad, y que en todo caso la misma encuentra su límite en las exigencias del interés superior familiar y estatal" (13).

La voluntad a lo sumo funciona como condición - del fin estatal en determinadas situaciones por ejemplo - con la separación de los cónyuges en la reconciliación, - lo anterior se comprueba según el maestro italiano en una imposibilidad individual para restringir o condicionar -- los efectos jurídicos de los actos familiares, así tam- - bién no cabe la aplicación de principios de representa- - ción en el derecho familiar así también no surte efectos- la intransmisibilidad, renunciabilidad e imprescriptibili- dad de los derechos familiares por lo tanto a la voluntad particular se le puede dar una importancia por si sola so lo cuando ésta crea y representa a ciertas situaciones un presupuesto de hecho revistiendo significación en cuanto- actúa como iniciativa o determina la intervención del poder público, en síntesis la relación jurídica familiar se constituye por la voluntad estatal junto con la del parti- cular.

Cicu de un modo particular anuncia la tesis de- "que las reglas en las cuales los cultores del derecho -- privado consideran propias de los negocios jurídicos de - tal derecho, resultan en general inaplicables a los llama- dos negocios del derecho familiar".(14).

O sea afirma que el negocio jurídico familiar - no estriba en la manifestación de la voluntad dirigida al cuidado de un interés individual, sino que constituye un-

acto de poder que dimana normalmente del estado y que por excepción puede dimanar de los órganos familiares.

Al concluir su estudio Cicu acaba por afirmar - que existe una afinidad indudable entre el derecho público y el derecho familiar, fundando dicha afirmación sobre una análoga estructura de las respectivas relaciones jurídicas, pero no se atreve a decir tajantemente que el derecho familiar sea propiamente un derecho público, y le - asigna un lugar en la distinción entre el derecho público y el privado.

En resumen de lo expresado por el profesor italiano muchos autores no han dudado en seguir sus enseñanzas, acordando con separar el derecho familiar de la rama en que se encuentra, viniendo a formar un tercer género - autónomo, lo anterior en el sentido de un interés de la - agrupación familiar, y a las consecuencias inherentes de - la misma todo esto en atención a que la familia ha sido - y será la semilla originaria de todas las formas de go- - bierno pasadas presentes y porvenir.

En fín una legislación autónoma para la familia a nadie perjudica y si beneficia a todo un país, claro - llevando a cabo una tarea dura, que tendría como resulta- - do el bienestar, el cual permitirá el mejor desarrollo de la institución familiar.

Del estudio realizado por Cicu, se desprende - una infinidad de frutos copiosos y fecundos para el estudio del Derecho Familiar. Este autor tiene el mérito en ser el primero en penetrar en lo intrínseco de la institu- - ción familiar, llegando a reunir los elementos esenciales

para su exacta valoración y de sus relaciones jurídicas.

Es grandioso ver el interés puesto en el individuo, llegándolo a tomar como el centro de gravedad de toda relación jurídica familiar.

Como resumen del estudio de Antonio Cicu, nos damos cuenta como el autor no juzga completamente extraño el Derecho Familiar el Derecho Público y Privado, haciendo una distinción de éstos dos últimos, llegando a concluir en que el Derecho Familiar se le debe de estudiar en una forma independiente de cualquier otro género de Derecho, que no sea el de su esencial naturaleza.

En fin, de lo expresado por Cicu, estamos completamente de acuerdo con él, en el sentido de dar al Derecho Familiar una autonomía, con el consiguiente resultado de formar un tercer género, en relación de la distinción establecida entre el Derecho Público y el Derecho Privado.

II.- TEORIA DE ROBERTO RUGGIERO.

De Ruggiero empieza por decir: "De las distintas partes en la cual según la tradición escolástica que arranca de la doctrina romana, se subdivide el Derecho Privado la del Derecho de Familia, es la que ofrece un carácter más singular, todo concurre a imprimirle esta especialidad, tanto que el Derecho de Familia se destaque y separe de las demás ramas del Derecho Privado, su historia, el fundamento racional y social de sus instituciones el marcado carácter ético de sus normas, sus relaciones con el Derecho Público, la estructura interna de sus relaciones".(15).

Esto nos hace pensar en la relación jurídica existente entre los miembros que forman el núcleo familiar derivandose prerrogativas y deberes a los cuales se les debe dar cumplimiento, porque los impone la sociedad, por el solo hecho de formar un estado de hecho entre los dichos miembros del ente familiar.

De Ruggiero nos habla de "estados y posiciones personales que pueden surgir y surgen de relaciones económicas y patrimoniales, son precisamente las designadas por la doctrina, Derechos Familiares Patrimoniales, en contra-posición a los familiares puros. En el Derecho de Familia, existen Derechos y Deberes que no son otra cosa que consecuencias de los estados dichos, inseparables de ellos, porque la relación económica se produce solamente entre los miembros del grupo y no pueden producirse más que a efectos de la relación personal existente entre dichos miembros"(16).

De aquí que cuando esa relación económica antes mencionada se produce en el seno familiar, adopta la figura de un Derecho real como un usufructo legal, ya la de un derecho de crédito, como en la obligación alimentaria, según esto en voz del maestro italiano de Ruggiero, el --cual sigue exponiendo "El Derecho Patrimonial imita, pero no se produce exactamente la categoría del Derecho real o de crédito, aún cuando las relaciones en sí, tengan un --contenido económico y los derechos ofrezcan un carácter --patrimonial, el ordenamiento jurídico en estos casos, opera fuera de la esfera de lo corriente, de lo tuyo, de lo --mío, porque persigue finalidades trascendentes del fin in--dividual y protege intereses superiores como son los de --la familia como un organismo, no los particulares del in--dividuo".(17).

O sea, esa relación personal entre los miembros de la familia, se convierte en un Derecho tutelado por la autoridad, no con el propósito de proteger intereses indi--viduales, sino con el ánimo de tutelar intereses de toda--la generalidad.

El interés superior tutelado por el estado arti--cula Ruggiero "es la nota diferencial y más saliente del--Derecho de Familia, mientras en las demás ramas del Dere--cho Privado, el ordenamiento mira el interés del particu--lar a un fin individual de la persona, y el derecho subje--tivo se atribuye en ellas y reconoce en función de la ne--cesidad particular que debe ser satisfecha de modo que a--toda se opone en Derecho de su titular, y mientras para --ejercer tales derechos, se conceden acciones cuyo ejerci--cio se supedita a la libre voluntad del individuo, en las relaciones familiares, por el contrario, el interés indi--

vidual es sustituido por un interés superior, el de la familia, porque a las necesidades de ésta y no a las del individuo subviene la tutela jurídica".(18).

Lo anterior nos demuestra el carácter diferencial que existe entre el Derecho Privado y el Derecho Familiar, mientras que en el primero su esencia se basa en un interés individual, el cual debe ser satisfecho para poder llegar a su fin, en cambio en el Derecho Familiar es donde esa voluntad concedida al particular, va encaminada a supeditarse al interés de toda una sociedad.

De Buggiero en su sentido nos define que las normas del Derecho Privado, siendo una de éstas la del Derecho Civil, carecen y son completamente inoperantes en los negocios de carácter familiar, por lo cual denotan desde luego sus limitaciones en la aplicación de sus normas en un acto de intereses de la generalidad. Por lo consiguiente, acaba por decir "La esfera de libertad concedida al particular en actos propios de interés privado es nula o mínima en los negocios de carácter familiar; — aquella autonomía de la voluntad en la cual las demás ramas del Derecho Civil, constituyen un principio fundamental, no se aplican éstas o sufren tan graves limitaciones que autorizan a afirmar su desconocimiento".(19).

Las normas del Derecho Familiar, son todas o casi todas imperativas e inderogables, es la ley exclusivamente; no la voluntad del particular, la cual regula la relación de determinar en todos sus detalles el contenido y extensión de las potestades, la eficacia de la relación paterna, los efectos y alcances patrimoniales de un estado sin que el particular le sea dado aportar modificación

alguna, ese carácter dado a las normas familiares, son a voluntad del poder estatal, para protegerlas de intereses de beneficios particulares, y es precisamente la voluntad del particular la que le da inicio y base al interés de toda una generalidad, sin ser de una manera en la cual el individuo este marginado a modificación alguna -- del Derecho Familiar.

De Ruggiero nos manifiesta "en el Derecho Familiar, no es aplicable el principio de las representaciones por cuya virtud en los demás campos del Derecho Privado, el interesado puede remitir a la voluntad ajena la determinación y declaración productiva de efectos jurídicos, no se permite el contraer matrimonio por mandato, - reconocer al hijo natural, impugnar la paternidad, no se puede utilizar un nuncio para transmitir la voluntad de contraer matrimonio, de adoptar, de separarse del cónyuge, además no se permite limitar mediante términos y condiciones los efectos jurídicos de la declaración, dicha prohibición es una norma general en el Derecho Familiar, pues no se puede contraer matrimonio bajo condición suspensiva o resolutoria, ni sujetarlo a un término inicial o final, tampoco puede ser reconocido de este modo el hijo natural, ni efectuar en tal forma la adopción".(20).

Lo antes expresado por el maestro italiano, -- nos hace pensar y diferenciar los principios del Derecho Privado en relación con los del Derecho Familiar, la -- aplicación de los principios de carácter individual, vienen a ser inoperantes e ineficaces en la relación jurídica familiar, pues así no cabe dentro del Derecho Familiar la representación para contraer una obligación de -- carácter específicamente personal, como es el ejemplo de

adoptar a un menor, el reconocer un hijo, el de contraer matrimonio, etc. (En México, esto último si es posible, - en virtud del poder contraer matrimonio por representación).

También así es inoperante la aplicación de principios específicos del Derecho Privado, como son el de renunciabilidad de deberes y derechos personales, así como el de la transmisibilidad de Derechos y Obligaciones en - negocios específicos de relación jurídica familiar

En nuestra legislación, los principios antes ex puestos por De Ruggiero, son igualmente inoperantes, salvo la aclaración antes mencionadas en el matrimonio por - representación, pues no es posible el representar, renunciar o transmitir obligaciones o derechos específicos de cumplimiento de una persona obligada a ellos.

El Estado es el más indicado para darle a la familia una mayor garantía y protección, al efecto De Ruggiero explica: "Lo más saliente en los actos del Derecho-Familiar, es la amplia intervención de la autoridad pública y la especial energía desplegada en la formación de la relación jurídica familiar".(21).

A veces el funcionario público que interviene - en la relación, ejerce una función meramente formal de órgano receptor de la declaración, a lo cual imprima autenticidad, lo más corriente, es que dicha función sea esencial de la relación, por que la voluntad del particular - es insuficiente si no concurre la del poder público. Se separa del resto del Derecho Privado, y que constituye -- una rama autónoma".(22).

Resulta interesante la afirmación de Ruggiero - en cuanto al Derecho Familiar, en distinguirse de los demás, en la sencilla razón en la cual los poderes se otorguen no tanto por crear Derechos, sino por imponer deberes, siendo la obligación o el deber el factor común del Derecho Familiar, por considerar el mismo como un interés de la totalidad, superior, y el cual viene a reeditar en beneficio del núcleo familiar.

Hasta ahora lo dicho por De Ruggiero, nos hace pensar que este fue un seguidor de Cicu, pues se nota la misma idea de sostener al Derecho Familiar formando una rama autónoma, en un completo apartado del Derecho Público y del Derecho Privado. Además casi usa los mismos términos, para fundar su teoría en el interés superior, representando por la familia, tanto en el Derecho Público como en el Privado.

Por último De Ruggiero nos afirma "la voluntad de los particulares no significa nada para el Derecho Familiar, pues el fin perseguido, es el de la comunidad social, y éste solo se puede alcanzar a través del estado con una adecuada legislación protectora y reguladora de la familia, en sus relaciones externas e internas".(23).

Una vez expuesta la teoría por Roberto de Ruggiero, nos queda por decir, que se está de acuerdo en lograr la independencia del Derecho Familiar, por lo consiguiente apartarlo del Derecho Público y del Derecho Privado, en cuanto a su idea consistente en considerar la base del Derecho Familiar en deberes que cumplir, más que en derechos a exigir, por la sencilla razón, en la cual el -

Derecho Familiar consigna un interés superior a todas las demás ramas del Derecho, en virtud de tutelar a la institución de la familia, la cual viene a ser la base y sostén de toda sociedad y formas de gobierno.

III.- TESIS DE ENRIQUE DIAZ GUIJARRO.

Diaz Guijarro, al comenzar su exposición, nos dice "La familia no es un organismo, sino una institución basta tal carácter institucional para explicar el obligado funcionamiento del orden normativo preestablecido, con el valor potencial del vínculo jurídico familiar y la reducción de la voluntad humana al mero acto impulsor. Es inaceptable deshumanizar la voluntad humana y mecanizarla por otra parte la regulación de la libertad humana y el establecimiento de límites y de restricciones a su manifestación, no permiten inducir la inexistencia del Derecho Privado, creemos que todo el Derecho Privado, está construido sobre esa regulación limitativa de la autonomía de la voluntad".(24).

De lo anterior, desprendemos a la familia como una institución en la cual la voluntad de sus miembros se ve quebrantada y reducida hacia el acto incitador, lo cual demuestra que la voluntad en particular es mecanizada para lograr los fines propuestos.

Diaz Guijarro trata en su estudio el concepto de la voluntad humana que muchas veces en mayor grado y otras veces en menor, intervienen en relaciones de carácter privado, siendo el estado el regulador en la voluntad humana, por lo tanto "la constitución que en el Derecho Privado común la forma y aún la solemnidad, se exige frecuentemente, por lo cual el acto alcanza efectos contra terceros, y aún para tener validez, y existencia en sí misma. En el orden familiar, esa forma es característica y adecuada a la relación que se crea".(25).

Con lo anterior, Díaz Güijarro hace notar que las normas de aplicación en negocios de carácter privado, y aún los requisitos solicitados para poder surtir efectos contra terceros, son también de aplicación en el orden familiar, dándole una característica adecuada según la relación que sea.

"Aún el viejo principio de la máxima autonomía en la materia contractual no es sino una regulación de la voluntad humana. Sustancialmente en todas las instituciones del Derecho Privado, se manifieste con intensidad o sin intensidad, la intervención del Estado en la formación de las relaciones jurídicas"(26).

Por lo tanto es de pensarse que la relación jurídica familiar no surge por la mera voluntad individual, la cual es insuficiente sino concurre la del Poder Público.

En la parte tocante a la crítica del estudio -- realizado por Cicu, nos articula "La cantidad de normas de orden público que contenga una institución, no modificar su naturaleza, no es necesario demostrar que en múltiples fases del derecho Privado funciona continuamente el principio del orden Público, aunque todas las disposiciones que comprende el Derecho de Familia, fueran de orden público, no por eso habría mudado su naturaleza en cuanto a su sustancia esencial como Derecho Privado, solo se -- trataría de un sector de normas en las cuales el orden público actúa constantemente, siendo un problema de intensidad y no de naturaleza".(27).

De lo expuesto con anterioridad se destaca: es un error el considerar a una disciplina jurídica como par

te de otra por el solo hecho de encontrar normas generales, de aplicación constante de esa rama en la cual está regulada, por lo tanto, no es de conveniencia cambiar su campo de aplicación y su naturaleza esencial, En contrato, no se le debe considerar el Derecho Familiar como parte integrante del Derecho Civil, por el solo hecho de encontrarse enclavado dentro de la legislación privada.

Díaz Gújarro, en contraposición de las teorías sostenidas por Antonio Cicu y Roberto de Ruggiero, rechaza la tripartición del Derecho, y afirma "por razones no solo prácticas como las que a veces se aducen, sino también fundamentales como las antes expuestas que reafirman la naturaleza del Derecho Familiar como parte integrante del Derecho Privado, no duda en afirmar que el Derecho de Familia es parte integrante del Derecho Privado".(28).

Por razones de de nuestra tesis y por ser un tema distinto al tratado de nuestro estudio, creemos innecesario detenernos a analizar el concepto de Derecho Civil, basta recordar que responden a esa categoría las normas - que legislan relaciones comunes o situaciones generales.

Esas situaciones generales o relaciones comunes, estan descritas con precisión en las siguientes palabras de Arauz Castex "Derecho Civil, alude al obrar del - hombre en su casa, de su familia, al que nace, se cria, - se casa, compra o alquila su vivienda o un campo, hipoteca, educa a sus hijos, hereda, testa y muere, en suma al hombre cuando se le conduce simplemente como tal con relación a otros que se comporten en igual carácter sin calificación ni particularidad".(29).

El enunciado anterior describe la fórmula clásica de diferenciación del Derecho Civil, conteniendo las diversas etapas básicas de la vida familiar del hombre, - con lo cual objetiva las razones naturales, biológicas y psíquicas de la inclusión y permanencia de la familia dentro del Derecho Civil.

Así afirma "La naturaleza civil del Derecho Familiar, se ratifica si se tiene presente que es imposible desvincular la familia de las demás instituciones del Derecho Común, pues la mayoría de las mismas, actúa en relación con aquellas".(30).

Al decir esto, Díaz Gújarro, cae dentro del error señalado por él mismo, pues sí es posible separar - una disciplina jurídica de otra, aún rigiéndose por las normas generales de ésta, por lo tanto, al Derecho Familiar, no se le puede atribuir un carácter de Derecho común, sólo por estar regulado dentro del mismo pues es sabido por todos que el Derecho Familiar se rige por normas de interés general, propias e independientes.

En la parte final de su estudio, Díaz Gújarro amparado en el estudio de Cicu, sobre la naturaleza del Derecho Familiar, y sostenido en coincidencia en el Congreso de Juristas (Lima, Diciembre de 1951), hace una ponencia en correlación con su tema oficial sobre la unificación del Derecho Privado.

"1.- El movimiento de unificación del Derecho Privado de acompañarse con la debida preservación de su propia integridad, para evitar que se quiebre por la especialización normativa.

2.- El Derecho de Familia, no integra el Derecho Público, ni forma una rama autónoma, sino que integra el Derecho Privado, y dentro de éste el Derecho Civil.

3.- Las fórmulas constitucionales sobre la organización de la familia no significan el acogimiento del Derecho de Familia como Derecho Público, sino la enunciación de las bases del Derecho Privado, como elemento de la estructura integral de estado, por lo cual constituyen normas orientadoras.

4.- Las normas reguladoras de la familia, deben estar contenidas integral y sistemáticamente en el Código Civil"(31).

De la postulación anterior, Díaz Guíjarro se promulga a luchar por la unidad del Derecho Privado, evitando su desintegración normativa, con la idea de consentir que el Derecho familiar no pertenece al Derecho Público, ni forma un género independiente. En síntesis, está en contra de la tripartición del Derecho.

En resumen, del estudio realizado por Díaz Guíjarro, desprendemos que la esencia del Derecho Familiar es la voluntad particular, la cual es quebrantada y deshumanizada por un interés superior, como lo es el del Poder Estatal, cree necesario solo la voluntad del individuo para crear la relación jurídica familiar, sin tomar en cuenta la voluntad estatal. Para nosotros, lo anterior es ineficaz, pues no es posible concebir que la sola voluntad del particular, cree situaciones familiares, las cuales son específicamente intereses de toda la generalidad.

IV.- TEORIA DE CLEMENTE DE DIEGO.

Clemente de Diego, en su obra de Instituciones de Derecho Civil, nos fija la existencia de un Derecho para la familia, y al respecto articula: "El Derecho de Familia, regula el Derecho de las relaciones esenciales a la sociedad humana, no podía faltar en la ordenación de aquellas relaciones más esenciales a la sociedad humana, las cuales son las familiares, siendo estas las primeras en aparecer en la escena de la vida y de la historia, como hemos dicho, las primeras en el orden de la naturaleza, siendo estas base de todas las demás, y los últimos elementos en el cual se descompone el organismo social de los pueblos, de esta forma existe un derecho para la familia, pero este derecho puede ser entendido en doble aspecto, o le miramos con relación a la familia con sus miembros en calidad de tales, en su relación subjetiva, o bien le miramos en sí mismo en cuanto norma reguladora de las relaciones familiares".(32).

Con lo anterior, queda demostrado que las normas del Derecho Familiar fueron unas de las primeras en aparecer desde que la familia existe, con lo cual las relaciones familiares no pueden faltar en aquellas en las que se encuentra la sociedad humana, siendo estas las primeras manifestaciones de la vida jurídica. Referente al doble aspecto atribuido en los párrafos anteriores, pensamos que nos debemos inclinar hacia atribuirle el nombre de Derecho Familiar en cuanto a las normas reguladoras de la Familia.

El citado maestro español, nos sigue exponiendo "No hay duda que la familia vive un derecho propio, --

que en derredor de esa entidad social, se agrupa una porción de derechos de los cuales la familia es sujeto a que se ejecutan sus miembros en cuanto a tales, por encima de esas relaciones flota su norma propia y su regla, en el cual aquellos derechos no son sino emanación o manifestación. Si la familia fuera la única sociedad existente en la tierra, no hay duda que estas normas serían puestas con ella, independientemente, por completo de extraño poder, ella concebiría sus reglas ordinarias, sus relaciones del modo en el cual su individualidad social deseara para el cumplimiento de sus fines, pero encajada dentro de sociedades más extensas, siendo el soporte y el plan de las mismas, el bienestar de sociedades más extensas, primero la ciudad, luego la región y ahora el estado nacional".(33).

La familia, para Clemente de Diego, es una institución, que en virtud de tener normatividad y reglamentación propia y en la cual las demás normas son parte de esta, en donde todas las demás sociedades tienen su sostén y base, es por esto que la familia tiene que vivir un Derecho Propio e independientes. El Estado debe dejar el seno familiar intacto su círculo jurídico, o si decide intervenir, debe de ser de una forma en la cual la familia no vea afectados sus derechos.

Clemente de Diego nos habla en su estudio de las relaciones, que por su naturaleza escapan a la reglamentación exterior del Estado, siendo esto, aún en las épocas de mayor preponderancia y de menor subsistencia personal de la familia. Nos habla de un Derecho externo y de un Derecho Interno, en el cual el primero se regulan las relaciones interiores o exteriores de la familia, mar

cando la intervención de un extraño poder o ajena ingerencia, en el segundo se regulan las relaciones que la familia vive, concibe y practica, sin extraña intervención.

La realidad de esta distinción, es evidente en el seno de la familia, en el cual se dan una porción de relaciones entre los miembros que la forman, con otras entidades de fuera (entre cónyuges, sentimientos internos, dirección de educación, prácticas conyugales y usos sociales), los cuales escapan a toda reglamentación exterior por parte del Estado, siendo la misión de éste, "el reconocer toda esfera autárquica en la cual se mueve la familia, en cambio, en esas mismas transgresiones, por otra parte, tendrá que condicionar su efectividad en el exterior, para no ser negadas por nadie".(34).

Con lo expresado por el citado autor, se desprende que el Derecho de Familia, debe formarse por voluntad del Estado, y por otra parte, la voluntad de los miembros que forman a la misma, a modo de que lo no regulado por el Estado (aspecto externo), sea conferido como un derecho a la familia, normalizando ésta sus relaciones interiores con las demás sociedades (aspecto interno).

Al hablarnos Clemente de Diego de la intervención del Estado en el núcleo familiar, nos dice "la misión del estado frente a la familia y a sus dos esferas, apenas si discrepan de su misión frente a otras sociedades, respecto a la interna, tiene que garantizar su cumplimiento e integridad de su aplicación, interviniendo directamente cuando haya transgresión respecto a la externa a de reconocer la personalidad de la familia y favorecer y coadyuvar en el cumplimiento de sus fines".(35).

De cualquier modo el Estado es el encargado de garantizar a la familia su bienestar ya sea en un aspecto o en otro unas veces de vigilancia a la familia otras de intervención y coadyuvancia para poder llevar a cabo los fines propuestos por la familia.

Al final de su exposición CLEMENTE DE DIEGO, nos define "los derechos de familia en sentido subjetivo-son los que toca ejercitar a la familia como personalidad del orden social, nueva, independiente con fines propios y específicos, y es claro que esos derechos o son los de la personalidad en general aunque no todos sino los que se amoldan a su específica naturaleza y fines especiales, en lo que se parece y distingue de la personalidad individual, se parece porque tiene derecho a la vida, libertad, honor, propiedad, etc., y se distingue pues no tiene derecho de matrimonio, de sufragio activo y pasivo, etc., o son los especiales de esta persona la cual como social y compuesta envuelve un mundo de relaciones jurídicas que constituyen su derecho interior el cual no se da en el individuo porque es persona simple y no compuesta".(36).

Haciendo un comentario a la teoría expuesta por el autor español Clemente de Diego nos parece acertada su afirmación al considerar a la familia como una institución, la cual debe vivir en un derecho propio en virtud de contar con normas y reglas propias, además de ser la familia el sostén y base de toda sociedad.

Otra característica que menciona de Diego y que constituye la esencia del derecho familiar es la voluntad del poder estatal la cual junto con la del particular forman la relación jurídica familiar.

V.- APLICACION DE LOS CRITERIOS DE GUILLERMO CABANELLAS PARA DETERMINAR LA NATURALEZA DEL DERECHO FAMILIAR.

En este apartado de nuestra tesis nos basaremos en el estudio realizado por Guillermo Cabanellas en el cual encontramos los criterios para que una rama jurídica pueda considerarse autónoma, haciendo mención que tales criterios los aplicó en su estudio al derecho del trabajo, y por nuestra parte lo aplicamos al derecho familiar por ser estas dos disciplinas jurídicas semejantes.

Así cuando Guillermo Cabanellas tituló su obra del trabajo "Los Fundamentos del nuevo derecho", se refería "a que el derecho, creación viva en plena y constante evolución, no puede permanecer impasible entre 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 las cuales le otorgan frondosidad, y progresiva riqueza, más constituir en sí un nuevo derecho, sino las transformaciones del Derecho, concebido como unidad".(37)

Y es precisamente el derecho familiar un claro ejemplo de lo antes expresado por ser una disciplina con gran frondosidad y riqueza es por eso que los juristas se deben preocupar por reglamentar esta nueva rama del derecho como una institución jurídica independiente.

Según Cabanellas para poder considerar a una disciplina jurídica autónoma es necesario satisfacer cuatro criterios, el legislativo, el científico, el didáctico y el jurisdiccional.

A).- CRITERIO LEGISLATIVO.

El criterio o autonomía legislativa (38), se da cuando la rama del derecho tiene sus propias leyes y códigos, cuando su legislación aún cuando formando parte de otras, sea en un momento dada independiente autónoma, con principios básicos propios y exposición de motivos, entendiéndose que en algunas épocas y países, la autonomía legislativa varía pues con la evolución de la humanidad se va haciendo un estudio especializado de cada una de las disciplinas sectoras, así sucede en el campo del derecho, por lo que los juristas no debemos asombrarnos ni por el contrario enfrentarse a esa realidad para mejor resolver los problemas planteados por el avance de la humanidad, así en el campo del derecho civil, desde su primera codificación moderna, Código Napoleón o Código Civil, de los Franceses del 21 de marzo de 1804, bajo de legislar en una teoría familiar, excepción en algunos aspectos del matrimonio, etc., esto nos permite ver como el legislador francés omitió por completo legislar para la familia en su regulación jurídica y social, posteriormente se promulgó una ley llamada código de familia, surgiendo en el siglo XX la ley francesa del 29 de julio de 1939 la cual reguló aspectos familiares, matrimoniales y de natalidad en Francia.

En síntesis de lo expresado anteriormente es de considerar que el criterio legislativo de una disciplina jurídica se da cuando esa disciplina tiene sus propias leyes, decretos, códigos, algunos países reúnen este requisito por lo tanto están en iniciativa por conseguir la autonomía la independencia de esa misma rama.

A continuación expresamos lugares y época en los cuales se satisface el criterio legislativo, para esto nos serviremos del estudio sobre la familia hecho por ENRIQUE DIAS DE GUIJARRO y dice "dos manifestaciones originales han aparecido en el corriente siglo, en el orden a 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 anunciar las bases de todo su régimen legal, tanto en el Derecho Público, como en el Privado, dogmático y particular, que se modela para ajustarla a cierta concepción socialista".(39).

La Soviética, para ese fin, formula un cuerpo legal separado, 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 de sus integrantes.

Distintas repercusiones han logrado esos movimientos renovadores de la técnica legislativa, pero adviértese 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., solo implica un cambio en la técnica constitucional.

Enseguida anotamos algunos datos sobre las diversas legislaciones sobre la familia, dadas en nuestro siglo, que apoyan y fundan definitivamente el criterio o autonomía legislativa del Derecho Familiar.

El primer país que contó con una legislación autónoma sobre la familia, fué México, con la Ley sobre Relaciones Familiares, promulgada el 9 de abril de 1917, -- por Don Venustiano Carranza, y su apartamiento del Código Civil, se funda en el Artículo Noveno Transitorio de la misma ley que a la letra dice:

"Quedan derogados el capítulo I del Título IV, los capítulos I, II, III, IV, V, y VI, del título quinto, los capítulos I, II, III y IV del Título sexto, el título VI, los capítulos I, II, III, del Título VIII, los capítulos I, II, III, IV, V, VI, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV del Título noveno, el Título décimo, los capítulos I y II del Título undécimo, los capítulos I, II, III, IV, V VI, VII, del Título duodécimo del libro primero y los capítulos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII del Título décimo del libro tercero del Código Civil publicado por el decreto de 15 de mayo de 1884"

Esa legislación referida a la familia, iba a tener su vigencia independientemente del Código Civil de 1884, lo que se hizo fue darle a esa parte derogada en el Código Civil de 1884, una autonomía legislativa, lo cual pasaba a formar parte de la ley de Relaciones Familiares de 1917, es decir, por primera vez, la legislación familiar tenía una autonomía legislativa.

Desgraciadamente esa ley de relaciones familiares, tuvo poca duración por considerarse como una ley -- que no iba con la realidad jurídica de esos tiempos.

Otras legislaciones referidas a la familia, según Díaz Gújarro, se dieron por una parte, y en forma íntegra, el Código de la Familia en Rusia (1918), luego reformado por 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 de dar protección al incapaz en todos los aspectos, por lo cual engloba normas penal y asistenciales, conjuntamente con las civiles que toma del Derecho de Familia el sistema soviético, y de las llamadas "Democracias Populares", continua aislado, aunque algunos autores denominan Código de la Familia al decreto Ley Francesa del 29 de julio de 1939, es inexacta esa designación, no solo porque se denomina decreto relativo a la familia, y a la naturalidad francesa, sino porque también provee a la asistencia del núcleo por medio de la creación de instituciones protectoras, como -- asignaciones familiares, primas por nacimiento, prestamos nupciales, etc.

El Código del Pueblo Alemán, mantuvo la unidad-tradicional del Código Civil, pese al movimiento doctrinario que se procediera a esa iniciativa, 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.

Agregemos nuestra tesis otras leyes para mejorar y mejor fundar el criterio legislativo respecto al De recho familiar, así tenemos:

En Rusia dos decretos promulgados en diciembre de 1917, respecto al matrimonio, el divorcio y los hijos, en 1926 se promulgó el nuevo Código sobre el matrimonio, la familia y la tutela, posteriormente el 27 de junio de 1939, se introdujeron nuevas modificaciones en Rusia se encuentra en vigor el decreto de 8 de julio de 1944 el de marzo de 1945. Sobre el registro y disolución del matri monio, las formas de asistencia y a la madre sola y al hi ho nacido de ella (40).

Otro fundamento legislativo, es el Code de Famille et tutelle de la Republique Populaire de Pologne, de 1966 (41), así mismo las declaraciones de textos constitucionales en el mundo, incluyendo México, que contiene normas de la familia, así la constitución de Alabama del 12 de enero de 1946, que en sus artículos 15 y 17 se refieren a la igualdad jurídica de la mujer y la protección del matrimonio y la familia.(42).

En América, Bolivia estableció la protección del Estado para el matrimonio, la familia y la maternidad ordenando la igualdad jurídica entre los cónyuges.

Brasil en su ordenamiento Constitucional del 18 de Septiembre de 1946, reglamenta la base de la familia, diciéndolo que es el matrimonio, tanto civil como religioso, y dando un subsidio para las familias numerosas.

En Bulgaria se igualó a la mujer en derechos y obligaciones, en tanto en el aspecto económico, como social y el Político, igualmente reguló la pensión para la vejez, y la obligatoria protección del Estado para la familia. Asimismo obligó a los padres que hubieran tenido hijos extra-matrimoniales, a tratarlos como legítimos.(43)

Checoslovaquia publicó su constitución el nueve de mayo de 1948, consagró en ella la protección para el matrimonio, la familia y la maternidad, ordenando la igualdad del hombre y la mujer en la familia.(44).

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 esta impedido de proveer a su subsistencia.

En la constitución de Ecuador en 1946, se borran diferencias entre hijos legítimos y se dan disposiciones en cuanto al aspecto patrimonial de la familia.

En España el 9 de diciembre de 1931, estableció igualdad entre los cónyuges, regulando las obligaciones entre los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio, dando protección a los enfermos ancianos, y a la maternidad y a la infancia.(45).

En Estados Unidos de Norteamérica, antes mencionadas, incluyendo el impedimento racial para el matrimonio, y protegiendo a la propiedad familiar.

La Constitución de Finlandia, permitió la enseñanza laica en el seno de la familia. En Francia en -- 1944, se garantizó a la mujer en todas las esferas, igualdad de Derechos dentro y fuera de la familia, otorgando -- al niño y a la madre, y a los trabajadores ancianos, la -- protección de la salud, la seguridad maternal, y el reposo y las comodidades.(46).

En la constitución de Guatemala, lo más sobresaliente y positivo, fue borrar las diferencias entre los hijos, incluyendo los adoptivos, otorgandoles los mismos derechos, protegiendo el estado con mayor cuidado a los -- padres que tuvieran seis o más hijos menores, otorgando -- subsidios benéficos para esta clase de situaciones.

La Constitución de Hungría del 18 de agosto de 1949 estableció igualdad de condiciones en el trabajo, para las mujeres y otorgando una protección legal a la maternidad y al niño.

En la India en 1949, se estableció la igualdad absoluta para todo ciudadano, permitiendo al estado asegurar a la niñez y juventud contra la explotación y el abandono Moral y material, así mismo la asistencia pública en caso de vejez.

En Islandia en 1937 el estado garantiza la protección de la familia, suprimió el divorcio, no permitiendo a ninguna ley la disolución del matrimonio.

Permitió a los padres la forma de educar a los hijos velando el estado por el bien común y vigilando que el niño recibiera una educación moral, intelectual y social.

En Islandia en 1944, el estado se encargó de la educación de los huérfanos de los abandonados y de los padres necesitados.

En Italia en 1947, se promulgó su constitución obligando a los padres a mantener, instruir y educar a -- sus hijos aún cuando sean extramatrimoniales. Estable-- ció protección a la maternidad, la infancia y la juventud así como a las familias numerosas.

En Luxemburgo, en su última reforma del 21 de -- mayo de 1948 garantiza los Derechos materiales de la per-- sona humana y de la familia, estableciendo una separa-- -- ción absoluta entre el matrimonio civil y eclesiástico. -- (47).

En México, con las últimas modificaciones de -- enero de 1947, se establecieron las siguientes obligacio-- nes: a los hijos ó pupilos menores de quince años, concu-- rrir a las escuelas públicas y privadas para ser educados en la escuela primaria elemental y militar de acuerdo con el programa que señale la ley de educación pública en cada región. También se establece una protección absoluta al matrimonio como un contrato civil, estableciendo una -- separación tajante entre los actos del estado civil y los religiosos, dando una exclusiva competencia a los funcio-- narios y autoridades del orden civil en los términos que -- marcan las leyes respectivas.

En Nicaragua en 1948, la constitución protege -- al patrimonio familiar, se declara inaliniable, inembarga-- ble, y exento de toda carga pública. El estado protege-- al matrimonio, la familia y la maternidad, así como la sa -- nidad y el mejoramiento social de la familia.(48).

La constitución de Panamá, dada el 1o. de marzo de 1946, obliga al estado a proteger el patrimonio, la maternidad y la familia, garantizando los derechos del niño, equipara al matrimonio la unión entre personas legalmente capacitadas para contraerlo, que lo hayan mantenido durante diez años consecutivos.

En Puerto Rico en 1952, se establece la igualdad de los cónyuges, suprimiéndose toda discriminación -- por motivos de raza e ideas políticas o religiosas.

En 1948, Rumania da igualdad a la mujer en los dominios económicos, social y cultural, político y derecho privado, se protege social y médicamente la inválidez procedente de la vejez, dándose protección al matrimonio y a la familia, llevandolo hasta la edad de dieciocho -- años de los niños y de la madre.

Se establecen las mismas obligaciones para los padres que tengan hijos fuera y dentro del matrimonio.

En Siria de 1950, se da la constitución que protege a los trabajadores con familia, y a los huérfanos, a los ancianos a las embarazadas, a las madres y a los niños, asimismo el estado protege al matrimonio y exhorta a él, y considera a la familia como base fundamental de la sociedad.

En 1874, Suiza estableció la 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.(49).

En la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, en la Constitución del veinticinco de noviembre de 1936, se reglamentan las cooperativas agrícolas para el fomento familiar. Se concede igualdad absoluta a la mujer en todos los dominios, de la vida económica, pública, cultural, social y política, asimismo en cuanto al trabajo, al salario, al reposo, los seguros sociales, y a la instrucción, protección de los intereses de la madre y el niño y una basta organización de maternidades, casas de cuna y jardines infantiles.

En Venezuela, con la Reforma a la constitución de 1945, se garantiza la seguridad familiar, la nacionalidad venezolana aún cuando se contraiga matrimonio con extranjero, la protección a la familia independientemente de su origen a la maternidad.(50).

En Yugoslavia en 1946, se estableció la igualdad de Derechos a las mujeres en todos los dominios de la vida pública, política y social, fundándose además maternidades, casas de asilo y jardines de infantes, así mismo la protección del estado al matrimonio y a la familia, equiparando a los hijos nacidos fuera del matrimonio, con los hijos legítimos, estableciendo una protección particular para los menores por parte del estado.(51).

En síntesis, de lo expresado con anterioridad, es de verse que muchos países, principalmente los de régimen socialista, cuentan con una legislación completa para la familia, dicha legislación, comprende leyes, códigos y otras disposiciones legales sobre el Derecho Familiar.

En otros países, la autonomía legislativa del -

del Derecho Familiar, aún no llega a su completo desarrollo, pero al paso que se le está dando al Derecho Familiar, no es muy remoto el tiempo, en el cual cada país, contenga su propia legislación familiar.

B).- CRITERIO CIENTIFICO.

La autonomía científica de una disciplina jurídica, es la consistente en la producción literaria y bibliográfica, especializada y dada con independencia de cualquier otro género del Derecho. La elaboración de libros, ensayos, artículos originados independientemente de la rama del Derecho que los haya creado, esto nos permite ver el criterio científico de una ciencia.

Así como en otras disciplinas de reciente formación autónoma, en el Derecho Familiar, existe una gran producción doctrinal, a tal extremo que en nuestros días notamos un gran interés en los jóvenes abogados para reglamentar la familia, en un apartado diferente de la legislación civil, existen muchas obras especializadas en la materia, apareciendo con un carácter propio y definido, así también hay estudiosos del Derecho que a lo largo de su vida han pugnado por otorgarle el Derecho de Familia su autonomía, y esto ha sido de tal modo que el actual derecho de Familia va encaminado a tomar bases y reglamentos de legislaciones socialistas, para mayor garantizar la institución familiar.

En algunos países europeos y americanos, se han publicado grandes obras de Derecho Familiar, y en otros se han incluido dentro del Derecho Civil, capítulos espe-

ciales dedicados al Derecho Familiar.

A partir del año de 1914, se inicia la gran corriente a favor de la autonomía del Derecho Familiar, debida principalmente a Antonio Cicu, el cual como es de su ponerse, tuvo una serie de seguidores que no vacilaron en adoptar sus teorías para darle una naturaleza al Derecho Familiar.

A continuación, mencionamos algunas obras citadas sobre el Derecho Familiar.

Arias José. Derecho de Familia, Buenos Aires, 1943.

Bonnecase Julián.- Filosofía del Código Napoleón, aplicada al Derecho de Familia, segunda edición, -- tratado de José M. Cajica, Puebla, Mex. 1945.

Cicu, Antonio, El Derecho de Familia, Traducciones de Santiago Sentis Melendo y Adiciones de Victor Neppi, Buenos Aires, 1947.

La Filiación, Traducción, Faustino Jiménez Arnau y José Santa Cruz Téjeiro, Madrid, 1930.

Engels Federico, Orígen de la Familia, de la Propiedad Privada y el Estado, Buenos Aires, 1924.

Enneccerus, Ludwig. Derecho Civil, parte General, en el Tratado de Derecho Civil de Enneccerus Ludwig.

Theodor Kipp y Martín Wolff, Traducción de la 39a. Ed. Alemana por Blass Pérez Gonzáles, y José Alguer-Barcelona, 1934.

Fernández Clerigo Luis. El Derecho de la Familia en la legislación comparada, México de 1947.

Giraud-Teulón A. Los Orígenes del Matrimonio de la Familia, Traducción y Prólogo de Antonio Ferrer y Robert, Madri. 1914.

Koenigswar Ter Lous F. Historia de la Organización de la Famille en France Paris, 1851.

Le tourneau, Charles L. Evolution Du Mariageet, de la Familia Paris, 1888.

Muller, Lyerf. La Familia.- Traducción de la edición Alemana por Ramón de la Serna, Madrid. 1930.

Pontes de Miranda, Tratado de Derecho de Familia. San Pablo 3a. Ed. 1947.

Prayones Eduardo, Derecho de Familia, secciones copiladas arregladas por Luis A. Podesta, Costa, Buenos Aires, 1949.

Rebora Juan Carlos. La Familia, en Bueños Aires 1926.

Salvat Reymundo M. Tratado de Derecho Civil Argentino, parte General, novena edición actualización por Victor Romero del Prado, Buenos Aires, 1951.

Tratado de Derecho Civil Argentino, Derecho de la Familia, Buenos Aires, 1949.

El objeto de esta numeración, es demostrar que el criterio científico respecto a la autonomía del Derecho Familiar, es una realidad.

No se puede seguir considerando con lo antes mencionado, que el Derecho Familiar sea regulado dentro de la materia civil.

En México, al respecto carecemos de una corriente doctrinaria en favor del Derecho Familiar, hay sin embargo autores que aportan datos referentes a la familia, pero lo hacen de tal modo en beneficio y provecho de la materia civil, así tenemos por ejemplo a Rafael Rojina Villegas, sus obras son aportaciones al Derecho Civil, siendo que estas llevan una esencia específicamente familiar.

Otro autor mexicano Rafael de Pina, en su libro "Elementos del Derecho Civil Mexicano", dedica la parte IV del Volúmen I, al Derecho de Familia y a la Familia.

Benjamín Flores Barroeta, en su obra "Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil", consagra la parte tercera 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, como es el caso de México, aún no puede pensarse por muchos estudiosos del Derecho, en considerar al Derecho Familiar como disciplina autónoma, sin embargo está muy claro que al igual, tanto el cri

terio legislativo, está completamente desarrollado y proyectado en nuestro país.

En México, las disciplinas de los diferentes -- países más destacados en la cuestión familiar, van penetrando y amoldando sus normas, para darle una mayor protección a nuestra familia, y consideramos que sería un -- gran peso el regular a dicha institución, independientemente de cualquier otra disciplina jurídica.

En síntesis, el avance doctrinario del Derecho Familiar, es cada vez mayor, pues cada día se editan y se elaboran obras especializadas sobre la materia, a pesar de que el Derecho de Familia aún no se ha definido, pues generalmente, como hemos dicho anteriormente, se le coloca dentro del Derecho Civil.

C).- CRITERIO DIDACTICO.

El tercer elemento necesario para ubicar en el Derecho con carácter propio a una disciplina jurídica, es la autonomía didáctica. (52).

Consiste en la enseñanza del contenido del Derecho Familiar, como rama independiente del Derecho Privado General, y en especial del Derecho Civil.

El Criterio Didáctico se complementa con la autonomía docente, la cual está perfectamente dada en algunas Facultades de Derecho, así por ejemplo, en algunas se incluye el estudio de la familia, sus relaciones y la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, así en los cursos

de Derecho Civil, impartidos en Brasil, Buenos Aires, Guatemala, Nicaragua, Chile, Indias Occidentales, Venezuela, Tokio, Malbourne, en dichos países, sus programas comprenden el estudio de la familia.

Dentro del Derecho Civil, existen otras como la de Puerto Rico, la cual en su programa de enseñanza Universitaria, incluye un curso de Derecho de Familia diferente al Civil, en los países socialistas, existe una enseñanza universitaria especializada sobre el Derecho Familiar. En México, se incluye al Derecho Familiar, como parte integrante del Derecho Civil, dentro del programa correspondiente a la Licenciatura en Derecho, se dan también cursos especiales, en los que se imparten las siguientes materias; Institución del Derecho Familiar, Lineamientos de Derecho de Familia, Instituciones Procesales relativas a las Personas y a la Familia, Sociología de la familia y bases para la aplicación del Derecho Familiar en México.

D).- CRITERIO JURISDICCIONAL.

La Autonomía Jurisdiccional (53), se refiere a la existencia de Tribunales Autónomos para la resolución de controversias familiares, actualmente esto es una meta por alcanzar, pues en pocos lugares existen verdaderos Tribunales, si existe el Derecho sustantivo de la familia deben promulgarse sus normas procesales reguladoras en cuanto a sus trámites judiciales, el establecimiento de organismos autónomos para resolver conflictos familiares, sería una medida aceptada en la resolución de la crisis por la que atraviesa actualmente la familia, pues es evi-

dente que una orientación adecuada y una atención especial podría resolver conflictos familiares en su inicio, y una de las maneras de lograrlo es a través de Tribunales familiares.

Independientemente de su valor estando relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela adopción, protección al parto, divorcio, separación de los cónyuges, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar regulando así mismo los procedimientos para resolver estos conflictos.

En los países socialistas actualmente encontramos tribunales especiales dedicados a los conflictos de orden familiar, así en la URSS, Checoslovaquia y algunos otros en México la autonomía jurisdiccional del Derecho Familiar se encuentran en desarrollo, gracias a la iniciativa del señor LIC. LUIS ECHEVERRIA ALVAREZ presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, la cual fué promulgada el 24 de marzo de 1971 en el Diario Oficial de la Federación creando los jueces de lo familiar al margen de los civiles y de los penales.

En síntesis a lo expresado por GUILLERMO CABANELLAS, nos damos cuenta que funda sus razones para considerar a una disciplina jurídica autónoma la cual perteneciendo a una rama distinta de su naturaleza jurídica logra apartarse y formar una nueva disciplina, esto es posible con la aplicación de los cuatro principios postulados por CABANELLAS. En cuanto al derecho familiar en México diremos que reúne dichos cuatro criterios en cuanto al criterio legislativo el derecho familiar en México tiene sus normas y procedimientos propios, los cuales se apar--

tan del Código Civil en el cual se encuentran regulados -
tocante en su aspecto científico el derecho familiar en -
México existen si no muchas pero pocas obras concisas y -
específicas del derecho familiar así también obras espe--
cializadas en la materia, por elevar el derecho familiar-
a una rama independiente. En su aspecto didáctico el de
recho familiar día a día con su enseñanza en aulas univer
sitarias es cada vez mayor muchas conciencias aletargadas
al conocimiento del derecho familiar han despertado para-
contribuir al gran desarrollo en pro de la familia mexica
na por último el criterio jurisdiccional al derecho fami
liar en México lo debemos a la iniciativa de nuestro pre-
sidente LIC. LUIS ECHEVERRIA ALVAREZ, quien en su afán de
lograr una mayor protección para la familia fundó los juz
gados familiares con personal exclusivamente competente -
para conocer de situaciones específicamente de lo fami -
liar, es decir separó de la competencia civil y penal la
materia familiar, podemos afirmar hoy en día que en Méxi-
co contamos con Juzgados de lo familiar donde se dirimen-
controversias motivadas por conflictos de familia, inte--
reses económicos de los menores así como de los incapaces
sometidos a tutela.

Otro organismo que realiza funciones de carác-
ter familiar en cuanto se presenta una controversia es la
oficina del Registro Civil, la cual tramita y resuelve el
divorcio por mutuo consentimiento de carácter administra-
tivo, esto de acuerdo con el artículo 272 del Código Ci--
vil en vigor, en donde se faculta al oficial del registro
civil a disolver vínculos matrimoniales, cuando los cóny-
uges así lo convengan, sean mayores de edad, no tengan hi-
jos y hayan resuelto disolver la sociedad conyugal, siem-
pre y cuando hubiéranse casado bajo ese régimen.

Por último en un futuro no muy lejano unidos - el interés de los particulares con la del poder estatal - tendremos como consecuencia la edición de un Código Familiar que regulará todo lo inherente a la familia.

VI.- CRITERIO DE JOSE BARROSO FIGUEROA EN -
TORNO A LA NATURALEZA JURIDICA DEL DE-
RECHO FAMILIAR.

Al empezar su estudio el maestro se hace una -
pregunta ¿Cuándo una ciencia jurídica puede considerarse-
como autónoma?, la contesta al efecto mencionado a ROCCO-
el cual manifiesta "para que una ciencia jurídica pueda -
decirse autónoma es necesario y suficiente que sea bastan-
te extensa la cual amerite un estudio conveniente y parti-
cular, que también contenga doctrina homogénea, dominando
el concepto general común y distinto del concepto general
informativo de otra disciplina; la cual posea un método-
propio es decir que adopte procedimientos especiales para
el conocimiento de la verdad constitutiva del objeto de -
la indagación, si intentamos darle solución, debemos ante
todo hacer un adecuado planteamiento del problema pues de
lo contrario correremos el riesgo de perdernos en divaga-
ciones carentes de auténtica objetividad, conviene partir
de la idea de que solo podrá lograr un resultado científi-
camente válido si se examinan cuidadosamente y de manera-
objetiva los datos que suministran la experiencia, aquila-
tándolos en su justa medida; tal proceder dará orden a --
una multitud de diversos factores de modo que el resulta-
do final aparezca como simple consecuencia lógica de las-
premisas sentadas".(54).

Con lo expuesto por ROCCO, JOSE BARROSO F. agre-
ga dos criterios más para mejor fundamentar su teoría: --
Criterio Institucional y criterio Procesal.

Considera el Profesor que el problema a resol-
ver "Es la autonomía del derecho familiar, respecto del -

derecho familiar, respecto del derecho civil, y en caso de una solución afirmativa, se tendrá que examinar en donde se le va a incluir, si en el derecho público o en el derecho privado, o forma un tercer género.(55). Indudablemente por lo que pugnamos es por esto último, pues nuestro propósito no es el separar de una rama jurídica otra rama para darle una naturaleza diferente que no es original, nuestro propósito volvemos a repetir es el arrancar del Derecho Civil la Materia Familiar, y darle una autolegislación.

a).- CRITERIO INSTITUCIONAL.

Para el profesor BARROSO FIGUEROA "el criterio institucional es el más importante, mientras los demás solo se refieren a cuestiones externas o incidentales, haciendo depender de su eventual acontecer la autonomía de una rama el conocimiento jurídico aquel se refiere al aspecto sustantivo, al contenido mismo de la disciplina enjuicio, es decir no se queda en el exámen periférico sino que va a la médula del mismo problema"(56).

El criterio institucional según BARROSO FIGUEROA es la esencia para considerar a una disciplina jurídica como autónoma dicho criterio ataca el fondo del problema, siendo su fin inmediato la autonomía de esa rama jurídica en cuestión.

Se hace una pregunta el citado maestro ¿Tiene el derecho de familia instituciones propias? la perspectiva histórica del derecho familiar demuestra que desde hace mucho tiempo tiene características especiales, las cua

les siempre han hecho de él un sector muy particular del Derecho Civil en donde se le ha regulado tradicionalmente, ello obedece a que como han repetido prácticamente -- los autores que abordan la materia las relaciones familiares antes de tener un contenido jurídico, lo tienen ético y natural, tocante a esto BARROSO FIGUEROA expone "sin embargo hasta principios del siglo las relaciones de índole familiar eran consideradas más bien de derecho privado, -- pues el Estado vacilaba en trasponer el umbral del hogar e intervenir francamente en su organización hoy esa inhibición estatal ha sido superada y es notable y creciente -- su ingerencia, por otra parte tanto jurídica como filosóficamente es justificado.(57).

Desprendemos de lo anterior que el estado antiguamente no tenía gran ingerencia en el seno familiar por lo cual es de enterarnos que su regulación era dentro del derecho privado, los tiempos han cambiado, en la actualidad la intervención del Estado es cada vez mayor, originando a otras ramas jurídicas un desplazamiento, y ho precisamente al Derecho Público, sino a otras disciplinas -- las cuales no han sido definidas absolutamente siendo el caso de nuestro presente estudio el poder hacerlo.

Barroso Figueroa al hablar de la relación -- existente entr el Estado y la familia nos comenta "hay -- una distinción entre el derecho familiar tradicional y el nuevo derecho familiar, donde el Estado se arroga cada -- vez mayores funciones, antiguamente encomendadas al grupo familiar, de esta manera el Estado impone o vigila la educación de los hijos, a veces los alimentos o cuando me -- nos obliga a los padres a proporcionárselos; tratándose -- de menores carente de ascendientes, vigila la designación

de tutores y el cumplimiento de las obligaciones a cargo de estos, sanciona aún con prisión al cónyuge que abandone sin medios para subsistir a su esposa e hijos"(58).

Si bien esta razón de índole general, bastaría por sí sola para justificar la autonomía institucional -- del derecho familiar, la disección particular de cada una de las instituciones, llevará a fortalecer estas conclusiones.

Observemos el acto básico a partir del cual se sustenta la organización familiar; el matrimonio se trata de un acto sui generis, que precisamente por su manera especial de ser, a dado origen a numerosas tesis que pretenden explicar su naturaleza.

Nuestra legislación, la doctrina únicamente estima que se trata de un acto solemne. "El hecho de considerarle solemne, lo aparta totalmente del consensualismo que anima nuestro Código; agreguemos a esto la fórmula tan especial en la cual se constituye el consentimiento -- en el acto matrimonial, aquí no es un acuerdo de dos voluntades, sino de tres, la de los cónyuges, y la del Estado personificado por el oficial del Registro Civil"(59).

Otro ejemplo, es el caso de las nulidades de -- matrimonio, no sería aplicable la teoría de las mismas -- tratándose del matrimonio, por tener éste un régimen especial de nulidades, en el cual se aplican de manera preferencial, y que solo 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 apartan sensiblemente en su regulación de toda -- otra".(60).

De todo lo anterior, puede apreciarse que las instituciones integrantes del Derecho de Familia, van cobrando una tendencia y originalidad propia, las cuales se rigen por principios generales pero exclusivos de ellos, - que están animadas de un idéntico e inconfundible espíritu, las cuales giran en torno de un objeto (el grupo familiar), no siendo materia de otra disciplina, en síntesis contiene:

- a) Principios propios.
- b).Espíritu común y definido.
- c) Objeto de conocimiento exclusivo.

Con lo anterior expresado, basta para consagrar la autonomía institucional del Derecho Familiar.

Por lo que respecta a nuestra opinión, estamos de acuerdo que es completamente ineficaz y obsoleto el -- aplicar principios de nuestro Código Civil, a la relación jurídica familiar, pues se daría el caso mencionado por - Barroso Figueroa, de aplicar el régimen de nulidades del Derecho Común, a un negocio familiar, un ejemplo más claro, sería de consecuencias, el aplicar los principios de nulidades de un contrato civil, a un acto familiar, por - otra parte si nos ponemos a analizar el objeto, el fin, - el propósito, y espíritu común en el Derecho Familiar, ve remos que es distinto a los principios que tutela el dere cho común.

B).- CRITERIO PROCESAL.

¿Tiene la materia familiar procedimientos propios?, la respuesta de Barroso Figueroa es indudablemente el Derecho Familiar tiene procedimientos particulares, si bien frecuentemente se tramitan ante Tribunales, los cua-

les conocen exclusivamente de cuestiones relativas al grupo familiar, muchas veces sin embargo, los procedimientos se asemejan a los de otro género de negocios, pero esto es inconveniente, de ahí la tendencia doctrinal a crear ciertos principios en la reglamentación jurídica procedas familiar, permitiendo dar un tratamiento al cuerpo familiar que se adapte a su naturaleza, colocándola en la misma situación en lo correspondiente a las relaciones de orden patrimonial.

Gelsi Bidar, aconseja refiriéndose a la reglamentación procesal de la familia: "habrá de ser relativamente limitado y respetado al máximo el ser familiar, y procurando mas que orientarla artificialmente, defender sus modalidades espontaneas"(61). Lo anterior es justificado pues las relaciones resultantes de la familia, tienen un contenido esencialmente ético y natural, el cual el derecho no puede ignorar.

Por eso es preciso que los procedimientos empleados en esta materia se afine al máximo, pues no están en juego intereses unicamente económicos, sino otros más altos de jerarquía espiritual.

En México, existen procedimientos específicos - tratándose de divorcio voluntario (artículos 272, 273 y 275 del Código de Procedimientos Civiles), enajenación de bienes de menores incapaces y transacción acerca de sus derechos (artículos 915 a 962 del Código de Procedimientos Civiles), adopción (artículos 923 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 promesa matrimonial, a constitución del patrimonio de familia habiendo contienda, las diferencias que surjan entre el marido y la mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos y en general, todas las cuestiones que reclamen la intervención judicial, deben tramitarse lo más rápido posible.

A lo anterior escrito, agregamos la reforma hecha por el Presidente Luis Echeverría, reformando los artículos 61, 117, 159, 172, 189, 192, 207, 731, 901, 909, 924 del Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito y Territorios, y los artículos 44, 52, 105, 107, 108, 150, 167, 291, 323, 371, 380, 381, 454, 459, 460, 468, 497, 500, 501, 522, 540, 544, 546, 632, 633 y 634 del Código Civil, para el Distrito y Territorios Federales en materia común, y para toda la República en materia federal, - publicado en el Diario Oficial número veintiuno del veinticuatro de marzo de mil novecientos setenta y uno.

Las conclusiones a que llega el maestro José Barroso Figueroa son:

PRIMERA.- Es imposible dar una solución unitaria al problema dentro de cada legislación y realidad nacional, varía la intensidad con que se dan los factores - que sirven para apreciar si el Derecho de Familia, ha alcanzado su autonomía.

SEGUNDA.- Al parecer en los países socialistas - que poseen un Código de Familia, doctrina específicamente referida al estudio de las relaciones familiares, las cuales han imprimido un espíritu propio al Derecho de Fami--

lia es una rama autónoma.

TERCERA.- En otros países como el nuestro, en el actual Derecho de familia, permanece aun integrado al Derecho Civil.

La permanencia del derecho de Familia dentro del Civil, opera más bien por inercia que por la meditada intención de que así ocurre, institucionalmente la rama jurídica de la cual nos ocupamos escapa a los principios — jusprivatista, su orientación teleológica no coincide con la del género jurídico donde se ubica, este gravísimo rompimiento para por sí solo para hacer duvitativa cualquier opinión, pero mientras no contemos con un Código de Procedimientos, tribunales y enseñanzas especializadas, hemos de seguir viendo en el Derecho Familiar, un apéndice caduco.

CUARTA.- Previsivamente en un futuro no muy lejano, el Derecho de Familia alcanzará en nuestro medio, — su plena autonomía al dar cumplimiento a todos los factores que este proceso a menester, entonces abandonará el — Derecho Privado, para convertirse en una rama del Derecho Social.

En nuestra opinión, de acuerdo a lo expresado por el catedrático José Barroso Figueroa, indudablemente que su exposición es de tomarse en cuenta para considerar a una rama del Derecho como autónoma, siendo sus criterios junto con los de Cabanellas, una verdad científica — para fundamentar sus teorías.

Por lo que respecta a la conclusión última que expone, es de menester que sea el Derecho Familiar una rama del Derecho Social, pues este último tiende a proteger a toda una generalidad.

VIII.- TESIS DEL PROFESOR JULIAN GUITRON-FUENTEVILLA, RESPECTO A LA NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO FAMILIAR.

Comienza por decirnos: "Tratar de sostener la autonomía de una disciplina jurídica, implica el conocimiento completo de la rama a la cual se pretende desprender, pero no es necesario estar en la hipótesis anterior, sino en la medida de nuestros conocimientos y apoyándonos en criterios científicos, sostener que el Derecho de Familia se encuentra actualmente en el momento más apropiado para declarar su independencia del Derecho Civil".(62).

El profesor Guitrón Fuentevilla, está de acuerdo en los puntos sostenidos por Cicu, en cuanto ha de considerar al Derecho Familiar como un tercer género apartado del Derecho Público y del Derecho Privado, y por tener el Derecho Familiar una distinta naturaleza de los derechos antes ya mencionados. De igual modo corrobora el principio de Cicú, fundados en razonamientos diferentes, esencialmente en lo que para él significa la familia y su regulación. Y al efecto manifiesta: "El Derecho Familiar, debe agruparse bajo el régimen diferente al privado y al público, la familia como generadora de todas las formas actuales de sociedad y del gobierno, tiende a desaparecer, no tanto por la desmenbración constante de ella, sino por la intervención cada día más penetrante al núcleo familiar por el estado".(63).

Lo antes expresado, en realidad es una verdadera preocupación y que debemos evitar tal ingerencia por parte del estado en el seno familiar, estamos de acuerdo en una protección del estado hacia la familia, la cual de

be ser a través de la creación de un Código Familiar, junto con la creación del respectivo Código de Procedimientos Familiar, y además como lo propone el maestro Gúitrón sería beneficioso el contar con tribunales familiares con expertos en humanidades, psicólogos, trabajadores sociales, psiquiatras, médicos, todos ellos agrupados al rededor del juez, para asuntos familiares, con objeto de -- orientar y solucionar adecuadamente esos problemas, los -- cuales muchas veces se resolverán con una orientación -- bien intencionada, al bienestar de la familia, otra medida a mejorar a la familia de nuestros días, será que el -- Estado propicie la protección familiar, considerando al -- Derecho Familiar como una rama independiente.

Siguiendo con el estudio, el profesor nos dice, al referirse a las instituciones comprendidas en el Derecho Familiar, "Que son ambiguas y complejas, que necesitan sus propias reglas y proyecciones sin salirse del Derecho Familiar, es decir; la protección de la familia con la intención de que la sociedad y el Estado no se venan debilitados en su estructura, pues en su última instancia -- y según nos lo demuestra la historia, la decadencia de todos los pueblos, ha empezado cuando se debilitan los núcleos familiares".(64).

El interés a proteger en el Derecho Familiar, -- esta fundamentalmente en la misma organización social que necesita darle su propia legislación, lo cual consecuentemente evitará su inexorable desmembramiento y permitir su cohesión.

Julián Gúitrón Fuentesvilla se pregunta: ¿es tan importante la familia y las instituciones derivadas de --

ella, que debemos procurarles sus propias leyes y tribunales, o por el contrario, continuar en la situación en que está con las consecuencias naturales?. La respuesta del citado maestro es "debe de darse un Código Familiar, debe protegérsele a la familia, porque ella en última instancia ha sido semilla generadora de todas las organizaciones estatales de todas épocas".(65).

Para nosotros el Derecho Familiar, por ser una manifestación de interés general se le debe procurar sus propias leyes y normas, viniendo a ser estas un remedio - para evitar su desmembramiento y vacilaciones dentro del mismo, en cambio se tendría como beneficio una seguridad y solidez estructural.

Siguiendo su estudio el profesor Gúitrón Fuentevilla, nos comenta: "las concepciones sostenidas entre otros por Cicu, respecto al Derecho Familiar y su autonomía, están superados, es decir la discusión no debe basarse en saber si el Derecho de Familia es de orden público o privado, sino lo más importante es luchar por la protección, lo cual solo puede hacerse a través de una legislación autónoma adecuada, con tribunales avocados especialmente a evitar disgregaciones familiares hasta donde sea posible, e implantar cátedras sobre el Derecho Familiar, con objeto de despertar las aletargadas conciencias de futuros abogados, con el propósito de difundirlas y proteger a la familia en el desarrollo de sus labores profesionales y sociales".(66).

De lo antes expuesto vemos que el profesor citado tiene razón al decir que lo principal no es indagar a que parte del derecho pertenece la familia sino lo pri-

mordial es protegerla y garantizar sus derechos y esto se lograría en la medida que ÉI propone.

Más adelante indica el deber propiciar la investigación y el estudio de todo lo referente a la familia, hacer obras, escribir tratados y monografías, siempre con objeto de proteger a la familia, cuidar sus intereses y tratar a toda costa de impedir la intervención estatal dentro del seno familiar, de ahí la preocupación del maestro Gúitrón Fuentevilla; "de complementarse y abogar por la no intromisión estatal en la familia, sino promulgando leyes adecuadas y funcionales con tribunales y sanciones efectivamente aplicadas a violarse los sagrados derechos familiares, de esta manera garantizamos la estabilidad de la familia y se repele al mismo tiempo la cada día mayor inferencia del Estado en las relaciones familiares".(67).

La síntesis a que llegan el profesor mencionado respecto a la autonomía del derecho familiar, las resume en pocas palabras diciendo "independientemente del criterio público o privado que se quiera dar al derecho familiar debe ordenarse un código familiar federal cátedras en la universidad, tribunales familiares, e investigaciones sociales para darle un criterio científico y humano a la disciplina tantas veces mencionada".(68).

Estamos de acuerdo y convencidos de lo sostenido por el profesor Gúitrón Fuentevilla, el crear un código familiar de aplicación federal sería una medida aceptable para mayor garantizar el interés familiar y de una manera correlativa, la implantación del respectivo Código de Procedimientos Familiares en donde se marque el proce-

dimiento a seguir para llegar a la solución de los conflictos familiares.

Respecto al problema de la autonomía del derecho familiar es el de su aplicación es decir de acuerdo con el lugar donde vaya a aplicarse el criterio, por ejemplo si el país objeto de esta reglamentación es en extremo individualista, será imposible implantar una legislación fundamentalmente de proyección socialista, el criterio del profesor GUITRON FUENTEVILLA discrepa entre otros con la de JOSE BARROSO FIGUEROA, por no reconocer el primero como género diferente del derecho privado y del público, al social, afirmando "el derecho social en última instancia será el género de todo el derecho, por estar dirigido a la sociedad".(69).

Refiriéndose el autor en estudio hacia la importancia social a la familia nos dice "que es legislador el encargado de estar conciente de la influencia de la colectividad familiar sobre su estabilidad, así pues la intervención del legislador debe ser prudente buscando todas las medidas de protección para la familia con todo lo que puede favorecerla, teniendo como objetivo el procurar la mayor protección de los intereses de todos y cada uno de los miembros de la familia, procurando siempre el interés colectivo, sobre el cual se basa la solidéz familiar" (70).

Al finalizar su teoría acerca de la autonomía del derecho Familiar el catedrático nos dice "La autonomía del derecho familiar, no debe crear fantasmas alrededor de los conservadores en el derecho civil, no deben asustarse los civilistas porque haya en los jóvenes aboga

dos el querer separar del derecho civil el derecho familiar, porque queremos recordarles desde sus orígenes, el derecho civil, ha creado casi todas las diversas ramas -- del derecho moderno, así el derecho mercantil, el fiscal, el laboral, etc. los cuales tuvieron sus bases en el derecho civil, entonces porque ahora algunos se inquietan al conocer la intención de separar el derecho familiar de la materia civil. Ojalá y todo sea en bienestar de la familia y ya los civilistas lograremos ponernos de acuerdo sobre ese difícil tema y apoyándonos los unos con los otros nos lanzaremos a la elaboración del derecho familiar como disciplina autónoma inspirados en el interés de fortalecer a la familia".(71).

El comentario final del estudio del profesor -- Guitrón Fuentevilla, sería echarnos a cuestras la tarea de elaborar un Código Familiar de aplicación Familiar, tomando en cuenta los diferentes elementos de cada región, para que su aplicación no sea impropia, pero volvemos a repetir, el propósito no es solo contar con el Código Familiar en sí, sino lo más importante, sería la tendencia hacia la protección de la familia.

VIII.- CORRIENTES SOCIALISTAS A FAVOR DE - LA AUTONOMIA DEL DERECHO FAMILIAR.

Antes de empezar a exponer las corrientes socialistas, debemos aclarar que para tal exposición, nos hemos servido del estudio realizado por el Doctor Julián-Guitrón Fuentevilla, en su libro "El Derecho Familiar".

En los países socialistas la sistemática familiar ha tenido un amplio desarrollo (teóricamente). En esta parte de nuestra tesis analizamos dos de las legislaciones enfocadas al estudio del Derecho Familiar, la legislación familiar de Polonia y la Ley Familiar de la U.R.S.S.

El propósito de analizar estas dos corrientes es por su gran desarrollo y protección a los miembros integrantes de la familia.

Los rusos y polacos al darse sus leyes familiares, lo hicieron al margen de la realidad social, pues no es posible concebir un sistema jurídico en el cual falte como elemento esencial la libertad.

Es decir, tanto los rusos como los polacos tienen una codificación familiar completo, pero como lo manifiesta el profesor Fuentevilla, esa reglamentación jurídica familiar no es en su totalidad aplicable en la realidad, la libertad de los miembros del núcleo familiar se ve disminuida por el interés del ente estatal.

Es un ejemplo claro de lo antes expuesto, tenemos el matrimonio como una de las principales institucio-

nes del Derecho Familiar, pero sin éste no puede darse un clima absoluto de libertad, como podemos pensar en promulgar leyes protectoras de la familia, las cuales en última instancia, no permitirían a los cónyuges tener plena autonomía para conducirse y llegar a ser autodeterminantes.

Enseguida pasamos al análisis del Código de Familia y de tutela de la República Federal de Polonia, y la cual entró en vigor el primero de enero de 1965(72).

Empecemos por recordar un poco de historia.

En el año de 1945 a 1946, fueron dados cuatro decretos, donde el Derecho de Familia se encontraba regulado en el Derecho Civil, y dentro de esos decretos, uniformaron sucesivamente las siguientes materias, el matrimonio, el derecho relativo a las personas, la filiación, la tutela, los regimenes matrimoniales, esta unificación estaba acompañada de una reforma substancial manifestada en particular por la laicización completa del Derecho Familiar, fundados en la afirmación del principio de igualdad de los derechos del hombre y la mujer.

En 1950, fue promulgado el Código de Familia, englobando el conjunto de normas relevantes al dominio del Derecho de Familia.

Este Código estuvo en vigor hasta el primero de enero de 1965, fecha de promulgación llamado de familia y de tutela, adoptado por la dieta, el 25 de febrero de 1964, así como una ley del mismo día, reafirmando las disposiciones introducidas.(73).

"El contenido sistemático del Código de Familia y de Tutela de la República Federal de Polonia en vigor desde el primero de enero de 1965, y de los más recientes en materia familiar, no fue profundo en cuanto a conceptos y materias (74).

Según la exposición de motivos del mencionado ordenamiento, la nueva codificación, se justificó no tanto por consideraciones esenciales, sino por reglamentación de orden técnico. "En efecto, el método aplicado en 1950 se reveló defectuoso en el sentido de que las disposiciones construidas con la ayuda de este método, estaban sintéticas, y los textos excesivamente lacónicos, esto había provocado dificultades considerables en aplicación de Derecho de Familia, por ser de naturaleza misma perfectamente claro e intelegible".(75).

El profesor Julián Gutiérrez, conociendo el Código Familiar Polonés, nos explica de 1950 a 1965 la situación del Derecho Familiar de Polonia, quedó casi estática pues las disposiciones en general fueron repetidas y solamente aclaradas y sistematizadas, "pero se insiste en que las materias de un código familiar no pueden resumirse en reglamentaciones de matrimonio, parentesco, tutela y curatela".(76).

Ahora bien, hacemos el estudio concreto del Código Polonés en estudio. Del artículo 1 al 9 reglamenta al matrimonio, determinando sus elementos de existencia, entre los cuales esta la diferencia del sexo, se requiere la presencia simultanea de los futuros esposos, exigiendo se además la declaración de desear contraer matrimonio.

En nuestro Código se exige en el matrimonio que sea un acto solemne, exigiéndose la manifestación para poder llevarlo a cabo, en contraste con el Código Familiar-Polonés, el matrimonio se puede contraer con representación.

En cuanto a la edad requerida para contraer matrimonio, es de 21 años para el hombre, 18 para la mujer.

En México, la edad requerida para contraer matrimonio es de 18 años, tanto como para el hombre como para la mujer.(77).

El Código Polonés de familia, regula también los impedimentos para contraer matrimonio, así como las nulidades respecto del mismo.

En su artículo 17 y 22 afirma: "La anulación no puede ser pronunciada más que por una decisión judicial, en la cual los efectos se producen en principio, -- salvo las excepciones importantes concernientes entre las relaciones de cónyuges de una parte y los hijos comunes de la otra, así como las relaciones matrimoniales entre cónyuges, a estos dos grupos últimos de interrogantes, -- son aplicables las disposiciones correspondientes al divorcio".(78).

En México, al igual que Polonia, para que la nulidad tenga efectos, se necesita la declaración hecha por una autoridad competente.

Otra novedad en el Código de Polonia, es su artículo 25, "permite a la mujer declarar después de la ce-

lebración del matrimonio, que ella conserve su nombre o — bien se agregue el nombre del marido y tome el nombre del mismo, y en caso de no haber declaración, ella toma el — nombre del marido".(79).

En nuestra legislación mexicana, no hay nada— escrito al respecto, pues la mujer al contraer matrimonio casi siempre toma el apellido paterno del marido, siendo esto solo una costumbre.

En cuanto al divorcio "esta fundado sobre la— idea del divorcio, remedio, y no sobre la idea del divorcio sanción".(80).

En cuanto al divorcio en México, éste se lleva a cabo por la voluntad de las partes llamado divorcio voluntario, o cuando se invoca una de las causales enumeradas en nuestro Código Civil, llamado divorcio necesario.

Se ha establecido una desunión completa cuando— se está en presencia de una ruptura total de la comunidad espiritual, física y económica.

Para el legislador polones, debe aplicarse el— divorcio cuando ya no es posible sustentar la relación en— tre los cónyuges, y atendiendo siempre a que con un divor— cio remedio se evitaran males mayores, aún pensando en el— cual el divorcio es un mal, la situación conyugal puede — llegar al extremo de ser más aconsejable la disolución — del vínculo matrimonial, a permitir el desarrollo del de— sequilibrio moral, emocional, físico, material de la fami— lia.

El Título Segundo del Código Polonés que reglamenta la filiación regulando tres procedimientos para establecer la paternidad:

La presunción que el hijo tiene por padre al marido de la madre, el reconocimiento a la declaración jurídica de la paternidad.(81).

Los artículos 72 al 83, reglamenta el reconocimiento del hijo, exigiéndose en principio, el consentimiento de la madre para el reconocimiento de un menor.

La declaración de paternidad puede ser determinada tanto para el hijo como por la madre, no pudiendo a través de la *exemptio plurium concubentium*, hacer caer la presunción que el padre es el que haya tenido relaciones con la madre, durante el período de concepción(82).

Respecto al nombre del hijo nacido en matrimonio, tendrá derecho a llevar el nombre del marido de la madre, a menos que "la mujer no haya conservado su nombre anterior o no le haya agregado el nombre del marido, o que los cónyuges no hayan declarado a la hora de la celebración del matrimonio que los hijos llevarían el nombre de la mujer.(83).

En nuestra legislación, al respecto el hijo nacido del matrimonio o fuera de él, se le podrá otorgar los apellidos paternos de sus padres, y también es permitido llevar el nombre de la madre cuando el padre es desconocido.

En cuanto al hijo reconocido, deberá llevar el nombre del reconocedor.

Si la paternidad no ha sido reconocida, el hijo lleva el nombre de la madre, respecto al hijo de padres desconocidos, el nombre se le confiere por el tribunal de tutela.

Respecto a la Patria Potestad, ésta dura hasta los dieciocho años, ya ejercida en principio por el padre y la madre, en caso de no poder alguno ejercerla, recaería sobre el otro cónyuge respecto al hijo, continúan en vigor hasta la mayoría de edad. (84).

Respecto a la adopción, encontramos la llamada adopción anónima que consiste en otorgar por parte de los futuros adoptantes, su consentimiento al Tribunal de Tutela, para adoptar al futuro, sin indicar la persona adoptada, también reglamenta la adopción plena, integrando plenamente al adoptado con la familia del adoptante, rompiendo todos los vínculos jurídicos con su familia de origen; y la adopción menos plena, que permite, con el consentimiento de todos los interesados, limitar los efectos de la adopción. (85).

En nuestro país, la legislación adopta solo una clase de adopción, la consistente en adoptar a un menor - pasando a formar parte de la familia del adoptante, desligando al adoptado de los lazos anteriores de parentesco, por lo cual la relación jurídica familiar, se da entre adoptado y adoptante, tan es así, que el infante se le atribuyen los apellidos del adoptante.

Del artículo 128 al 144, regula la obligación alimentaria que pueden ser entre los padres en línea directa y entre hermanos y hermanas; e indirecta entre abuelos y nietos.

La indigencia del que necesita los alimentos,-- es el fundamento de la obligación alimentaria en esta legislación (86).

La tutela y la curatela, se regulan en el Título Tercero del Código en estudio.

La tutela de los menores se da de oficio, instituido por el Tribunal o por instituciones de carácter social, las disposiciones para ejercer la tutela, son sensiblemente más restringidas que las de la patria potestad, los tutores están sometidos a un control permanente y periódico por parte del Tribunal de Tutela, el cual dado el caso, puede destituirlo de sus funciones. (87).

En síntesis de lo expresado del Código Familiar Polonés, es de afirmarse que constituye un estudio y obra completa, ahí a imitarse, su contenido es una verdadera riqueza de protección hacia la familia. Muchos países que están en vía de desarrollo del Derecho Familiar, tendrían una base sólida si lograran la penetración de estas normas socialistas a su legislación, y por último no nos queda más que decir al igual que el profesor Julián Gutiérrez Fuentevilla "La legislación comentada, constituye un gran avance técnico y jurídico, pero incompleto, pues hay aspectos familiares importantes no reglamentados, entre otros el nacimiento, el nombre, los hijos extramatrimoniales, la situación de la mujer en el hogar".(88).

B).- CODIGO DE FAMILIA DE LA UNION DE REPUBLICAS SOCIALIS
TAS SOVIETICAS.

El interés primario nuestro, es el hacer un estudio extraño del nuestro, hacer una comparación, y así - de esta manera, obtener el mayor número de elementos útiles para la elaboración de nuestro derecho Familiar.

Dentro de los actuales sistemas jurídicos, el - soviético es uno de los más interesantes, ha sido uno de los lugares en donde más proyección ha tenido el interés - hacia la familia, así también su regulación jurídica.

La idea de estudiar y conocer el sistema fami-- liar soviético, tiene como único fin conocer sus principa les fuentes legislativas proteccionistas de la familia, - nos inclinamos por esta legislación, al ser hoy en día -- una de las más avanzadas en la materia familiar, por lo - que consideramos conocer las leyes familiares soviéticas - es lo esencial para los juristas y estudiosos que tienen la función y encargo de llevar a cabo la renovación, de - la sistemática familiar.

Para el estudio de las diferentes legislaciones de la familia en Rusia, nos serviremos del libro titulado "Fundamentos del Deber Soviético".(89).

Para los legisladores soviéticos "La familia es la célula de la educación comunista y la ayuda mutua en - la vida", (90) y de acuerdo al decreto del Presidium del Soviet supremo de la URSS del 8 de julio de 1944.

"El robustecimiento de la familia, ha sido - -

siempre una de las funciones más importantes del estado soviético. Todas las normas del Derecho de Familia Soviético, están encaminadas decididamente a la solución de esta área".(91).

El Derecho Soviético, otorga algunas medidas de ayuda completa a la familia, entre las cuales está "el elevar los ingresos reales de la familia, mejorar los servicios públicos y el comercio, para satisfacer sus necesidades, aportando gran ayuda a la construcción de viviendas. (92).

Cabe hacer citar el comentario hecho por el Profesor Julián Güitrón Fuentesvilla: expresa "efectivamente, hay en la URSS actualmente millones de departamentos, en los cuales viven tres o cuatro familias en cada uno".(93).

Respecto al desarrollo de la mujer en el trabajo social productivo, el Estado soviético realiza considerables esfuerzos para que su participación en la producción y la vida social, no tenga efecto adverso en la familia, la vida del hogar y en los intereses de los hijos.

En lo tocante a la protección de los miembros que integran al núcleo familiar, el Estado ha creado una vasta red de toda clase de instituciones de protección a la maternidad, a la infancia, consultorios médicos, casa de la madre y del niño, sanatorios y casas de reposo para mujeres encinta y madres con niños.(94).

Los niños en Rusia, gozan de una enorme protección y adoctrinamiento por parte de los soviéticos.

Las organizaciones sindicales de Komsomol y de los peoneros, prestan ayuda apreciable a la familia en la educación de los hijos, trabajan con los niños fuera de la escuela, a través de clubs, y de toda clase de círculos infantiles, por medio de estaciones técnicas infantiles.(95).

Es indudable la gran protección que brinda el Estado a la niñez, dotándolo de lo más indispensable para hacer una vida desahogada. No solo en Rusia se da el fenómeno de soledad y desamparo en lo que se halla el menor sino ésto es un problema mundial, y es precisamente el estado socialista citado el que nos da la pauta para brindar mayor protección al infante, y una de las maneras a lograrlo es la creación, de instituciones a mejorar la vida del menor, y todo esto debe ser a manera gratuita.

A partir de la revolución Rusa de 1917, los legisladores promulgaron algunos decretos sobre el matrimonio y el divorcio y los hijos, y en 1918, el Código de Leyes, sobre la inscripción de actas del estado civil y sobre el Derecho del matrimonio, la familia y la tutela.(96).

Con el transcurso del tiempo, las leyes familiares se hicieron insuficientes y "el 27 de junio de 1936 - el Comité Ejecutivo Central, y el Consejo de Comisarios del Pueblo de la URSS, ha adoptado una disposición en virtud de la cual paralelamente con la ampliación de las medidas de protección a la maternidad, se introdujeron modificaciones de fondo en las cuestiones de matrimonio y de la familia encaminadas a elevar la responsabilidad relativa a la obligación alimentaria, y a cortar los divorcios ligeros".(97).

De esta manera, el estado soviético logra una mejoría en sus relaciones familiares al ser mas drástico en la desintegración del núcleo familiar, demandando una responsabilidad mayor por parte del obligado.

Estos cambios fijados en el decreto del presidium del Soviet Supremo de la URSS del 8 de julio de 1944 actualmente en vigor afectaba registro y disolución del matrimonio y las formas de asistencia a la madre y al hijo nacido de ella(98).

Viendo los problemas planteados por la revolución era indicado que el Estado se preocupara por legislar a favor de la familia, reconociendo la labor realizada por el pueblo soviético, a 55 años de su revolución -- "actualmente los problemas de matrimonio de la familia se regulan en la Unión Soviética por los decretos del Soviet Supremo del Presidium de la URSS del 8 de julio de 1949 y del 15 de marzo de 1945, otros actos legislativos de toda la unión y los códigos y leyes del matrimonio, la familia y la tutela vigente en las 15 repúblicas federales soviéticas, con las modificaciones que se introdujeron en ellas después de la promulgación de los actos legislativos de toda la unión".(99).

A continuación expondremos las principales normas del Código Familiar Soviético.

Referente al matrimonio el derecho soviético lo regula diciendo "es la unión voluntaria y libre del hombre y la mujer, previa la libre determinación del casamiento, de la creación de la familia y de la elección del cónyuge".(100).

En otras palabras el matrimonio es una unión monogámica, el derecho soviético refrenda con todas sus normas la monogamia, como la forma superior del matrimonio - en el desarrollo de la sociedad.

"El estado soviético no considera matrimonio so lo un asunto privado personal, el interés del Estado por la forma en que se han de estructurar en la sociedad las relaciones matrimoniales se expresa con el establecimiento de ciertos requisitos obligatorios tanto para la celebración del matrimonio como por su disolución y de determinados efectos resultantes de la infracción de dichas -- disposiciones legales".(101).

Aquí el legislador plasmó su idea, otorgando -- una igualdad jurídica a la mujer frente al esposo, tan es así que hoy en día la mujer soviética considera de injusticia llevar la carga maternal. Lo anterior nos parece acertadamente al concederle a la mujer una igualdad jurídica, pues esta no tiene porque ser marginada al lado de su cónyuge, desde luego con la aclaración que esa igualdad jurídica sea sin la desobligación de desatender las -- labores naturales de su condición.

En la URSS solo se reconoce el matrimonio regis trado, pues antes en algunas repúblicas se reconocía el -- matrimonio de hecho.

En el artículo 10. del código de leyes sobre el matrimonio, la familia y la tutela de la URSS se regla-- menta "El registro del matrimonio se establece tanto el -- interés del Estado y de la sociedad como para proteger -- los derechos e intereses personales y patrimoniales de -- los cónyuges y los hijos".(102).

De lo anterior se desprende que la inscripción del registro del matrimonio en Rusia, es tal magnitud llegando a considerarse como un elemento esencial, creador de derechos y obligaciones entre los contrayentes además de otorgarle una validez jurídica y social. En Rusia se dió un fenómeno respecto al matrimonio religioso no reconociéndole validez jurídica alguna.

En el primer decreto soviético sobre el matrimonio dado el 8 de diciembre de 1917 se afirmaba "La república de Rusia reconoce en adelante todos los matrimonios civiles".(103).

Y para los matrimonios celebrados con anterioridad a este decreto se les equiparó con los matrimonios -- registrados.

El derecho soviético señala como condiciones para celebrar el matrimonio que haya mutuo acuerdo, libre y voluntario de contraer matrimonio, rechazando cualquier \pm intervención en este sentido.

En cuanto a la edad, se requiere haber llegado a los dieciocho años, lo cual coincide con la ciudadanía de los jóvenes, la tercera condición, para celebrar el matrimonio, es la no existencia de un vínculo anterior al matrimonio, pues solo se reconoce la monogamia.(104).

La cuarta y última condición, es la no existencia de ningún lazo de parentesco entre los cónyuges.

Expresadas las condiciones para contraer matrimonio en la URSS, podemos decir que son semejantes las --

condiciones soviéticas a las nuestras, mencionadas en -- nuestro Código Civil, tocante a la primera, la legisla--- ción mexicana exige el llevarse a cabo en presencia del -- oficial del Registro Civil, el cual le da un carácter de solemnidad, en cuanto al segundo requisito es la edad que en México se requiere, el haber cumplido los dieciocho -- años, respecto al tercer punto, es necesario no tener nin-- gún vínculo anterior al matrimonio, y por último el no -- existir ningún lazo de parentesco entre los contrayentes.

Respecto a la declaración de nulidad de matri-- monio, el Derecho Soviético otorga esa facultad, solo al-- tribunal, obrando retroactivamente la ley, al día de su -- celebración. La consecuencia principal, es que la situa-- ción jurídica de los hijos habidos en el matrimonio nulo, se modifica, pues hay una equiparación a los nacidos de -- matrimonio registrado.

El matrimonio se convalida "1.- Si en el momen-- to de la investigación de este asunto, los cónyuges alcan-- cen la edad legal para contraer el matrimonio; 2.- Si co-- mo resultado de matrimonio hubieran nacido hijos; 3.- Si -- a causa de tal matrimonio, la esposa hubiera concebido. -- El Código de la URSS de Georgia, conoce una cuarta excep-- ción a la regla general sobre declaración de nulidad de -- matrimonio celebrado con un menor, se convalida cuando a -- causa del mismo, se originase un estado de enfermedad" -- (105).

El divorcio en el derecho soviético tuvo varias etapas, a saber; la de 1917 donde excluyó de la competen-- cia de la iglesia, dando su tutela a los órganos del esta-- do, a los tribunales y oficinas de inscripción de actas --

del estado civil, con el resultado de hacer muy simple su procedimiento.

Posteriormente en 1936 se dictaron una serie de normas para hacer más difícil su procedimiento, es decir se planteó la lucha contra la ligereza, terminando en la tarea de la legislación relativa a la resolución del matrimonio durante el período del triunfo del socialismo - la que consistía en proteger al máximo las relaciones matrimoniales, socialistas en formación contra la ligereza, la irresponsabilidad y la arbitralidad en el uso y disfrute de la libertad de divorcio, (106).

El decreto del presidium del soviet supremo de la URSS de 1944 siendo este una reforma seria en lo que se refiere a los divorcios, sin implantar este la indisolubilidad del matrimonio y manteniendo las disposiciones del principio de la libertad del divorcio, vinculó este principio con el del control estatal, con el objeto de no abusar de dicha libertad.

Así pues "el registro del matrimonio engendra derechos y obligaciones de los cónyuges mientras que su disolución dictada por sentencia judicial y luego registrada en los órganos de la inscripción de actas de estado civil, extiende estos derechos y obligaciones. (107).

Es de verse la tarea encomendada al legislador soviético, la más interesante en sus funciones de las relaciones jurídicas de la familia, primeramente en lograr una verdadera protección para con la familia, y una manera de evitar su disgregación a través de legislar normas que hagan más difícil pero a manera de no lesionar los in

tereses de los cónyuges de esta manera lograr que el divorcio no sea tan comunmente segregado entre sus nacionales, tiene el legislador ruso razón en exigir requisitos-casuísticos y sin enumerar las causas además el legislador soviético exige el deber de solicitar el divorcio ante los órganos judiciales, debiendo estos dictar una resolución a instancia de uno de los cónyuges; tocante al divorcio este no es tan gravoso de obtenerlo, pues basta el consentimiento de varios cónyuges para llevarlo a cabo de otra forma invocando una de las causales enumeradas en el Código Civil.

Otro aspecto importante en la relación jurídica en que los cónyuges es la reglamentación del apellido.

Al contraer matrimonio después de su celebración viene la elección del apellido, se hace de tal manera que no se viola el principio de igualdad de derechos de la mujer y del hombre, conforme a la Ley soviética los cónyuges están facultados a llevar por propio deseo, bien sea un apellido común que además puede ser el del marido o el de la mujer, o bien conservar sus respectivos apellidos de soltero. (108).

Actualmente cada uno de los esposos conserva su apellido prenupcial, es decir el elegido al momento de la celebración del matrimonio sin depender ninguno de ellos del otro para su elección.

En este aspecto nuestro Código se encuentra con una gran laguna, al no imponer obligación a ninguno de los cónyuges de llevar el apellido del otro, y es por razón de costumbre que la mujer al contraer matrimonio lleve el apellido del esposo.

Respecto al domicilio conyugal la legislación rusa permite a los cónyuges en el cambio de domicilio no tener la obligación de seguir al otro, porque "proclama la independencia jurídica de los cónyuges en la elección del domicilio", (109).

El derecho soviético no reconoce limitación alguna a la capacidad de la mujer casada por obrar y ejercer derechos, ninguna subordinación de la personalidad y voluntad a la del esposo, así el derecho de la familia -- "prevee que ambos cónyuges gozen de completa libertad para escoger sus ocupaciones y profesión, así el sistema -- de administración de la economía se establece por mutuo -- acuerdo".(110).

No cabe duda que la situación de la mujer en Rusia es de amplias garantías e igualdad, advirtiéndose en no llevar al extremo esa igualdad jurídica, pues de otra forma expresando lo dicho por el profesor Julián Gutiérrez -- ocasionaría problemas en malestar de la familia, los hijos y la sociedad.

El problema del régimen patrimonial se plantea antes o después del matrimonio, dando el Código Ruso dos soluciones; la 1a. consistente en la separación del patrimonio principal de los contrayentes, y la 2a. en la separación de todos los bienes de los cónyuges, esto lo solucionó el Código de 1918 diciendo: "el matrimonio no crea la comunidad de bienes de los cónyuges, es decir cada uno es dueño de sus bienes propios".(111).

En nuestra legislación la administración de los bienes queda fijada antes de manifestar su voluntad de --

los contrayentes y puede ser que ambos cónyuges lleven la administración de los bienes que ambos tengan (Régimen de Sociedad Conyugal) o bien puede ser que cada quien administre patrimonio (Régimen de Separación de Bienes) en cuanto el deber alimentario de los dos, la Ley soviética lo considera mutuo y la cantidad para los alimentos, es en función de la situación económica de las partes, esta situación dura el tiempo del matrimonio y en otras ocasiones un poco más.

El marido debe otorgar su ayuda a la mujer durante la gestación y el parto y en caso de incumplimiento, la madre puede demandarlo para que la Ley lo obligue a hacerlo. (112).

También del derecho familiar soviético se señalan las principales obligaciones y derechos respecto a los hijos, así tienen la obligación de ejercer la vigilancia de sus hijos, y en caso contrario serán sancionados penalmente por no cumplir con las leyes.

Cuando los hijos alcanzan la edad escolar, los padres están obligados a cuidar de su instrucción, son los representantes de los intereses de sus hijos, en el estado soviético la obligación de los padres es enviar a la escuela a sus hijos, siendo este uno de los derechos más importantes.

Todo el cuidado fundamental y los gastos materiales relacionados con la enseñanza de los hijos recae en el Estado, pero les incumbe la obligación de enviarlos a la escuela, de vigilar sus estudios y de ayudar a la escuela en la instrucción de los hijos. (113).

El Estado Soviético en su afán de adentrar a su doctrina más conciencias se hace cargo de la instrucción de los niños, solventando los gastos económicos, dándoles sólo a los padres la obligación de mandarlos a sus escuelas.

Tocante el apellido que debe llevar el menor o el niño, el Código familiar soviético le otorga el de los padres si este es común, de lo contrario lo decidirá el Consejo de tutela y curatela, sea asignándole el de la madre ó el del padre esto no es más que la consecuencia de la igualdad a la mujer rusa.

En nuestra legislación no hay nada escrito al respecto sino es sólo por costumbre que el niño lleve el apellido paterno de sus padres.

También en la legislación rusa se dictan disposiciones protectoras del hijo extramatrimonial, se permite a la madre soltera colocarlo en la casa de infancia, para mantenerlo, vestirlo y educarlo, sin menoscabo de su dignidad personal, esto no implica la entrega personal definitiva del hijo natural a la institución infantil, pues le esta permitido a la madre retirarlo cuando lo desee.

Se obliga a los padres a representar jurídicamente a sus hijos menores de 14 años, por considerarse estos incapaces de obrar adecuadamente, por lo que se obliga a responder al padre por sus hijos en los ambientes del derecho civil, laboral, procesal y otros.

Al igual la legislación soviética no hace una distinción del hijo nacido fuera de matrimonio, y concede

los mismos derechos, garantías y prerrogativas, como un hijo legítimo.

Respecto a los bienes del Código Familiar soviético los regula diciendo: "Los bienes de los hijos y los padres de la familia urbana se encuentran separados, en este sentido se expresa ni el Código Civil, ni el Código de la Legislación del matrimonio establecen el concepto del patrimonio familiar como un fuera de la comunidad bienes adquiridos por los cónyuges durante el matrimonio". (114).

Otro aspecto importante se plantea en la relación familiar soviética como es las obligaciones alimentarias existentes entre padre e hijos así los progenitores están obligados a alimentar a sus hijos menores y sostener a los mayores incapaces "La Ley establece la igualdad de las obligaciones materiales del padre y de la madre". (115).

El porcentaje para asegurar los alimentos de los menores es de el 20% hasta el 50% del salario existiendo la obligación alimentaria por parte de los padres, hasta alcanzar los hijos la mayor edad.

También así existe la obligación de los hijos de alimentar a sus padres, requiriéndose para ello incapacidad para trabajar, en caso de necesidad de los padres, el monto de los alimentos se fija a través de una cantidad mensual convenida entre las partes, y atendiendo a su capacidad económica.

En nuestra legislación no se contempla nada al

respecto, por lo que consideramos necesario al igual que el Código ruso en que los hijos mayores de edad tengan la obligación de dar alimentos y vestido a sus padres incapacitados, pues al igual que el padre de familia tiene la obligación de sostener a los menores hijos, es de humanidad que estos devuelvan algo de lo que les dieron sus padres.

La madre no unida en matrimonio es bajo el poder soviético una ciudadana con plenitud de derechos, que toma en la construcción del socialismo la misma parte que cualquier otra mujer. Las circunstancias en la cual el hijo nacido de una madre no unida en matrimonio, no adquiere derechos en relación al padre sin menoscabar su dignidad personal, puede significar en ciertos casos para el niño un daño material, ya que los cuidados de su manutención, educación en el hogar, sólo recaen en un progenitor, la cual es la madre, pero el Estado en tales casos trata de subsanar este daño con su ayuda económica en forma de subsidio estatal a la madre, o si ésta lo desea colocando el hijo en una institución infantil estatal.

Esta forma de protección para la mujer no casada y su hijo es un ejemplo a proyectarse en nuestra Legislación de ésta manera se evitaría que la mujer soltera y con un hijo a su cargo se vea en la necesidad de buscar la vida fácil, lo cual ocasiona un daño moral y material a su menor hijo, y es precisamente el Estado el encargado de ecitar este problema, no tanto como otorgarle un subsidio económico, sino a manera de orientarla, criando casas de asistencia social para mujeres que se hayan en la difícil situación antes ya mencionada o bien sea creando escuelas, instituciones proyectados a la asistencia de la niñez desamparada.

Es evidente la anteposición de la doctrina comunista, hecha por el legislador soviético en su intento por sacrificar todo en aras del socialismo, prácticamente el Estado esta haciendose cargo del hijo habido fuera del matrimonio, pero su interés es de enriquecer sus filas y sus doctrinas, no atendiendo un interés social, ahora -- bien "es preferible cuidar y hacerse cargo de un menor -- huérfano, a dejarlo en la calle, que con el tiempo puede convertirse en delincuente, en fin es una disposición -- aconsejable para adaptarse a la legislación mexicana, -- pues con ella se eliminarían muchos problemas humanos y -- sociales".(116).

Cabe mencionar en estos párrafos dedicados al estudio del Derecho Familiar Soviético, lo relacionado -- con la protección de las relaciones jurídicas familiares -- dadas en los hermanos entre los abuelos y nietos y entre el padrastro e hijastros esta regulación es digna a imitarse en cualquier legislación familiar, pues permite mayor amparo a estas personas. Desgraciadamente nuestra -- legislación no regula nada al respecto, y es por eso que surge tanto abandono para las personas de edad, así como para los hijastros, pues la ley no obliga a los que tienen el deber de sostener y alimentar a su familia.

Ahora pasemos a analizar otro renglón importante en el Derecho Familiar, nos referimos a la figura jurídica llamada adopción, la cual consiste "en la creación -- de un acto jurídico en virtud del cual entre el adoptante y el adoptado se establecen relaciones jurídicas similares a las existentes entre padres e hijos, y que determinan vínculos de parentesco legal entre el adoptante y la descendencia del adoptado".(117).

En nuestro Código, los lazos del parentesco -- que se establecen al adoptar a un infante, solo se da entre el adoptado y el adoptante, desvinculando cualquier parentesco entre la familia del menor, adoptado y la del que lo adopta.

Solo se pueden adoptar menores de edad "por -- tanto, con ello se subraya que se trata de una institución que en primer término persigue la finalidad de proteger los intereses de los niños, y también los del adoptante"(118), pues al realizar la adopción, se asegura la undad de intereses.

En la legislación soviética, la idea central de adopción, no es la protección de intereses patrimoniales, sino la satisfacción de una necesidad mental para el adoptante y el adoptado, que quieren realizar el jurado materno con los niños, pues "a la institución de la adopción, -- le son ajenas las limitaciones sugeridas por los intereses de la propiedad privada".(119).

Así mismo, el Derecho Soviético permite la -- adopción aun cuando los adoptantes tengan hijos propios, -- pues considera que así se originan condiciones propicias para educar al niño adoptado.

Los soviéticos pretenden establecer la máxima igualdad entre los niños adoptados y en las relaciones mutuas del adoptante con el adoptado, no haciendo diferencia alguna entre los hijos legítimos y los niños adoptados.

La adopción en México, se configura con la vo--

luntad del adoptante, manifestándola por medio de un escrito dirigido al Juez Familiar, y éste mediante juicio seguido, dicta la sentencia, otorgando o negando la adopción, siendo un requisito del solicitante al acreditar un modo honesto de vivir, tener una posición económica desahogada, ser mayor de edad, y al estar unido el matrimonio, es necesario el consentimiento de los dos cónyuges.

"Los adoptados y su descendencia con relación a los adoptantes, con relación a los adoptados y su descendencia, se equiparan en derechos y obligaciones patrimoniales a los parientes naturales".(120).

Otro problema con la revolución de octubre de 1917 en Rusia, fueron los niños abandonados o huérfanos, constituyendo estos un problema en los nuevos años de la nueva política económica, lo que originó "una vasta red de instituciones infantiles estatales y sociales donde fueron colocados los niños que por la fuerza de la indigencia y otras razones, se encontraban en la calle, se empezó a practicar la colocación de estos niños en los hogares de los trabajadores".(121).

En la actualidad se aloja a los niños en casas especiales para su educación completa o con una familia de trabajadores, bajo los principios de la tutela del patronato, la tutela requiere para su actualización, que presuntos adoptados no se encuentren al cuidado de sus padres, y excepcionalmente en vida de ellos, siendo esto último el caso de que los padres padezcan alguna enfermedad, o estén en situaciones de imposibilidad para la educación de sus hijos.

En México, la protección al menor en tal senti-

do, no es aún de gran alcance, como en la legislación soviética, aunque sí existen algunas casas de asistencia a la niñez, como son el Instituto Nacional de Protección a la Infancia y el Instituto Mexicano de Asistencia a la Niñez, casas constituidas con el propósito de amparar a niños huérfanos o de padres imposibilitados para mantenerlos.

En la legislación soviética, se señalan las obligaciones de los tutores, siendo una de las principales, representar legalmente al niño en su nombre e intereses, ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones, mantenerlo, vigilar su salud, educación, sus bienes y su desarrollo físico y mental.(122).

En nuestra legislación, la protección es semejante, nombrándole al menor un tutor, con el propósito de velar por sus intereses, además el consejo de Tutela le nombra un curador para los efectos de garantizar el buen manejo de la administración del tutor.

La duración de la tutela en Rusia, persiste hasta los catorce años de edad, y de acuerdo al Código de Ucrania, hasta la mayoría de edad, es a los catorce años y es cuando se inicia la curatela, la cual termina con la mayor edad.(123).

Existe en Rusia otra institución de la cual caemos nosotros los mexicanos, es el patronato, el cual tiene como base la ayuda social a través de la protección del estado a los niños huérfanos, entregándolos para su educación a familias de trabajadores, por medio de un convenio realizado entre el Estado y la persona que acepta -

al niño, para su educación por un plazo determinado, éste tiene como fin asegurarles, las condiciones normales de vida y de educación, al entregar a los niños en patronato se requiere "el consentimiento de los miembros adultos de la familia que vivan con la persona que celebra el convenio, porque si tal acuerdo faltare no se podrá estar segura de la salvaguarda de los intereses de los niños".(124)

Es en esto en donde el Estado debe basar su protección al menor, haciendo el legislador mexicano el propósito de igualar este sistema, ir mejorando poco a poco la condición del menor abandonado, creando casas de asistencia para su alimentación, vestido, educación, en una palabra, crear más locales en atención de los niños huérfanos o desamparados, pues los existentes en la actualidad, son insuficientes.

Cuando el educador en Rusia, aprovecha su situación para fines personales, se le exigirá una responsabilidad de acuerdo a su falta.

Una vez expuestos los principios del Código Familiar Soviético, no hay mas que decir que es una gran obra en cualquier legislación familiar interesada en brindarle a esa gran sociedad que constituye la familia, una protección que le permite vivir con dignidad humana, lamentable es que sea la legislación familiar soviética una utopia, y aún más ninguna protección familiar o social puede ser tan valiosa, cuando para ello se requiere lo máspreciado y sagrado QUE ES LA LIBERTAD.

NUESTRA OPINION RESPECTO A LA NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO FAMILIAR.

Lo que pretendemos en la medida de nuestros conocimientos, es sostener que el Derecho Familiar, se encuentra actualmente en el momento más apropiado y preciso para formar una rama autónoma, al lado del Derecho Público y del Derecho Privado (Derecho Civil).

Expuestas las diferentes teorías respecto a la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, elaboramos nuestro punto de vista sosteniendo; el Derecho de Familia viene a formar un tercer género, al lado de un Derecho Público y un Derecho Privado.

El Derecho Familiar, debe agruparse bajo un género diferente, pues la familia como generadora de todas las formas actuales de sociedad y de gobierno, tiende a desaparecer, no tanto por la desmembración constante de ella, sino por la intervención cada día mayor del núcleo familiar por el Estado, esto es una verdadera preocupación, por lo cual debemos evitar en el seno familiar esa intervención estatal, esto no quiere decir que no estemos de acuerdo en el cual el Estado a través de sus órganos proteja los derechos familiares, y una de las mejores maneras, es la creación de tribunales familiares, formados por gente especializada en la materia familiar, con objeto de orientar y solucionar adecuadamente los problemas que se suscitan, también estamos de acuerdo, en el cual el estado propició la protección familiar, considerando al Derecho Familiar como una rama independiente del Derecho Público y Privado (Civil), atendiendo fundamentalmente a la importancia de conservar e incrementar la unidad-

de la familia y sus consecuencias jurídicas como son el matrimonio, el divorcio, la patria potestad, la tutela, - etc.

Las instituciones comprendidas en el Derecho Familiar, son tan ambiguas y complejas que necesitan sus propias reglas y proyecciones, sin salirse del Derecho Familiar, en síntesis, lo fundamental es la protección a la familia, con la intención en la cual la sociedad y el Estado, no se vean debilitados en su estructura, pues en última instancia, y como lo demuestra la historia, la decadencia de todos los pueblos ha empezado, cuando se debilitan los núcleos familiares, lo principal de nuestra tesis no debe basarse en saberse si el Derecho de Familia es de orden público o privado, sino lo más importante es luchar por su protección, lo cual solo puede hacerse a través de una legislación autónoma y adecuada, con Tribunales avocados especialmente a evitar disgregaciones familiares hasta donde sea posible, implantar cátedras sobre Derecho Familiar, con el propósito de difundirlas y proteger a la familia en el desarrollo de sus labores profesionales y sociales, siempre con el objeto de brindar la mayor protección posible a la familia, cuidar sus intereses y tratar de impedir la intervención estatal dentro del seno familiar, abogar por la no intervención del Estado; -- promulgando leyes adecuadas y funcionales, con tribunales y sanciones efectivamente aplicadas al violarse los sagrados derechos familiares, de esta manera, se garantiza la estabilidad de la familia.

La familia en su concepto más original, esta formada por el padre, por la madre y los hijos, que son los que realmente forman el árbol genealógico, pues los demás son un encadenamiento.

La familia es un núcleo jurídico, el cual se forma por la unión del esposo y la esposa, formando lo que es la familia.

Somos de la idea que sería conveniente en que en un futuro, el Estado dictara leyes y normas de conducta que rijan a la familia y las relaciones familiares de la misma, y por lo tanto, debe ser una codificación autónoma en dichas relaciones, y por consecuencia la creación de tribunales para conocer de todos los conflictos y casos relacionados con la familia.

En nuestra opinión, el Derecho Mexicano carece de un Derecho Familiar, las relaciones de familia, se encuentran reguladas dentro del Código Civil, y las normas dentro del Código de Procedimientos Civiles, y así, dentro de los mismos Códigos, se encuentran también capítulos diferentes que tienen relación íntima con lo que podría ser única y exclusivamente derecho familiar, así podemos mencionar casos completos que en un mismo capítulo se encuentran temas con sucesiones, jurisdicciones voluntarias, competencia, etc., y para más claro decir, es -- mencionar así el artículo 159 el cual nos habla de la cuestión familiar y se regula en el capítulo de competencia -- así también en el capítulo de las informaciones Ad perpetuam, se encuentra el artículo 938, Frac. IV, habla única y exclusivamente de rectificación de actas del Registro Civil, por errores gramaticales, debiendo estar esto dentro de la codificación familiar.

Por lo antes expuesto, se ve clara y precisamente que debe existir independientemente de la codificación actual, una codificación familiar autónoma y apartada del Derecho Civil.

El Estado, de lo que se está preocupando, es -- por proteger mejor a la familia, y es así como a través -- del Poder Ejecutivo, que entre otras reformas propone una responsabilidad de la paternidad.

Así se han creado instituciones como son el IN-PI, IMAN, que se dedican al cuidado y protección de la infancia, brindándoles un amparo a aquellos menores que se encuentran en completo abandono.

El Estado tiene interés en que las relaciones familiares y su protección a la familia, sean de igualdad en todos los Estados de la República, es indispensable y fundamental que la codificación familiar sea de observancia general en la República Mexicana, y por lo tanto se--ría conveniente la creación de un Código Familiar y Proce--sal Familiar, de aplicación por las razones ya anotadas, -- equiparando dichas leyes en la misma forma, en que se -- equipara el Código de Comercio, así como la Ley Federal -- del Trabajo, y solo en casos concretos, la aplicación co--supletoria, la ley de cada Estado, con lo cual quedaría -- salvada la soberanía de cada estado.

No cabe duda que la familia y su regulación es--tán en un momento de frondosidad y evolución, para des-- pues vivir un derecho propio, y ser concebido como una -- unidad.

Basándonos de una manera científica, para afir--mar nuestro criterio decimos: El Derecho Familiar, es una rama del Derecho que tiene sus propias leyes y procedi--mientos, que su legislación aún formando parte de otra, -- en un momento dado, tenderá a ser autónoma, con princi--

pios básicos propios y exposición de motivos, siendo esto lo que otros estudiosos del Derecho, le llaman criterio - legislativo, que es una de las características que le dan autonomía a una rama del Derecho.

CONCLUSIONES .

- 1.- La familia es un conjunto de personas, las cuales se hallan vinculadas por el parentesco, y en su constitución la vienen a formar el padre, la madre y los hijos.
- 2.- La familia surge con la unión de dos seres, se completa mediante el matrimonio o concubinato, originando la reproducción y continuando luego en la serie de generaciones por medio del parentesco.
- 3.- En la actualidad, el factor elemental en la familia, la educación hacia los hijos, se ha disminuído siendo consecuencia de ello una pérdida en el mantenimiento y fortaleza de los vínculos que unen a sus miembros.
- 4.- El Derecho de Familia es el conjunto de normas que se ocupan de regular las relaciones permanentes de parentela dentro de la agrupación social constituida por el padre, la madre y sus descendientes.
- 5.- Nos adherimos a Cicu porque nos permite ver la diferencia del Derecho Familiar de los Derechos Público y Privado.
- 6.- También estamos de acuerdo en cuanto Cicu señala que de la posición del individuo con el Estado, resulta una relación jurídica, la cual tiene como factores principales, la voluntad y el interés.

- 7.- Estamos de acuerdo con Ruggiero, en cuanto funda su teoría en el interés superior representado por la familia pero no en cuanto a que la voluntad de los particulares no significa nada para el Derecho Familiar, pues esta es el acto impulsor de toda relación jurídica.
- 8.- Estamos de acuerdo con Guillermo Cabanellas, quien considera una disciplina jurídica como autónoma, cuando se satisfacen cuatro criterios, el legislativo, el científico, el didáctico y el jurisdiccional.
- 9.- Estamos de acuerdo con Barroso Figueroa, en considerar que el problema está en separar el Derecho Familiar del Derecho Civil, pero no así en sus dos criterios como apoyo jurídico a la autonomía del Derecho Familiar, pues estos no son mas que una repetición de los señalados por Cabanellas.
- 10.- Somos de la opinión del Profesor Julián Gutiérrez Fuentevilla, en cuanto a la independencia del Derecho Familiar y la necesidad de un Código Familiar de aplicación federal.
- 11.- Sugerimos la necesidad de establecer una institución u organismo que a nivel nacional, se ocupe de coordinar las investigaciones sobre la familia, para proyectarlas en la sociedad, pues carecemos de una orientación para adoptarla a los cambios sociales.
- 12.- Consideramos que no es suficiente la regulación que hace el decreto Echeverría de Protección a la Infancia, puesto que en su mayor parte, lo dedica únicamente a la infancia, y solo señala en su Artículo II - - Frac. II, y Artículo III, Fracciones II, III y V, aspectos de orientación a la familia.

CITAS CORRESPONDIENTES AL TERCER CAPITULO

- (1).- Cicu Antonio.- El Derecho de Familia.- Trad. Santiago Sentis Melendo, con adiciones de Victor Neppi.- Ediar Buenos Aires, 1947. Este volúmen corresponde a la traducción de la Obra italiana "Diritto Di Famiglia, Athenaeum, Roam, MCMXIV, pág. 40.
- (2).- Op. cit. p. 42.
- (3).- Idem.
- (4).- Op. cit. p. 15.
- (5).- Op. cit. p. 59
- (6).- Op. cit. p. 38
- (7).- Op. cit. p. 16.
- (8).- Op. cit. p. 443.
- (9).- Cicu Antonio.- "La filiación", Trad. de Faustino - Jiménez Arnau y José-Santa Cruz Teijeiro, Primera-Edición, Madrid. Revista de Derecho Privado 1930,- p. 14.
- (10).- Cicu Antonio "El Derecho de Familia", op. cit. p.- 288..
- (11).- Op. cit. p. 299.
- (12).- Idem.

- (13).- Op. cit. p. 354.
- (14).- Op. cit. p. 22.
- (15).- De Ruggiero Roberto.- "Instituciones de Derecho Civil" Trad. de Ramón Serrano y José Santa Cruz. Tejeiro. Ed. Reus. Madrid, p. 7.
- (16).- Op. cit. p. 8.
- (17).- Op. cit. p. 9.
- (18).- Op. cit. p. 10.
- (19).- Idem.
- (20).- Op. cit. p. 11.
- (21).- Op. cit. p. 13.
- (22).- Op. cit. p. 15.
- (23).- Op. cit. p. 9.
- (24).- Díaz de Guijarro Enrique. "Tratado de Derecho de Familia". Ed. Tipográfica Editorà Argentina. Buenos Aires, 1973, p. 279.
- (25).- Op. cit. p. 281.
- (26).- Op. cit. p. 282.
- (27).- Op. cit. p. 283.
- (28).- Idem.
- (29).- Arauz Castex. Necesidad de Replantear la Unidad y Contenido del Derecho Civil, en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, Año V, p. 1217.

- (30).- Díaz de Guijarro Enrique. "Tratado de Derecho de - Familia", Ed. Tipográfico Argentina, Buenos Aires, 1973. p. 285.
- (31).- Op. cit. p. 285.
- (32).- De Diego F. Clemente (Derecho de Familia".- Madrid 1959 p. 438.
- (33).- Op. cit. p. 438.
- (34).- Op. cit. p. 440.
- (35).- Idem.
- (36).- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VII, Ed. Bibliográfica Argentina 1964, p. 650.
- (37).- Op. cit. p. 441.
- (38).- Op. cit. p. 692.
- (39).- Díaz de Guijarro Enrique. Op. cit. p. 267-268.
- (40).- Romanshkin P. Fundamento del Derecho Soviético. -- Academia de Ciencias de la URSS. Moscú 1972. p. -- 438-439. "Code de Famille Etutelle de la Republique Populaire de Pologne".
- (41).- Traducido del Polonés por Maciej Szepiotowski, bajo la redacción de Witald-Czachorski, profesor de la - Facultad de Derecho de Varsovia 1966. p. 1 y al español por Julián Güitrón Fuentesvilla.
- (42).- Díaz de Güijarro Enrique op. cit. p. 470.
- (43).- Díaz de Güijarro Enrique p. 478-479.
- (44).- Op. cit. pa. 482.
- (45).- Op. cit. p. 492.

- (46).- Idem.
- (47).- Op. cit. p. 492.
- (48).- Op. cit. p. 499.
- (49).- Op. cit. p. 500.
- (50).- Op. cit. p. 508.
- (51).- Op. cit. p. 513.
- (52).- Op. cit. p. 692.
- (53).- Op. cit. p. 973.
- (54).- Barroso Figueroa José. Artículo en la Revista de la Facultad de Derecho num. 68. Autonomía del Derecho de Familia. UNAM. p. 829.
- (55).- Op. cit. p. 830.
- (56).- Op. cit. p. 831.
- (57).- Op. cit. p. 836.
- (58).- Barroso Figueroa José. Op. cit. p. 837.
- (59).- Idem.
- (60).- Idem.
- (61).- Barroso Figueroa Op. cit. p. 837.
- (62).- Gutiérrez Fuentevilla Julián. "Derecho Familiar", publicidad y Producciones Gama, México 1972, p. 322.
- (63).- Gutiérrez Fuentevilla Julián Op. cit. p. 323.
- (64).- Op. cit. p. 324.
- (65).- Op. cit. p. 324.

- (66).- Op. cit. p. 325.
- (67).- Op. cit. p. 326.
- (68).- Idem.
- (69).- Op. cit. p. 326.
- (70).- Op. cit. p. 327.
- (71).- Gutiérrez Fuentevilla Julián, Op. cit. p. 328.
- (72).- Código de Familia y tutela de la República Popular de Polonia, Traducido del Polonés por Marceij S. - Sepiétowski, bajo la redacción de Witald C. Zacharski, Profesor en la Facultad de Derecho de Varsovia, con introducción de Alexander Wolter, Profesor en la Facultad de Derecho Lublin, Traducción - al Español del Francés, por el profesor de Derecho Civil, de la facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Julián Gutiérrez Fuentevilla, México, 1968 p. 3.
- (73).- Op. cit. p. 5.
- (74).- Gutiérrez Fuentevilla Julián, Op. cit. p. 257.
- (75).- Código de Familia y Tutela de la República Popular de Polonia, p. 6.
- (76).- Código de Familia y de Tutela de la República Popular de Polonia. Op. cit. p. 7.
- (77).- Gutiérrez Fuentevilla J. Op. cit. págs. 257-258.
- (78).- Código de Familia y tutela de la república popular de Polonia, p. 7.

- (79).- Op. cit. p. 8.
- (80).- Op. cit. p. 10.
- (81).- Op. cit. p. 12.
- (82).- Op. cit. p. 13.
- (83).- Op. cit. p. 14.
- (84).- Op. cit. p. 16.
- (85).- Op. cit. p. 17
- (86).- Idem.
- (87).- Op. cit. p. 18.
- (88).- Guitrón Fuentevilla J. Op. cit. p. 266.
- (89).- Sverd Lov-G. Fundamentos del Derecho Soviético. —
Publicación de la academia de Ciencias de la URSS,
trad. del Ruso al Español, por José Exhenique, Mos
cú 1962, p.12.
- (90).- Op. cit. p. 434.
- (91).- Op. cit. p. 435.
- (92).- Idem.
- (93).- Guitrón Fuentevilla J. Op. cit. p. 268.
- (94).- Op. cit. p. 436.
- (95).- Idem.
- (96).- Op. cit. p. 437.
- (97).- Op. cit. p. 438.
- (98).- Op. cit. p. 439.

- (99).- Op. cit. p. 437.
- (100).- Op. cit. p. 440.
- (101).- Idem.
- (102).- Op. cit. pag. 442.
- (103).- Op. cit. p. 445.
- (104).- Op. cit. p. 448.
- (105).- Op. cit. p. 450.
- (106).- Op. cit. p. 451.
- (107).- Op. cit. p. 453.
- (108).- Op. cit. p. 454.
- (109).- Op. cit. p. 455.
- (110).- Op. cit. p. 458.
- (111).- Idem.
- (112).- Op. cit. p. 461.
- (113).- Op. cit. p. 466.
- (114).- Op. cit. p. 470 y sigs.
- (115).- Op. cit. p. 473.
- (116).- Gutiérrez Fuentevilla Julián op. cit. p. 307.
- (117).- Op. cit. p. 480.
- (118).- Idem.
- (119).- Op. cit. p. 481.
- (120).- Op. cit. p. 483.

(121).- Op.cit. p. 485.

(122).- Op. cit. p. 485.

(123).- Op. cit. p. 487.

(124).- Op. cit. p. 489.

B I B L I O G R A F I A .

Aguilar Gutiérrez y Derbez Muro.
Panorama de la Legislatura Civil de México.
Imprenta Universitaria de México. 1960.

Bonnecase Julián.
Elementos del Derecho Civil.
Editorial José Ma. Cajica Jr.
Puebla, Pue. 1945.

Carbonnier, Jean.
Derecho Civil Tomo I, Volúmen II.
Situaciones Familiares y Cuasi Familiares.
Casa Editorial.*
Bosch. Barcelona 1961.

Cicu Antonio.
El Derecho de Familia.
Traducciones de Santiago Sentis Melendo.
Con Ediciones de Victor Neppi.
Ediciones Editorial Buenos Aires, 1947.

Días de Guijarro Enrique.
Tratado de Derecho Familiar.
Editorial Trad. Buenos Aires, 1953.

Diego F. Clemente.
Instituciones de Derecho Civil Español.
Tomo II. Derecho de Obligaciones Contratos.
Derecho de Familia.
Madrid. 1959.

Ennecerus Kipp y Martín Wolff.

Derecho de Familia

Traducción de Blaz Pérez González y José Castan Tobeñas..

Vol. I.

Bosch, Editorial, Barcelona, 1947.

Ennecerus Kipp. y Martín Wolff.

Derecho de Familia.

Trad. de Blaz Pérez González y

José Castan Tobeñas.

Vol. I.

Bosch. Casa Editorial Barcelona 1947.

Gutrón Fuentevilla Julián.

Derecho Familiar.

Publicidad y Producciones Gama, S.A.

México, 12, D.F. 1972.

Josserand Louis.

Derecho Civil. "La Familia".

Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola.

Tomo II. Vol. I.

9 de junio América, Europa América,

Bosch y Cia.

Editores Buenos Aires, 1951.

Ley Sobre Relaciones Familiares Para
el Distrito y Territorios Federales.

9 de abril de 1917.

Publicada en el Diario Oficial de los
días 14 de abril al 11 de mayo de 1917.

en que entró en vigor.

Lafaille Hector.
Derecho de Familia.
Biblioteca Jurídica Argentina.
Super 1930.

Mazeaud Henri, León y Jean.
Lecciones de Derecho Civil
Parte Primera, Volumen III.
La Familia Constitución de la familia.
Trad. Luis Alcalá Europa América.
Buenos Aires, 1959.

Pina Rafael.
Elementos de Derecho Civil Mexicano.
Introducción Personas-Familia.
Vol. I.
Editorial Porrúa, S.A., México, 1963.

Planiol Marcel y Ripert George.
Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.
Traducción de Mario Díaz Cruz.
Tomo II La Familia.
Editorial Cultura, S.A. La Habana, 1939.

Ruggiero Roberto.
Instituciones de Derecho Civil.
Traducción de Ramón Serrano Suárez y
José Santa Cruz Tejeiro.
Tomo II. Vol. II.
Derecho de Obligaciones.
Derecho de Familia.
Institución Editorial Reus Madrid.

Spota G. Alberto.

Tratado de Derecho Civil.

Tomo II Derecho de Familia. Vol. I y II.

Matrimonios.

Editorial Buenos Aires, 1962.

Valverde y Valverde Calixto.

Tratado de Derecho Civil Español.

Tomo IV, Derecho de Familia.

Legislación consultada.

Código Civil para el Distrito Federal y

Territorios de Baja California de 1870.

Código Civil de para el Distrito Federal y

Territorios de Baja California de 1884.

Nuevo Código Civil de 1928, para el Distrito y Territorios
Federales.

Constitución de 1917, Editorial Ediciones

Andrade. México 1962.

Código de Procedimientos Civiles, para el

Distrito y Territorios Federales de 1932.

Ediciones Editorial Andrade..

México 1939.

Revistas y Enciclopedias.

Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM.

Barroso Figüeroa José.

Artículo "La Autonomía del Derecho Familiar.

Número 68 México 1967.

Enciclopedia Jurídica Omeba.
Tomo VII, VIII, XII.
Editorial Bibliográfica Argentina.
Argentina 1960.

I N D I C E .

Pág.

Introducción

Capítulo I.

- I.- Diversos conceptos de Familia.....
- II.- Origen de la familia.....
- III.- Evolución histórica de la familia.....
- IV.- Antecedentes históricos de la familia en -
México.....
- V.- La familia en la Edad Media.....
- VI.- La familia en nuestros días.....

Capítulo II.

- I.- Definición.....
- II.- El Derecho Familiar en diferentes legisla-
ciones.....
- III.- Características del Derecho Familiar.....
- IV.- Elementos esenciales del Derecho Familiar.
- V.- El Derecho Familiar en las Declaraciones -
internacionales.....

Capítulo III.

- I.- Teoría de Antonio Cicu.....
- II.- Teoría de Roberto Ruggiero.....

III.- Teoría de Díaz de Guijarro.....	
IV.- Teoría de Clemente de Diego.....	
V.- Teoría de Guillermo Cabanellas.....	
VI.- Teoría de José Barroso Figueroa.....	
VII.- Teoría de Julián Guitrón Fuentevilla.....	
VIII.- Legislación socialista del Derecho Familiar.....	
IX.- Nuestra posición ideológica respecto al Derecho Familiar.....	
Conclusiones.....	
Bibliografía.....	
Legislación consultada.....	
Enciclopedia, revistas y diccionarios jurídicos consultados.....	
Indice.....	