

1 44. 2oj



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA CREACION DE LOS TRIBUNALES FEDERALES EN MATERIA FAMILIAR.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

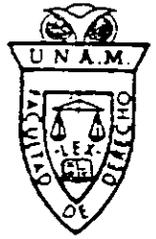
GREGORIO OMAR BAUTISTA MERCADO

DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

DR. IVAN LAGUNES PEREZ

ASESOR

DR. JULIAN GUITRON FUENTEVILLA



MEXICO, D.F.

1999

TESIS CON FALLA DE CUBRIR



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA CREACION DE LOS TRIBUNALES FEDERALES EN
MATERIA FAMILIAR.

Director del Seminario de Derecho Civil.

Dr. Ivan Lagunes Pérez.

Asesor

Dr. Julián Güitrón Fuentevilla.

Postulante

Gregorio Omar Bautista Mercado.

A mis padres que me dieron
la posibilidad de crecer y
desarrollarme profesionalmente.

A mis hermanos Lidia, Fabiola,
Fanny, Martín y Minerva.
Por la paciencia y estímulo
que me brindaron en mi
formación académica.

A mis sobrinos Alejandro,
Samantha, Clarita y Andrea.
Que me dan su amor
incondicional.

A La Universidad Nacional
Autónoma de México.
Por darme una educación.

Al doctor Julián Güitrón
Fuentevilla, por ser un
inagotable manantial de
enseñanza.

A la Dra. Maricruz Santa Ana,
por su vocación de ayuda y
apoyo a sus alumnos.

A mi amigo el Lic. Ulises Cervantes Hernández. Por su inigualable ayuda.

A un gran jurista, el Lic. Alejandro Muriel Reyes. Por darme siempre su opinión sincera y clara.

Al licenciado Carlos Rodríguez Manzanera. por darme consejos justos y precisos.

ÍNDICE	Pág.
PROLOGO.....	10
INTRODUCCION.....	12
CAPITULO PRIMERO.	
“ LAS DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO CIVIL Y EL DERECHO FAMILIAR”.	
I. Concepto.	
1. Derecho Civil.....	15
2. Derecho Familiar.....	19
II. Características	
1. Derecho Civil.....	26
2. Derecho Familiar.....	33
III. Principios que rigen.	
1. Derecho Civil.....	37
2. Derecho Familiar.....	43
IV. La naturaleza jurídica del derecho familiar al margen del derecho civil.	
1. Teoría de Antonio Cicu.....	48
2. Teoría de Roberto Ruggeiro.....	56
3. Teoría de Julián Güitrón Fuentevilla.....	63
CAPITULO SEGUNDO	
“ ANTECEDENTES Y SITUACION ACTUAL DE LOS TRIBUNALES FAMILIARES EN MEXICO”.	
I.- Origen de los Tribunales familiares en México.	
1. Propuesta de ley.....	85
2. Decreto que crea los Tribunales familiares.....	92
II.- El procedimiento civil y el procedimiento familiar.....	97
III.- El procedimiento ante los tribunales familiares.....	106
IV.- Competencia de los tribunales familiares.....	113

V.- Atribuciones del juez familiar del fuero común.	
1. En cuanto a las controversias.	119
2. En cuanto a los amplios poderes.	122
VI.- La segunda instancia en materia familiar local.	125

CAPITULO TERCERO.

"LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA FEDERAL".

I.- Concepto justicia.	
1. Concepto filosófico.	129
2. Concepto legal.	132
II.- Características de la administración de justicia.	
1. Pronta.	137
2. Expedita.	138
3. Completa.	140
4. Imparcial.	141
5. Gratuita	142
III.- Personas que intervienen en la administración de justicia federal.	
1. Quejoso.	144
2. Autoridad Responsable.	147
3. Juez como interprete y aplicador de la ley.	149
4. Ministerio Público de la Federación	156
5. Tercero Perjudicado	159
IV.- Los tribunales como órganos que interpretan y administran justicia.	163
V.- El interés de la Federación en administrar justicia.	171
VI.- Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la materia.	178

CAPITULO CUARTO

" LA CREACION DE LOS TRIBUNALES FAMILIARES DE LA FEDERACIÓN".

I.- Criterios para determinar la autonomia del derecho familiar.	
1. Criterio jurisdiccional.....	196
2. Criterio legislativo.....	197
3. Criterio didáctico.....	198
4. Criterio científico.....	200
5. Criterio institucional.....	202
6. Criterio procesal.....	205
II.- La necesidad de crear los Tribunales Federales Familiares.	
1. Desincoorporación teórica.....	207
2. Desincoorporación legal.....	208
3. Desincoorporación social.....	209
4. Desincoorporación jurisdiccional.....	211
III.- Proyecto por el cual se crean los Tribunales Federales Familiares.	
1. Juzgados de Distrito en materia familiar.....	216
2. Tribunales Colegiados en materia familiar.....	217
IV.- Modificación a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.	
1. Creación del artículo 54 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.....	218
V.- Requisitos para ser Juez de Distrito en materia Familiar..	219
VI.- Requisitos para ser Magistrado de Circuito en materia Familiar.....	222
Conclusiones.....	224
Bibliografía.....	228

PROLOGO.

Hay muchas razones por las cuales está tesis es motivo de alegría, agradecimiento y culminación de un grato ciclo escolar.

Porque Nuestra Máxima Casa de Estudios, le otorga al alumno que recibió una educación en sus aulas, emitir una propuesta que esta basada en el conocimiento y la inquietud del postulante.

Nuestro deseo, es transmitir con esta obra, que el derecho familiar avance dentro de los que conocen la ciencia jurídica, con la finalidad de que exista una mejor comprensión de la materia.

Esperamos que la lectura de nuestra postura respecto al tema que abordamos, atraiga la atención de los juristas y coloquen a la rama familiar, en la ubicación y prestigio que se merece.

En el transcurso de esta maravillosa aventura han existido personas que pasaron de conocidos a amigos, otros de amigos a hermanos, y de profesores a ejemplos de lo que debe llegar a ser una persona en la vida.

A todas las personas que me apoyaron en la elaboración de esta tesis, les doy las gracias desde esta sencilla redacción por compartir conmigo su tiempo, sus conocimientos, su labor, para hacer de esta tesis sea un trabajo digno y honesto.

Ha sido un gran esfuerzo, y la propuesta que se hace también lo es; esperamos que no tarde mucho en que se lleve a cabo, para que se produzca un beneficio a nuestra sociedad y

se cumpla el sueño del gladiador más tenaz que tiene el derecho familiar en nuestro país.

INTRODUCCION.

Esta tesis contiene cuatro capítulos, que buscan primordialmente diferenciar, ubicar y fundamentar porque deben crearse los Tribunales Federales en Materia Familiar.

En el primer capítulo señalamos con base en definiciones, características, principios y su naturaleza jurídica, la diferencia que existe entre el derecho familiar y el civil, que nosotros aludimos como fundamental, porque desde hace bastante tiempo la rama familiar fue incluida en la civil.

En el segundo señalamos el decreto que dio nacimiento a los Tribunales familiares locales, cuáles fueron sus antecedentes, los motivos que se vertieron por los senadores y diputados para llevar a cabo la determinación de la reforma en 1971.

Que diferencia existe entre el procedimiento y proceso, cuales son las características propias de los juzgados familiares, las facultades especiales con las que cuenta el juez familiar en estos juicios, y hasta donde se ha llegado en tribunales en la rama familiar.

Corresponde al capítulo tercero el análisis de la administración de justicia federal, que es diferente a la justicia conmutativa, administrativa y otras. Exponiendo de este tema, cuáles son las inquietudes nuestras que consideramos como errores en dar una definición de justicia, tanto de filósofos de gran renombre como Platon,

Socrates, y Aristoteles. Así como juristas que desarrollaron este tema tan vasto y cámbiente.

Siguiendo con los requisitos que Nuestra Ley Fundamental ordena en su Artículo 17 como indispensables para la administración de justicia federal; identificandó qué sujetos intervienen en esté tipo de justicia y cuáles son los tribunales de la Federación que dirimen estas controversias.

Apuntando, que no solamente estos órganos de administración de justicia federal aplican la ley, sino, que también la interpretan, y dan su criterio, buscando una homogeneidad a la resolución de los juicios que resuelven, ayudando al fallo del juzgador federal cuando existe “vacatio legis”,

Insertamos también, tesis jurisprudenciales donde se encuentra contenida la materia familiar, con una opinión enfocada a la importancia de que deben ser Tribunales Federales en materia familiar los que la emitan.

El último capítulo explica, sustentando seis criterios que son satisfechos por el derecho familiar para que se le considere como una rama autónoma, pasando a las consecuencias que se producirán cuando en todos los niveles jurisdiccionales tenga tribunales que resuelvan únicamente asuntos de derecho familiar, culminando con la forma, en que se deben de crear los órganos jurisdiccionales federales en la materia familiar, también las modificaciones que se darán en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y la Ley de Amparo, junto con los

requisitos especiales que debe satisfacer el juez y magistrado que sean familiares.

Capítulo Primero: "Las Diferencias entre El Derecho Civil y el Derecho Familiar".

I.- Concepto.

1. Derecho Civil.

Antes de iniciar el desarrollo del concepto de Derecho Civil, es importante mencionar sobre la gran división del Derecho que hicieron los romanos en atención de que en casi todas las definiciones los tratadistas del Derecho Civil, aluden a esta, como a "rama del derecho privado"¹, "parte del derecho privado."² etc.

Eugene Pettit, comenta al respecto en su libro, "En Roma el Derecho se dividía en dos grandes partes: Jus Publicum y Jus Privatum: o sea, derecho publico y derecho privado. El primero se refería a la organización del gobierno del Estado, a las magistraturas y a las relaciones jurídicas de los ciudadanos, con el Estado. El segundo tiene por objeto las relaciones entre particulares."³

De lo anterior podemos deducir que al inicio de la historia del derecho en Roma, adoptado en nuestras legislaciones, a la rama que corresponde el Derecho Civil es a la parte privada de esa gran división que se dio en el Derecho Romano.

El Derecho Civil, no tiene una definición uniforme, los tratadistas opinan sin emitir un criterio genérico al respecto.

¹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *Derecho Civil Parte General Cosas; Negocio Jurídico e invalidez*. Editorial Porrúa, México. 1990 p. 5

² Galindo Garfias, Ignacio. *Derecho Civil*. Editorial Porrúa, México. 1990. p. 93

³ Pettit, Eugene. *Derecho Romano. Tratado Elemental de Derecho Romano*. Editorial Porrúa, S.A. México 1990. pp. 20 y 21.

Rafael Rojina Villegas, define al Derecho Civil como " la rama del Derecho Privado que tiene por objeto regular tres materias fundamentales: a) personas; b) familia y c) patrimonio, excluyendo de este las relaciones mercantiles; Obreras, y agrarias."⁴

En esta definición Rojina nos dice a donde pertenece el Derecho Civil al indicarnos que es la "rama del derecho privado".⁵ ¿Cuál es su función? "Tiene por objeto regular los atributos".⁶ "y organizar jurídicamente a la familia y al patrimonio".⁷, adentrándose al Derecho Familiar, para concluir dándole un sentido de dirección al Derecho Civil pues mencionando "determinando el orden económico entre los particulares que no tengan contenido mercantil, agrario u obrero".⁸ Como comentario final, el autor excluye al Derecho Mercantil, al Derecho Agrario, y al Derecho Laboral. Este concepto como podemos darnos cuenta, es extenso, ya que en él se incorporan cuestiones de derecho Familiar, Mercantil, Laboral y Agrario.

Otra definición de Derecho Civil, que es la de Benjamín Flores Barroeta, quien al respecto dice: "el derecho civil es el conjunto que fijando su capacidad y atributos; las relaciones de

⁴ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa , S. A. México 1980. p. 105

⁵ Loc Cit.

⁶ Loc Cit.

⁷ Loc Cit.

⁸ Loc Cit.

la propia persona normas jurídicas que regula a la persona como sujeto de derecho con la familia y sus semejantes; así como el poder de la propia persona con respecto a los bienes, ocupándose por último, de la transmisión de dichos bienes por muerte".⁹

Como nos podemos dar cuenta en la definición en comento, el autor, nos da una concepción más concreta del Derecho Civil, al sostener que son normas jurídicas, es decir existe una parte dentro del Derecho en general que específicamente va dirigida y contiene elementos de la materia civil, después nos dice a quién van dirigidas esas normas jurídicas "que regulan a la persona como sujeto de derecho fijando su capacidad y atributos".¹⁰

Esta es la esencia del Derecho Civil, pero el autor citado, incurre en el mismo error que otros tratadistas, al darle a la materia civil, más elementos que pertenecen a otras, como son el derecho familiar y el derecho sucesorio, al decir "las relaciones de la propia persona con la familia y sus sujetos".¹¹, mencionando por último al derecho sucesorio, cuando expresa "así como el poder de la propia persona con respecto a los bienes, ocupándose por último, de la transmisión de dichos bienes por muerte".¹²

⁹ Flores Barroeta, Benjamín. Lecciones del Primer Curso de Derecho Civil. Tomo I N.E. México. 1964. p. 89.

¹⁰ Loc. Cit.

¹¹ Loc. Cit.

¹² Loc. Cit.

Pasemos ahora a otra definición de derecho civil que nosotros estimamos importante analizar, en donde se señala que el "derecho civil legislativamente hablando es el derecho que está contenido en el Código Civil y en las leyes accesorias o complementarias".¹³;

Así lo dice José Y. Muñoz en su obra "Elementos de derecho civil mexicano y por otros estudiosos de la materia". En esta definición nos damos cuenta del problema de la definición de derecho civil, ya que como quedó asentado, no hay en la definición anterior, algo único que podamos señalar del derecho civil, porque al decir, "es el derecho que está contenido en el Código Civil".¹⁴, no especifica nada, ya que si cambiamos la palabra civil por mercantil, nadie se opondría a decir que el derecho mercantil, es el que está contenido en el Código Mercantil y en sus leyes accesorias, y así con otras materias que no pertenecen al derecho civil, porque tienen su propia legislación.

Dado que cada autor tiene su propia concepción, acerca del derecho civil tenemos que descifrar las cuestiones planteadas por los mismos, ya que en primer lugar, para lograr una definición de lo que se entiende por derecho civil, se debe delimitar lo que estudia el derecho civil, después darle al concepto, rasgos propios de la materia y no que por exclusión,

¹³ Gómiz Y Muñoz, José. Elementos de Derecho Civil Mexicano Y Otros Estudiosos de la materia. 1989. p. 69

¹⁴ Loc. Cit.

lleguemos a saber su esencia, que en nuestro cotidiano vivir, es parte importante de nuestra legislación.

Lo fundamental del Derecho Civil, es como lo señala Julián Güitrón Fuentevilla, y estamos de acuerdo con él "va a encargarse (Derecho Civil) fundamentalmente de la protección y del interés individual".¹⁵ Es decir, el Derecho Civil debe limitarse a esas dos cuestiones, la protección individual y el interés individual, que es para nosotros bastante extenso.

2. Derecho Familiar.

Es pertinente precisar, antes de abordar el tema relacionado con el concepto de derecho familiar, que al final de la exposición de este apartado, daremos un concepto que en nuestro criterio, es el derecho familiar, separado completamente del de derecho civil.

Para Augusto Cesar Belluscio el derecho de familia "es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares".¹⁶ Ahora bien, del concepto anterior, observamos en primer lugar, que el derecho familiar es "un conjunto de normas jurídicas".¹⁷, es decir, existe ante todo una regulación de la materia familiar, porque una de las características de las normas jurídicas, es su obligatoriedad y tienen que cumplirse

¹⁵ Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XXIX, Enero-Abril, 1979. Núm. 112 Editado Universidad Nacional Autónoma de México. p. 146.

¹⁶ Belluscio, Cesar Augusto. Derecho de Familia. Tomo I. Parte General. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. Año 1979. p. 29.

¹⁷ Loc. Cit.

por los miembros de una sociedad, en caso contrario se tiene el respaldo del Estado para que se lleve a cabo su cumplimiento; En segundo lugar, se habla de la existencia de relaciones, es decir, uniones entre personas de tipo familiar y no de cualquier forma de relaciones sino aquella que se da con motivo del nacimiento o parentesco, con esto nos damos cuenta, que en ella no interviene la voluntad de la persona, ya que si no fuera así, los padres, por ejemplo, tendrían la posibilidad de seleccionar y escoger a los hijos más hermosos, y más sanos, y viceversa, los niños escogerían a los padres que les satisficieran sus gustos, sus deseos, etcétera.

José Abeldo Garrone en su Diccionario Jurídico, dice, "El derecho de familia forma parte del derecho privado y, más precisamente del civil. Tiene sin embargo caracteres propios que le comunican una fisonomía peculiarísima. No es de extrañar, pues, que haya juristas que se pregunten si efectivamente debe considerárselo como perteneciente al derecho privado y si no estará más propiamente ubicado dentro del público o como una rama independiente de ambos".¹⁸

El autor en comento, nos da la posibilidad de colocar al derecho familiar dentro de cualquiera de las grandes divisiones del derecho, esto es, como parte del privado cuando señala

¹⁸ Abeldo Garrone, José. Diccionario Jurídico ABELDO-PERROT, Tomo I A-D. Editorial ABELDO-PERROT. Buenos Aires, Agr. Año 1986. p. 685

"forma parte del derecho privado y, más precisamente, del civil".¹⁹ y como integrante del derecho público, al señalar "No es de extrañar, pues que haya juristas que se pregunten si efectivamente debe considerárselo como perteneciente al derecho privado y si no, estaría mas propiamente ubicado dentro del publico o como una rama independiente de ambos".²⁰

Es importante destacar que no se da una opinión de parte del sustentante de esta definición, si están en un error los que promueven que el derecho familiar forme parte del derecho público, y esto lo corroboramos con la parte final de la exposición de este primer párrafo de la definición, cuando dice "o como rama independiente de ambos".²¹ Es decir, cabe la posibilidad de colocar al derecho familiar dentro del derecho privado o del público.

En el segundo párrafo de la definición en análisis, se manifiesta, "Ninguna otra rama del derecho está tan directamente influida como ésta por ideas morales y religiosas".²² Desde nuestro punto de vista observamos que dentro de esta idea, de lo que es, el derecho familiar, únicamente se apuntan sus características.

¹⁹ Loc. Cit.

²⁰ Loc. Cit.

²¹ Loc. Cit.

²² Loc. Cit.

Luego abunda la definición sosteniendo: "Los llamados derechos de familia son, por lo general, complejos de derecho y deberes. Ejemplo típico, la patria potestad".²³ Aquí, se comete una equivocación bastante grave, ya que al usar el término "complejos de derecho".²⁴, habla de algo que no es claro. En este punto debemos destacar qué se entiende por complejo y qué por derecho. El Diccionario para juristas de Juan Palomar de Miguel, define como Complejo: "se dice de lo que se compone de elementos diversos, conjunto de o unión de dos o más cosas".²⁵; Y del derecho da la definición de "conjunto de principios, reglas y preceptos a que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad civil, y a cuya observancia los individuos pueden ser compelidos por la fuerza".²⁶ Así uniendo estos dos elementos, concluimos que por complejos de derecho, se entiende, las uniones de elementos diversos de un conjunto de principios, reglas y preceptos, a que están sometidas las relaciones humanas, en toda sociedad civil y a cuya observancia, los individuos pueden ser compelidos por la fuerza. Esto es muy amplio y se encuentra en todas las materias, ya que en las ramas del derecho, existe una correlación de complejos normativos, para

²³ Loc. Cit.

²⁴ Loc. Cit.

²⁵ Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. Ediciones Mayo. 1981. P. 280

²⁶ Idem. p. 403

dar sus figuras jurídicas, sus elementos propios y es por ese motivo, que argumenta el diccionario de derecho José Albeldo Garrone "por lo general"²⁷, para no caer en esta falla que señalamos respecto de complejos normativos.

La definición que analizamos expone algo que es el principio fundamental de esta rama del derecho, al decir: "El papel de la voluntad es, en materia de familia, mucho más restringido que en el resto del derecho privado. Casi todas las normas reguladoras de esta institución tienen carácter imperativo. De ahí que, a veces, los derechos y deberes se impongan con entera independencia del deseo de quienes están sujetos a la norma; otras veces, el papel de la voluntad se limita a expresar el consentimiento para que se constituya una determinada relación jurídica, pero todos los efectos y consecuencias de esa relación están fijados imperativamente por la ley; tal es lo que ocurre con el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de la filiación".²⁸

Dentro de este párrafo, podemos advertir la grave falla en que incurren los tratadistas del derecho civil o común, respecto de lo que es el derecho familiar, ya que por un lado se afirma que existe la voluntad de la persona, y por otro, que esa manifestación está restringida por las normas que "de esta institución –derecho familiar– tiene carácter imperativo".²⁹

²⁷ Albeldo Garrone, José. Ob. Cit. p. 686

²⁸ Loc. Cit.

²⁹ Loc. Cit.

Entonces, ¿existe la voluntad de la persona o en realidad lo que se da es la manifestación de esa voluntad lisa y llana?. Porque son dos cosas distintas muy parecidas, cuando la voluntad se manifiesta como lo deseamos sin que exista una limitación que no sea perjudicial para el derecho y la sociedad, estamos en la esencia de la materia civil, que es la autonomía de la voluntad; en cambio cuando nuestra voluntad al momento de manifestarla al exterior, es limitada como pudiera ser el caso de un trabajador y un patrón, que a pesar de acordar el salario y la prestación del servicio, nacen junto, vacaciones para el trabajador, seguro social, etc. Y no importa, si las dos personas, hubieran quedado de acuerdo en eso, aquí estamos en el supuesto de que solamente se manifestó la voluntad.

Sobre este tema, Julio Cesar Rivera, sostiene el respecto de la desincorporación del derecho laboral, del civil, "habida cuenta de la permanente intervención del Estado en la regulación de múltiples aspectos de la relación laboral debe señalarse que las disposiciones laborales son de orden público y por lo tanto inderogables para las partes".³⁰ De aquí podemos afirmar, que como en el derecho familiar, no existe la autonomía de la voluntad de la persona, sino que las disposiciones son de orden público, éstas necesariamente son obligatorias, como ocurre, por ejemplo, con el matrimonio, en donde las normas son de orden público y deben acatarse, sin

³⁰ Rivera, Julio Cesar. Instituciones de Derecho Civil. Parte General I. Editorial ABELDO-PERROT. Buenos Aires. 1992. p. 320

que exista la voluntad de los contrayentes, ya que éstos no pueden establecer el término o condición, en que se debe desarrollar el matrimonio.

Reanudando la definición de derecho familiar, en estudio el Diccionario Jurídico expone: "el estado de familiar, y por lo tanto, los derechos que de él derivan son imprescriptibles".³¹

De lo anterior, se desprende otra característica del derecho familiar, respecto del Civil, consistente en que los derechos de las personas que integran una familia no prescriben por el transcurso del tiempo, lo que no acontece con la mayoría de las cuestiones del derecho civil.

Al final manifiesta con relación al derecho familiar, "mientras los derechos patrimoniales se asientan sobre una base de igualdad entre las partes, los de familia por el contrario, se refieren a relaciones de superioridad y relativa dependencia".³²

Como comentario final, afirmamos que las relaciones del derecho civil y familiar, son completamente diferentes, toda vez que en aquel impera la autonomía de la voluntad de las personas, en tanto que en el familiar, existe la relación de superioridad y de dependencia, que como ejemplo se da entre los padres e hijos, tratándose del respeto y de la obligación de darles alimentos y vestido. etc.

³¹ Loc. Cit.

³² Loc. Cit.

En atención a lo expuesto, podemos afirmar que el derecho familiar es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares y todos los actos que de ese núcleo se derivan jurídicamente.

Conjunto de normas jurídicas porque estamos en el campo legal y tienen el imperio de que deben de ser cumplidas sino existe una sanción legal.

Esas normas tienen como objetivo regular a la familia, no solamente en cuanto a su existencia, sino que deben procurar el sano desarrollo de esta, e impulsarla para un mayor fortalecimiento, porque es la base de la sociedad.

En relación a todos los actos jurídicos que de ese núcleo se deriven, solamente como familia y no como individuos, velando los intereses que son más importantes, por la importancia que tiene este grupo en cualquier parte del mundo.

Jurídicamente por qué es necesario que se cumplan, y esos órganos que estén encomendados para llevar a cabo esta labor, tengan el respaldo legal. y nada más intervengan cuando sea relacionado con el derecho, llevando el sustento de que no es lógico que la ley señale a que religión debe de pertenecer la familia, cuantos hijos debe de tener, etc. Es decir solamente lo concerniente al área legal.

II.- Características.

1. Derecho Civil.

Para el Diccionario Larousse de la Lengua Española característica, significa: "Particularidad, carácter peculiar: las

características de una persona o cosa".³³ Luego entonces, la particularidad y peculiaridad del derecho civil, serán el motivo primordial de análisis en este apartado.

Por tanto iniciaremos el tema con algunos elementos que expusimos de Jorge Alfredo Domínguez Martínez, y de las definiciones de Rafael Rojina Villegas y Benjamín Flores Barroeta, para encontrar lo que hace que sea particular y diferente a la rama Civil de las demás.

a) "Ser rama de derecho privado".³⁴ Es su primera característica, ya indicamos en dónde debemos buscar al derecho civil, dentro de esa gran diferencia que se hizo en Roma, respecto de la división del derecho. Ahora bien si nada más habláramos de que en la parte del derecho privado, corresponde al derecho civil, caeríamos en un error, porque existe dentro de ésta rama el derecho mercantil, que en algún tiempo en la historia de la humanidad, se le consideró parte del derecho civil, pero que logró su independencia, según Julio Cesar Rivera, porque "Las relaciones mercantiles exigían celeridad y seguridad, que el derecho civil no brindaba".³⁵ Finalizando esa exposición diciendo B) "El derecho mercantil fue en principio un derecho consuetudinario, es decir, nacido de los usos y costumbres de los comerciantes y ajeno, por

³³ García y Pelayo Ramón. Diccionario Larousse de la Lengua Española. 1984. p. 92

³⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Ob. Cit. p. 5

³⁵ Rivera. Julio Cesar. Ob. Cit. p. 263

ende, al derecho escrito".³⁶ Vemos que el derecho mercantil agilizó al derecho en general, y lo civil, no pudo ir al mismo paso, qué las circunstancias lo requirieron; Si el derecho civil hubiera subsanado ese rezago y dado rapidez a sus instituciones, tal vez no existiera el derecho mercantil.

La segunda característica es lo concerniente a su objeto; para "regular los atributos de las personas físicas y morales" ³⁷ o "conjunto de normas jurídicas que regulan a la persona como sujeto de derecho fijando su capacidad y atributos". ³⁸

Antes de los atributos de la persona física o moral, es pertinente señalar que se habla del contenido del derecho civil y no de un elemento característico que nos ayude, en términos didácticos a delimitar y tener una concepción básica para entender lo que es el derecho civil y por ese motivo, deberíamos comentar, lo relacionado con la persona como ente capaz de ser titular de derechos y obligaciones, ya que en esta materia, o esencialmente se trata a la persona como en ningún derecho del mundo, se le estudia.

Hablar de la persona dentro del derecho civil es cometer el mismo error que los tratadistas de esta materia; porque los civilistas, después de dar su concepto de lo que es persona en general, hablan de la personalidad y éste es el punto toral de su error y de que no se puede delimitar el gigantesco

³⁶ Loc. Cit.

³⁷ Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. p. 105

³⁸ Flores Barroeta, Benjamín. Ob. Cit. p. 89

derecho civil, ya que la persona, como ente individual y colectivo realiza una infinidad de actos, a lo largo de su existencia, que requieren ser calificados por el derecho civil, en caso contrario, serán delimitados por otro. Por ejemplo se habla de persona física o moral dentro del derecho civil; en cambio, en el derecho mercantil encontramos representante (persona legal).

Es decir, hablamos de un individuo que está catalogado por el derecho mercantil y le da un nombre, así también lo encontramos en otras materias, como en el juicio de amparo donde se menciona quejoso (persona afectada por el acto de autoridad), en materia penal surge un probable responsable (persona a quien se le atribuye el delito), y así lo podríamos hacer, en todas las materias que comprende el derecho, menos en el civil, porque ahí persona es persona, porque no existe una figura civil que sea análoga a persona y por eso, nuestra propuesta, es que el derecho civil de una singularidad al concepto de persona, encontrando un modelo análogo, propiamente civil y así se delimitara, para su perfeccionamiento y no seguir, desprendiendo materias como el mercantil, agrario, laboral, etc.

Ahora bien, con independencia de la propuesta señalada, hablaremos de la persona dentro del derecho civil, como signo característico de éste. Existen dentro de este ámbito, civilistas como Thiabau que define que la persona como "es aquél a

quien se considere sujeto de un derecho civil".³⁹ Otros quienes la definen como "el hombre es ciertamente una realidad natural, más no la persona; estas es una categoría jurídica. hombre y persona no son en consecuencia términos sinónimos, como que ambos expresan conceptos con validez dentro de campos diferentes el hombre existe en la naturaleza, la persona sólo en el derecho."⁴⁰

Esta posición en donde se sostiene que solamente es persona, cuando el derecho civil lo reconoce como tal, está equivocada porque como lo señala Julio Cesar Rivera "la condición de humano es el único requisito necesario para ser persona; no hace falta ser nacional, ciudadano, varón o mujer, cristiano, musulmán, etc. Ninguna cualidad accidental puede variar la afirmación absoluta de que todo hombre es persona... Por lo tanto el derecho se limita a reconocer una verdad impuesta por la naturaleza: el hombre es la persona, y es siempre persona".⁴¹

Sigue el autor manifestando, a lo que estamos completamente de acuerdo, "del reconocimiento de que todo hombre es necesariamente persona y de que éste, es un concepto anterior al derecho, que el ordenamiento jurídico se limita a reconocer determinadas consecuencias".⁴² Aquí se explica cómo diferenciar capacidad y personalidad, ya que

³⁹ Rivera, Julio Cesar. Ob. Cit. p. 289

⁴⁰ Idem. p. 364

⁴¹ Loc. Cit.

⁴² Loc. Cit.

anteriormente éstos eran considerados sinónimos, lo que no es así; Luego declara el mismo autor, lo que nosotros estamos apuntando acerca de los atributos de la personalidad "El derecho moderno reconoce la existencia de atributos esenciales a toda persona: son el nombre, el estado, la capacidad (goce y ejercicio), el domicilio, los denominados derecho de la personalidad.

Su reglamentación constituye el material legislativo del derecho de la persona".⁴³

Es necesario para la comprensión de este apartado hacer un cuestionamiento de lo que se entiende por atributo, que es "cada una de las cualidades de un ser".⁴⁴

La anterior denominación, es un poco vaga; pero bastante ilustrativa, sería importante señalar qué se entiende por cualidad ya que se encuentra incorporada esta palabra dentro de la definición de atributo, así que cualidad, es "Cada una de las circunstancias o caracteres que distinguen a las personas o cosas".⁴⁵; con esto, concluimos, que los atributos de la personalidad, son los elementos incorporados al ser humano para identificarlo y situarlo dentro de un grupo social determinado, proporcional a la dimensión que se compare. Si hablamos de general a lo particular, diremos "que todos tenemos atributos, en primer lugar, somos terrícolas porque vivimos en el mismo planeta, luego en lo concerniente a los

⁴³ Loc Cit.

⁴⁴ García y Pelayo, Ramón. Ob. Cit. p. 49

⁴⁵ Ibid. p. 65

que nacimos en México o hemos adquirido la nacionalidad mexicana, seríamos americanos porque vivimos en el continente americano, posteriormente norteamericanos porque estamos en el norte de este, y luego mexicanos porque así se llama la delimitación del territorio que ocupamos, después, veracruzanos; guerrerenses; sinaloenses; etc. Según se llame el estado que conforma la República Mexicana donde nacimos, siguiendo con las ciudades en particular, como sería, Monterrey, Guadalajara, Mexicali, etc. hasta llegar a lo más particular de cada uno de nosotros, como lo serían los lunares, alergias, etc. a lo que denominamos señas particulares. Que hacen que cualquier individuo que existe, sea único en el mundo.

En conclusión el derecho civil en particular, le da al ser humano, independientemente de catalogarlo como persona --todos somos personas a pesar de que el derecho no lo, particularice-- ciertos rasgos característicos que diferencia a los seres humanos, lo que se llaman atributos de la personalidad, que como observamos, es un error, pues se deberían llamar cualidades incorporadas al individuo, que son reconocidas por el derecho, para ubicarlo dentro de la parte social en donde se encuentre.

En esta segunda característica del derecho civil, a lo concerniente a su objeto, respecto de la regulación de los mal llamados atributos de la personalidad, por lo que anteriormente manifestamos en épocas anteriores a la nuestra, como lo señala Jorge Alfredo Domínguez, "La historia nos enseña que

durante largos siglos hubo clases de hombres a las que se negaba la cualidad de sujetos de derecho, y que los hombres podían perder su capacidad, entrando en un claustro o por condena penal (muerte civil)... Y no sólo nos da el derecho ejemplos de hombres que no son personas, sino también personas que no son hombres. Divinidad y santos, animales y plantas, difuntos y ánimas, han sido reconocidos en diversos períodos históricos como titulares de derechos".⁴⁶

De lo anterior podemos darnos cuenta con este comentario, que anteriormente si existía una diferencia entre sujeto (hombre) y persona, pero en nuestros días con los sistemas que nos rigen en el mundo que son los democráticos que se basan en la libertad del hombre, la justicia, la igualdad, etc. ya no se puede concebir que existan hombres que sean considerados esclavos, cosas, etc. y no personas, por eso es necesario que el derecho civil le dé al concepto de persona u hombre, una figura análoga para poder singularizar este concepto, como lo han hecho todas las demás ramas dentro del derecho en general.

2. Derecho Familiar

Empezaremos citando una parte del concepto de derecho familiar, para encontrar en él sus cualidades, que lo hacen diferente a las demás ramas del derecho y que le son propias.

El derecho familiar "es el conjunto de normas jurídicas"⁴⁷, esta no puede ser una de las características del derecho

⁴⁶ Dominguez Martinez, Jorge Alfredo. Ob. Cit. p. 43

⁴⁷ Belluscio. Cesar Augusto. Ob. Cit. p. 29

familiar, ya que en la mayoría de las ramas del derecho existe un conjunto de normas jurídicas y por este motivo no podemos determinar ninguna diferencia con las demás ramas jurídicas, así que pasaremos al segundo elemento de la definición que enuncia Augusto Cesar Belluscio "que regula las relaciones familiares".⁴⁸

A nuestro criterio, ésta sí es una característica única, del derecho familiar, porque en ninguna parte dentro del sistema normativo, se habla de la regulación de la familia, excepto en el derecho civil, que como ya nos hemos dado cuenta, se necesitará un fenómeno social que repercuta en la vida de todos, como sucedió con la exclusión del derecho laboral, o se vea superada la materia civil por los usos comunes de la vida diaria, que llevó como resultado, la salida del derecho mercantil y para que se dé una desincorporación al derecho civil, y por eso al hablar de esta característica del derecho familiar, Su antecedente es la familia, ya que se está hablando de relaciones familiares, es decir, relacionados con la célula social fundamental.

Si preguntáramos a las personas, en la calle, qué entiende por familia, algunas nos dirían; son las personas que viven con ellas; en el sentido amoroso; son las personas a quien aman, y otras, nos comentarían que son sus hijos, esposa, padres, etc., y así habría muchas respuestas, según las personas consultadas, por ese motivo, trataremos de dar una definición

⁴⁸ Loc. Cit.

de lo que es familia, para delimitar este gran número de opiniones.

En el libro de Derecho Familiar del Julián Güitrón Fuentevilla, encontramos una definición de la familia y que 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 –más adelante expresa también respecto a este concepto– se considera actualmente a la familia como núcleo natural jurídico o económico".⁴⁹

Esta opinión tiene muchos aspectos positivos, por lo que vamos a analizarlos en los párrafos subsecuentes.

Al inicio se dice "es la institución permanente y natural".⁵⁰ Con esto nos podemos dar cuenta, que si no existe la familia no hay sociedad; por lo tanto, el derecho no podría vivir, sin esta institución y en cambio, en épocas remotas, en donde no existía el derecho, sí hubo familia, por eso su carácter de permanente, ya que se encuentra siempre en todos los lugares del planeta y ha existido en todos los tiempos, ya que no hay ser humano que no tenga o haya tenido una familia, hasta los concebidos en una probeta, tienen padre y madre a pesar de que ellos no los conozcan. Al citar de "natural".⁵¹ se da de una forma sencilla y sin complicaciones. Luego, menciona que los

⁴⁹ Güitrón Fuentevilla, Julián. Derecho Familiar. Universidad Autónoma de Chiapas. Editado por Promociones Jurídicas y Culturales. S.C. 1988. p 67

⁵⁰ Loc. Cit.

⁵¹ Loc. Cit.

sujetos o personas, son familiares y cómo provienen de esas relaciones. Así esta característica del derecho familiar, lo convierte en una materia individual, dentro del derecho en general, porque la particulariza otorgándole al derecho familiar, la encomienda de regular esas relaciones que, son únicas y especiales, dentro de la sociedad.

Su segunda característica, es no pertenecer ni al derecho público ni al privado. Es concebida como una rama autónoma; este comentario tiene sustento en los siguientes criterios.

Julián Gutiérrez Fuentevilla expresa, en el Libro de Estudios Jurídicos que en homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar presenta El Colegio de Profesores de Derecho Civil, de la Universidad Nacional Autónoma de México, respecto de la ubicación del derecho familiar, sostiene: "Su objeto de estudio propio, es la familia. Sus relaciones jurídicas sometidas al orden público, pero sin ser un organismo del Estado. Sus sujetos --cónyuges, hijos, abuelos, padres, hermanos, madres, hijos, hermanos, primos, divorciados, adoptantes, adoptados, adoptadas, concubinas, concubinas, emancipados, emancipadas, incapacitados, discapacitados ausentes, desheredados, herederos, etc.- se rigen por normas de orden público, que no son del Estado, que éste se ha preocupado por promulgarlas, con características especiales,

donde se imponen —el *jus imperium*— a través del derecho".⁵²

Por eso es importante señalar que el derecho familiar, tiene los elementos suficientes para determinar su autonomía, al respecto a esa gran división que se realizó en Roma, del derecho en general. Es válida la opinión de Julián Güitrón Fuentevilla, al señalar que es una rama independiente del derecho. Agregando además que "la imposición que de estas normas hace el derecho, no las deja, como ocurre en el derecho civil o en el privado, al arbitrio o a la libre expresión y autonomía de la voluntad, de quienes intervienen en ella. El Estado las impone, obliga a los sujetos a cumplirlas".⁵³ Como podemos ver, no se puede incluir el derecho familiar en el campo del privado.

III. Principios.

1. Derecho Civil

Antes de abordar los principios del derecho civil, es conveniente mencionar, qué entendemos por principio, para ubicar de una manera precisa, este tema.

El principio, nos ayuda, porque en caso de una controversia, se aplicará éste para resolverla; vgr, un principio de derecho procesal dice "*Prior tempore, potior iure*".⁵⁴, nos

⁵² Estudios en Homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar, Colegio de Profesores de Derecho Civil. De la Universidad Nacional Autónoma de México. Año 1996. Filiberto Cárdenas, Uribe y Cárdenas Editor y Distribuidor y la Facultad de Derecho de la UNAM. pp. 146 in fine y 147

⁵³ Loc. Cit.

⁵⁴ Mans Puigarnau, Jaime M. Los Principios Generales del Derecho Pretorio de Reglas, Máximas y Aforismos Jurídicos. Editorial Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, España. Año 1979. p. 300

aclara que si existen dentro de un procedimiento, varias personas que exigieron un derecho, a la primera que se le brindará la protección, es a quien activó el órgano procesal, antes que los demás. Con este ejemplo tan sencillo de como actúan los principios en el Derecho, nos damos cuenta la diferencia entre característica y esta figura que nos ayuda para resolver conflictos.

Después de señalar para que sirven los principio en general, desarrollaremos a continuación algunos principios del derecho civil.

Julio Cesar Rivera, los sostiene en su texto, sobre los grandes principios del Código Civil (argentino); estos serán para nosotros principios del derecho civil por el motivo de que en una definición que dimos del derecho civil, señalamos "derecho civil legislativamente hablando, es el derecho que está contenido en el Código Civil y en las leyes accesorias o complementarias".⁵⁵ Es por eso que si se encuentran dentro de una legislación civil, determinados principios que se utilizan para resolver controversias de características civiles, concluimos que son principios de derecho civil.

El primer principio es el de la autonomía de la voluntad.⁵⁶ Dentro del derecho civil podemos situarlo como el pilar, donde descansan sus elementos esenciales.

En el Diccionario para Juristas, de Juan Palomar de Miguel, de la autonomía de la voluntad, expone que es la "potestad de

⁵⁵ Gomiz Y Muñoz, José. Ob. Cit. p. 66

⁵⁶ Rivera, Julio Cesar. Ob. Cit. pp. 349

las personas para regular sus derechos y obligaciones por el ejercicio de un libre arbitrio, representada en un contrato o convenciones que les obligue como la ley misma, con la condición de que lo que pactan no sea contrario a la ley, a la moral, al orden público o a las buenas costumbres".⁵⁷

Este autor no aporta nada nuevo. Lo rescatable es lo relacionado con el libre arbitrio, es decir, nadie puede influir en la decisión que se tome, ya que es de carácter propio; a esto va unido que el interés individualista y económico de parte de la persona, lo protege el derecho civil, con la restricción de no afectar el orden público, las buenas costumbres, la ley y la moral.

Ahora, sería bueno preguntarnos, cuánta autonomía de la voluntad existe, cuando se presentan restricciones a ésta; es difícil contestar porque los tratadistas del derecho civil, han intentado más, abarcar lo que se pueda dentro del derecho en general, que en profundizar cada una de las figuras que contienen dentro de su materia para hacerla más didáctica y delimitada. Algo que es muy importante, es conocer bien, qué es la autonomía de la voluntad porque de ahí entenderemos la esencia del derecho civil, ya que trata esta figura, fundamentalmente que lo deseado interiormente, es decir, nuestra sique; ésta relacionada de forma similar con la manifestación de la voluntad.

Para Flores Barroeta, "La autonomía de la voluntad ha tenido y tiene una mayor o menor preponderancia, según el

⁵⁷ Palomar de Miguel, Juan. Ob. Cit. p. 148

sistema jurídico de que se trate; en último término, según el papel que desempeñe el individuo en el estado político correspondiente: si se trata de un régimen individualista, la autonomía de la voluntad tendrá su máxima expresión. Pero si se trata de un régimen político jurídico, en el que el individuo ya no es considerado en sí, sino como miembro de un grupo social, la facultad liberal del individuo, estará supeditada al interés del grupo; entonces la autonomía de la voluntad se encontrará restringida. Entre esas dos posiciones, individualista y colectivista, caven una serie de sistemas jurídico-políticos, en que el individuo y la colectividad se encuentran en equivalencia ⁵⁸.

Desgraciadamente para nuestras expectativas no, nos dice qué es la autonomía de la voluntad. Solamente nos señala, en dónde se manifestará de una forma plena y cómo se delimitará en un sistema donde sea preponderante el interés del grupo, resaltando al final, que dentro de esos dos sistemas (individualista y colectivista) caven sistemas, en los cuales estén equilibrados los intereses colectivos e individuales.

Otro principio, es "la responsabilidad fundada en la culpa: La responsabilidad civil se fundó en la idea de la culpa, es decir, no habrá acto ilícito punible para los efectos de este código (argentino), si no hubiese daño causado, u otro acto exterior

⁵⁸ Flores Barroeta, Benjamín. Ob. Cit. p. 90

que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia".⁵⁹

Desde nuestro punto de vista personal esto es lógico y entendible, ya que se debe responder por los daños causados de una persona respecto de otra (afectada) ya sea porque fueron provocados por dolo, negligencia o culpa, además exige que el acto haya sido causado o se pueda causar, por una persona, es decir por alguien a quien se le pueda culpar.

El tercero de tales principios, es el de la "propiedad absoluta: refiriéndose a la facultad del propietario de destruir una cosa".⁶⁰

Dentro de la legislación mexicana, tendríamos que observar la Constitución Federal respecto a la propiedad absoluta, ya que aquí no podríamos hablar de esta figura, que el artículo 27 constitucional ordena: "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponden originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada...La Nación tendrá en todo tipo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público".⁶¹

Nos podemos dar cuenta que en México, no existe la figura de la propiedad absoluta, por el señalamiento en

⁵⁹ Rivera, Julio Cesar. Ob. Cit. p. 349

⁶⁰ Loc. Cit.

⁶¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 121 edición. Editorial Porrúa. año 1991. pp. 11 y

nuestra Carta Magna, de que la Nación, pondrá, es decir siempre habrá a oportunidad de imponer las modalidades que, dicte el interés público, reglamentando al interés privado, a segundo término.

Por último, el autor en comento, nos da el siguiente principio: "Familia fundada en el matrimonio indisoluble", (que hoy en día ya no existe, pero se nos hace conveniente mencionarlo, por seguir la idea del autor, en comento) En cuanto el derecho de familia se sostiene sobre el pilar del matrimonio indisoluble y por ende la filiación clasificada según su origen matrimonial o extramatrimonial. Los hijos extramatrimoniales a su vez se clasificaban en naturales (cuando los padres no tenían impedimento para contraer matrimonio), adulterinos, incestuosos y sacrílegos. Por lo demás, y como fue dicho ya, el matrimonio admitido por el codificador era celebrado en forma canónica".⁶²

Estamos en contra de este principio de manera rotunda, porque, el derecho familiar tiene como elemento esencial, a la familia y sus relaciones, y esto es o que lo diferencia de las demás ramas del derecho; por este motivo si en este principio se habla de la familia se está invadiendo con parte del derecho civil, figuras de derecho familiar.

Ahora bien, no hay que perder de vista que Julio Cesar Rivera, hablaba de los grandes principios del Código Civil

⁶² Rivera, Julio Cesar. Ob. Cit. p. 340

Argentino, y si antes que desapareciera esta figura del matrimonio indisoluble, dentro de este código, se regulaba el derecho familiar, por eso hay que poner la debida atención, para no caer en el error de pensar que se refiere únicamente al derecho civil, porque dentro de ese mismo principio, él destaca al derecho familiar en la segunda línea y tal vez sea un motivo, que preponderantemente en él se habla de la familia, y desde nuestro punto de vista, si del Código Civil Argentino se hubiera extraído, todo lo relacionado con el derecho familiar; Es decir se independizara el derecho familiar del civil, este principio también sería colocado en ese tiempo, en que estuvo vigente, dentro de la doctrina familiar.

2. Derecho Familiar.

Como principio número uno, señalaremos que aquí no se da la figura de la autonomía de la voluntad, porque en nuestra legislación adjetiva se expone "Todo los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad".⁶³

Es sumamente claro este precepto normativo, para descartar completamente lo señalado como la base del derecho civil, es decir, la libre voluntad para realizar cualquier hecho o acto jurídico, que tenga consecuencias de derecho.

A este principio, lo denominaremos interés colectivo de integración de la sociedad, porque es un interés de todos los que integran una sociedad, que ésta no se destruya, por eso y

⁶³ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial, SISTA. S.A. de C.V. 1996. p. 152.

para mantener ese núcleo de personas, se debe dar mas preferencia al interés de la sociedad, que al del individuo, con el fin de que esté unido ese grupo de personas y no sea solamente un interés social, sino que persiga fines superiores, como son los de la familia.

Ahora bien, a ese interés colectivo o general de la sociedad, le será subordinado el interés individual, para mantener la integración del grupo de personas que constituyen la unidad y esto, no puede acontecer en materia civil, nunca.

A este principio, que denominamos interés colectivo de integración de la sociedad, lo podemos diferenciar del derecho público, porque éste tiene por objeto la organización del gobierno del Estado, a las magistraturas y a las relaciones jurídicas de los ciudadanos, con el Estado".⁶⁴ En cambio, el derecho familiar tiene otras expectativas que son propias, que no entran en esta rama, ya que se requiere la manifestación de la voluntad, es decir, debemos observar que en ningún momento, dentro del derecho familiar, la persona se relaciona con el Estado y solamente éste le reconoce sus actos, como por ejemplo, en el matrimonio, en donde sólo es un requisito para que sea válido la intervención del juez del registro civil, pero pueden existir relaciones en donde dos personas tengan hijos, vivan juntos, etc. (concubinato) y sean como la pareja de casados felices, y es por esto que el Estado sólo les reconoce

⁶⁴ Pettit. Eugene. Ob. Cit. pp. 20 y 21

esa calidad y en ningún momento, ninguna de las partes, puede decirse que desea esa relación.

Como segundo principio señalaremos el denominado por Cipriano Gómez Lara en su libro intitulado Derecho Procesal Civil, como Inquisitivo, de la siguiente manera: "El proceso inquisitorial (donde se aplica el principio denominado de la misma forma) es aquel que apareció en los regimenes de tipo absolutista, despótico o dictatorial. Estos procesos se caracterizan básicamente por una ruptura de la triangularidad de la relación procesal, puesto que el juzgador se ve investido de amplísimos poderes, a tal punto que no solamente lo convierten, en un sujeto parcial, sino que lo hacen igualmente parte del proceso y el acusado se ve, como consecuencia, en una posición de inferioridad respecto del juzgador.⁶⁵

Dentro de la rama civil, si es un principio malo, pero dentro de la familiar podemos darnos cuenta que no se observa el beneficio que puede traer, si analizamos como lo concibe el autor de la cita, al iniciar dándole un carácter peyorativo al decir que se da en regimenes absolutistas, dictatoriales y despóticos⁶⁶, es cierto pero al final, nos dice que existe una desventaja al acusador⁶⁷, esto nos parece en materia familiar funcional, porque la persona que reclama a los tribunales en un litigio familiar, no es, la que esta realizando actitudes favorables para la familia y sociedad; vgr; El esposo que trata

⁶⁵ Gómez Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Editorial Harla. México, 1991. p. 65

⁶⁶ Loc. Cit.

⁶⁷ Loc. Cit.

mal a su cónyuge, no se presenta al juzgado, exigiendo que soporte mas el maltrato su esposa; la señora que deja a sus hijos en el desamparo, no es la que acude a pedir que se aplique la ley a sus hijos, para que la dejen de molestar. Sino lo contrario, Así, debemos puntualizar, que la rama familiar por sus características especiales, y los intereses que persigue, en parte si es conveniente que exista este principio pero con el nombre ahora de principio extraordinario de jurisdicción, y es por este motivo, necesario que el Estado, ponga más atención en la designación de los juzgadores para cumplir, con mas eficiencia en los asuntos, que se lleven en esta materia.

Aquí vemos claramente que si en primer lugar el principio rector de la materia civil es la autonomía de la voluntad, pues es obvio que en sus legislaciones adjetivas se encuentre incluido este principio, en cambio en materia familiar no se habla sobre el interés particular en donde daría cabida al principio del derecho civil (autonomía de la voluntad) sino el interés de la sociedad o colectivo y es por este motivo que en lugar de señalar este principio como el inquisitivo deberíamos modificarle por el que proponemos, para que se da al juzgador facultades extraordinarias para la protección de la familia

Abel Parrales Ronquillo, manifiesta "el riesgo de que este amplio arbitrio caiga en una arbitrariedad, ya sea por falta de autonomía, por corrupción o por incapacidad de los juzgadores y sobre todo advierte que estas limitantes pueden llegar a ser muy frecuentes en nuestro sistema por la carencia de un

método específico de elección o selección de los funcionarios encargados de administrar justicia".⁶⁸

En muchas ocasiones, hablamos del peligro de caer en el error y ésta es una de esas situaciones, ya que el autor de esta opinión, destaca los riesgos en que puede caer, este poder extraordinario, que se le da al juez familiar, pero no nos apunta los beneficios que pudiera traer esta figura procesal, ya que sólo se evoca a destruirla por las personas que actúan y ejercen la función jurisdiccional. Es decir, los principios no son buenos o malos, sino las personas que los desarrollan o tienen la facultad de ponerlos en acción, son los verdaderamente capaces de determinar si son o no son buenos o malos.

Gómez Lara nos da su opinión de este asunto, relacionado con las facultades extraordinarias del juez familiar, al decir: "por nuestra parte opinamos que el problema fundamental radica en dos extremos: primero en la falta de capacidad, preparación y sensibilidad de la mayoría de los jueces, que en materia de controversias de orden familiar podían llegar a usar en forma inadecuada o desmedida los amplios poderes de que están investidos; y segundo, aunque dichos poderes estén otorgado por la ley, en la mayoría de los casos constituyen letra muerta, porque los juzgadores no están educados ni acostumbrados a un uso pleno de dichas facultades y, sobre todo, desgraciadamente la actuación de la judicatura es

⁶⁸ Parrales Ronquillo, Abel. El arbitrio judicial en la controversias del Orden Familiar. UNAM, México, 1983. p. 108

timorata y vacilante, todo ello por la carencia de una genuina carrera judicial." ⁶⁹

Válido es el juicio que hace el catedrático, respecto a la función jurisdiccional, que es realizada en nuestro país, pero nosotros pensamos y señalamos, que no es posible, que deba ser un principio bueno o malo por las personas que lo tienen a su cargo y aquí lo que más trataron los autores mencionados, fue el posible abuso que se le diera a la figura procesal señalada y no cómo actuaría, en la sociedad, por este motivo nos damos cuenta de la influencia que tiene para ellos, los preceptos civiles que no los dejan ver, que en cierta manera independientemente de las personas, existen principios como es el de facultades extraordinarias al juzgador, que buscan, como fin fundamental, mantener protegida a la familia o cuidar a los seres que componen este fenómeno social y natural, por los comentarios que anteriormente vertimos.

Por último, para poner las cosas peor, no dan una posible solución al problema y solamente se abocan a decir que exista una genuina carrera judicial, sin decirnos cómo debe ser esa carrera, en dónde empieza, en dónde termina, quiénes son los maestros, qué materias deben de llevarse, etcétera.

IV.- La naturaleza jurídica del derecho familiar al margen del derecho civil.

1. Teoría de Antonio Cicu.

Podemos catalogar a este autor, como el precursor del derecho familiar, a pesar de que él le denomina como de

⁶⁹ Gómez Lara, Cipriano. Ob. Cit. p. 323

familia, porque fue el primero que descifró científicamente, la esencia del derecho civil, para poder encontrar dentro de esos elementos, propiamente civiles los aspectos que no regían dentro de la materia familiar y podemos darnos cuenta hoy en día, que como iniciador de la corriente familiar, dio las bases para edificar la construcción del derecho familiar, y lo más notable es que eso sucedió, hace más de ochenta años, es decir, a principios de siglo y es notable, porque en ese tiempo, no se contaba con los elementos con los que pudiéramos tener acceso hoy en día, es decir información internacional en minutos, computadoras, internet, discos compactos, etc.

Para Cicu la familia es más importante que el Estado por el motivo de que la familia se da como fenómeno sencillo y natural, en cambio el Estado, es importante, pero no como la familia. Por eso al respecto afirma: "Antes que el Estado y más que el Estado, la familia se presenta como agregado de forma natural y necesaria. No nos interesa aquí indagar cómo y de qué diversa manera el mismo se vino formando. Solamente nos interesa observar que los elementos constitutivos del hecho jurídico-social de la familia no se agotan únicamente en la necesidad sexual y en la necesidad de la crianza de la prole. Indudablemente, aquellas necesidades operan como fuerza primaria y superior al arbitrio humano: pero no son en su necesidad donde única ni principalmente debe situarse la necesidad del agregado familiar. Ya hemos observado que en tiempos primitivos es predominantemente la necesidad del sustento común y de la defensa la que determina la

organización jurídico-social de la familia; y también aquí puede considerarse que esa necesidad no haya operado con motivo de libre determinación voluntaria, y de ahí precisamente el carácter político de la constitución interna del grupo. Si hoy en la necesidad de la defensa a la familia se ha sustituido el Estado, y en las necesidades económicas a la familia se ha sustituido el individuo, no por eso puede decirse que haya desaparecido para ella el carácter de agregado necesario y tampoco puede decirse que su carácter constitutivo sea sólo y principalmente la necesidad sexual y de la conservación de la especie.

Insistimos sobre este último punto, porque estamos convencidos de que no se puede entender de otra manera la regulación jurídica de la familia. Convencidos además, de que frente a una tendencia a reducir a aquellos datos primitivos la esencia de la familia, legisladores e intérpretes deben reaccionar, siendo su cometido, en cuanto a la familia, lo mismo que en cuanto al Estado, no el limitarse a adaptar la norma al hecho social, sino, ante todo, el llevar a cabo una función preventiva y educativa".⁷⁰

Después de manifestar Cicu porque la familia es más importante que el Estado, nos da los elementos constitutivos del hecho jurídico social, que son la necesidad sexual y la crianza de la prole, exponiéndonos con sabiduría, que existen

⁷⁰ Cicu, Antonio. *El Derecho de Familia*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. EDIAR Soc. Anon. EDITORES. Sucesores de Compañía Argentina de Editores, S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1947. pp. 109 y 110

otras necesidades como las que tiene el Estado, en donde no hay que adaptar la norma al hecho social, sino por el contrario, crear normas que tengan un contenido preventivo y educativo.

Antonio Cicu colocó al derecho familiar, fuera de la materia civil, al observar que el Estado tiene una relación parecida con la familia, porque dice: "Erróneo y peligroso es, por tanto, servirse en la 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 este tiene su razón en un interés general y superior, que viene a limitar (y no excluir a priori) a la libertad individual; así para decidir si cada norma del derecho de familia es o no de orden público, podría ser necesario indagar caso por caso si concurre un interés general. Para nosotros el interés no general, sino superior, existe siempre; el mismo excluye, y no limita la libertad individual de establecer y perseguir fines individuales. Si se quiere hablar, el mismo es tal por la misma razón por la cual se considera tal el derecho público. El carácter de *jus cogens* de las normas familiares se funda: a) sobre el interés público; sobre la intrínseca naturaleza de los hechos de derecho de familia; en otras palabras decimos nosotros, el mismo se funda sobre la ingerencia que en el derecho de familia tiene el Estado y sobre la estructura análoga a la relación de derecho público que tiene relación de derecho de familia".⁷¹

⁷¹ Ob. Cit. pp. 229 y 230

Es clara su posición al hablar de un interés superior de la familia sobre el Estado, y por eso coloca la materia familiar, fuera de la civil, que como característica primordial, se le atribuye el interés particular; pero esta conceptualización de Cicu, llevó a que los tratadistas de ese tiempo, lo criticaran, diciendo que él sustentaba que el derecho familiar, se encontraba dentro del derecho público y por eso, al respecto, comentó: "La mayor parte de los autores que se ocupan de los problemas por mí planteados se mostraron poco propicios a admitir la separación del derecho privado. Algunos de ellos me atribuyen erróneamente el propósito de incluir el derecho de familia en el derecho público; lo que en realidad he intentado es aproximar uno a otro, y ese intento de aproximación me ha movido la identidad estructural de la relación jurídica en ambas esferas...Otros creen que la diversidad de principios, ampliamente admitida, no constituye razón suficiente para destacar el derecho de familia del derecho privado, pudiendo tal diversidad explicarse recurriendo al concepto de norma de orden público, cual hallaría en el derecho de familia una extensa aplicación. Los autos que esto propugnan no advierten que tal concepto presupone el principio de libre disposición privada, que la norma de orden público limita para tutelar el interés de los terceros o público; ahora bien, no puede haber libre disposición privada allí donde la tutela jurídica atiende a un interés superior".⁷²

⁷² Cicu, Antonio. La Filiación. Traducción de Faustino Jiménez Arnao y José Santacruz Teijeiro. Primera Edición. Madrid. Revista de Derecho Privado, 1930. pp. 6 y 7

Con esto le dio un sustento a su aportación al campo familiar, en el sentido que dejó fuera al derecho civil, diciendo que la tutela jurídica que tiene un interés superior no tiene cabida o se excluye de manera significativa el interés privado.

Después de aclarar lo que se decía de él o se criticaba, expuso "Lo que verdaderamente importa a los fines científicos es examinar si los principios jurídicos propios del derecho privado, y el espíritu que anima éste y que debe presidir a la interpretación de las normas y la resolución de los casos no previstos en la ley, son o no los mismos que gobiernan e inspiran al derecho familiar en su puesto dentro del derecho privado habría que dar a este último si no lo son, para mantener al derecho de familia en su puesto dentro del derecho privado habría que dar a este último mucha mayor amplitud. Yo no veo otra solución posible la de atribuir a la expresión "derecho privado" en la distinción entre el derecho privado y público, un valor meramente negativo, según el cual sería derecho privado todo lo que no fuera derecho público. Pero en este caso la distinción carecería de valor científico; mientras que si es cierto que la relación orgánica en esta diversidad estructural habrá de basarse la distinción de las dos ramas fundamentales de la ciencia jurídica, y si aquella distinta estructuración hace que el derecho público se contraponga al privado, mayor oposición habrá entre éste y el de familia, ya

que en estos últimos la diferencia estructural de la relación se manifestará de modo más asentado".⁷³

Según Cicu nos dice que para él no es conveniente incluir al derecho familiar, dentro del derecho privado, o el público, por el aspecto negativo que existe entre estos dos campos jurídicos, es decir, si una rama del derecho no se incluye dentro de alguna de las dos fundamentales de la ciencia jurídica, pertenece forzosamente a la otra, y concluye sosteniendo que habrá mayor disputa entre la rama privada y pública, por la colocación del derecho familiar. Pero propone cómo se podría solucionar este problema: "Será posible, ciertamente, conservar el derecho de familia en el campo del derecho privado y contraponer a ambos al derecho público mientras no se reconozca como concepto base de todo el derecho público el concepto de interés superior".⁷⁴

De lo anterior, se concluye que en el momento en que se reconozca que en el derecho familiar, no existe el interés individual, sino interés superior o colectivo, será entonces cuando tenga cabida en el derecho público, pero en éste, tampoco tendría aceptación, por las razones precisadas con antelación, en el sentido de que la intervención del Estado, en materia familiar, sólo es la de regulación, más que de involucrarse propiamente, porque como se ha comentado en su oportunidad, han existido momentos en la historia del hombre, en que no apareció la idea del Estado y, en cambio, la

⁷³ Loc. Cit

⁷⁴ Loc. Cit.

familia siempre ha sido permanente y ha existido en todo, lugar del mundo.

Cicu sigue su exposición respecto de cómo actúa el Estado y cómo el derecho familiar, si perteneciera a la rama civil: "La distinción entre derecho público y derecho privado resulta por tanto, de una diversa posición que el individuo reconoce al Estado; posición de dependencia con respecto al fin en el derecho público, posición de libertad en el derecho privado".⁷⁵

"Si analizamos ahora las relaciones de derecho de familia en su estructura, será fácil convencerse de que en ellas no se tutelan los intereses individuales como interés autónomos, independientes, opuestos ni se tutela tampoco de querer referente a estos intereses".⁷⁶

Luego, sigue elaborando una distinción entre las dos ramas jurídicas, excluyendo al derecho familiar del derecho privado, pero no colocándolo en la rama pública al establecer: "Los conflictos de intereses, principalmente sobre la base de la voluntad y de la responsabilidad de los particulares interesados —derecho privado— y en el derecho de familia, a semejanza del público se garantiza el interés superior frente a los intereses de los individuos".⁷⁷

Al manifestar semejanza, en el comentario anterior, sostiene que absolutamente no pertenecer a la derecho privado, el familiar teniendo elementos, que le son afines al de

⁷⁵ Ob. Cit. p. 11

⁷⁶ Idem. p. 15

⁷⁷ Loc. Cit.

derecho público, pero como el mismo nos expreso, no porque, no se encuentre de la rama privada, va a pertenecer a la otra, porque como dice nuestro autor en análisis, si lo hacemos de esta manera, no tendría un valor científico.

Afirma después, en relación de esta colocación del derecho familiar, que "El derecho de familia no puede estar regido, por consiguiente, por los principios propios del derecho privado; tiene por el contrario principios y conceptos específicos que más bien que exponer y discutir en líneas generales y de un modo abstracto, convendrá recordar en su aplicación a la materia que nos proponemos desenvolver".⁷⁸

2. Teoría de Roberto Ruggiero.

Este autor seguidor de Antonio Cicu, al exponer la naturaleza del derecho familiar comienza señalándonos que existen intereses que hay que desentrañar para darnos cuenta del por qué el derecho familiar debe encontrarse fuera del derecho civil, al decir: "Mientras en las demás ramas del derecho privado, el ordenamiento lo que mira es el interés del particular a un fin individual de la persona, el derecho subjetivo se atribuye en ellas y reconoce en función a la necesidad particular que debe ser satisfecha, de modo que a toda obligación se opone un derecho del titular, y mientras para ejercer tales derechos se conceden acciones cuyo ejercicio se supedita a la libre voluntad del individuo, las relaciones

⁷⁸ Ob. Cit. p. 15

familiares, por el contrario, el interés individual es sustituido por un interés superior que es el de la familia, porque las necesidades de ésta y no a las del individuo, subviene la tutela jurídica. Y a través del interés familiar exige y recibe protección un interés más alto que es el del Estado, cuya fuerza de desenvolvimiento y vitalidad dependen de la solidez del núcleo familiar. Importa mucho al Estado que el organismo familiar sobre el que reposa el superior organismo estatal, se haya regulado de conformidad con el fin universal común que persigue. Puesto que el fin de la familia no puede ser éste o aquél del individuo, ni un fin querido libremente por el particular, sino el fin superior de la comunidad social que ha de conseguirse necesariamente, no puede abandonarse tal consecución a la voluntad libre del particular que podría actuar contrariamente a la utilidad general sino que debe confiarse al Estado, el cual lo conseguirá a toda costa. De esto derivan consecuencias notables que influyen de modo decisivo en la naturaleza y en la estructura interna de las relaciones".⁷⁹

Ahora bien, en primer lugar, Ruggiero habla de que existe un interés que es únicamente del individuo a lo que denomina particular, que tiene como finalidad el de satisfacer la necesidad individual; luego, nos señala la importancia que tiene el Estado y denomina a éste, como el ente creado por el

⁷⁹ Ruggiero, Roberto De. Instituciones de Derecho Civil. Traducción de la 4a. Edición italiana anotada y concordada con la legislación española por Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Tejeiro. Tomo II Derecho de Obligaciones, Derecho de Familia, Derecho Hereditario. Instituto Editorial Reus. Madrid, España. 1931. pp. 9 y 10

hombre como depositario de un interés más alto e incluye a la familia como el elemento importante para su vitalidad y desarrollo; es decir, que nuestro autor plantea una cuestión importante, al decirnos que el Estado tiene un interés que es más importante que el de la familia y el de las necesidades particulares, y para que esto funcione de la mejor manera, depende de la fortaleza de la institución de la familia. Y es por este motivo, que el Estado tiene que proteger e influir de un modo muy importante en lo relacionado a la familia.

Luego, Roberto Ruggiero nos habla de que existen cuatro principios que no se pueden acomodar en material civil ya que son propiamente familiares. Aquí cabe hacer mención que cuando se analizaron los principios del derecho familiar, no se incluyeron los expresados por el autor en cita, toda vez que los mismos, se analizarán a continuación.

Dichos principios, son los siguientes:

1. Principio de representación.

Al respecto nos dice Ruggiero, que no es aplicable en materia familiar el mismo, al expresar: "No es aplicable el principio de representación, por cuya virtud en los demás campos del derecho privado, el interesado puede remitir a la voluntad ajena a la determinación y declaración productivas de efectos jurídicos".⁸⁰

Sobre este principio debe decirse que en nuestra legislación adjetiva respecto a la materia familiar, no es

⁸⁰ Ruggiero, Ob. Cit. p. 11

aplicable o no se puede dar, ya que en nuestro país, por ejemplo el matrimonio, sí puede ser realizado por conducto de otra persona que represente al interesado. Así que este principio, como ya se dijo, no se da en nuestro derecho familiar.

2. Sobre las modalidades del derecho civil.

Con relación a él, nos dice nuestro autor, que a las modalidades que existen en materia civil no pueden ser incorporadas al derecho familiar, ya que al efecto manifiesta: "no puede contraerse el matrimonio bajo condición suspensiva o resolutive o sujetándolo al término inicial o final; tampoco puede ser reconocido de este modo, el hijo natural, ni efectuar en tal forma la adopción, la emancipación, etc.. Pugna con la esencial naturaleza de estos actos, su sujeción a condiciones y términos; se trata de actos generadores de estados personales, y estos exigen certeza y duración y a estas exigencias se oponen las modalidades de condición y término. Además son actos en que interviene el poder público y éste no tolera limitaciones que provengan de los particulares".⁸¹

Es muy claro y bastante lógico el principio que aquí se nos expone porque no se puede concebir que las relaciones que nacen de una forma natural se les ponga una condición para extinguirse o produzcan efectos.

3. El de irrenunciabilidad y no enajenación de los derechos subjetivos familiares.

⁸¹ Op. Cit. pp. 11 y 12

Sobre este principio Roberto Ruggiero, nos expone: "No pueden transmitirse a otros la potestad paterna, la marital, la tutelar; no es apenas admisible la transmisión a otros del ejercicio de alguno de sus atributos (por ejemplo la función educativa encomendada a un preceptor); no son transmisibles tampoco los estados personales ni los derechos patrimoniales conexos a dichos estados; el derecho y el deber de administrar la dote o los bienes pupilares en el marido o tutor, el usufructo legal del padre, el derecho a alimentos o se transfieren de una persona a otra; Aun que a veces parezca operarse esta transmisión, no se opera en realidad; así por ejemplo, cuando el padre muere y ejerce la patria potestad en la obligación alimentaria, que cesa o se extingue, si el pariente más próximo fuere o es pobre, surgiendo en cambio en el pariente más remoto. Lo mismo puede decirse de la renuncia; no son renunciables los poderes familiares y tampoco las atribuciones inherentes a estos, porque tales poderes son creados por la ley y subsistente independientemente de la voluntad del investido con ellos, ya que no se crean para servicio o utilidad de éste, sino para un fin superior, el padre, el marido, el tutor, no puede despojarse de los poderes que le corresponden; porque le son atribuidos para servir a un interés que trasciende del suyo particular. Y si en algunos casos se autoriza la renuncia como por ejemplo, ocurre con la acción de desconocimiento de la paternidad, impugnación del matrimonio, acción de separación personal de los cónyuges, es porque el interés familiar resulta protegido merced a la renuncia; por esto, dicho

interés viene a ser mejor protegido, porque con ellos se mantiene firme aquél vínculo, aquella relación que, de otro modo se hubiera disuelto. Con más extensión se permite la renuncia de los derechos de contenido patrimonial; ello es comprensible y no ataca el principio sentado".⁸²

Aquí nos damos cuenta que la transmisión o renuncia de ciertas figuras del derecho familiar no se pueden legalizar porque será improcedente ya que la ley en lo concerniente a esta materia se impone a la voluntad individual.

4. La voluntad del particular como mero supuesto ante el poder público.

En cuanto a este principio, expresa " En algunos casos la voluntad del particular es un mero supuesto de hecho en cuanto vale como iniciativa o como incitación a la autoridad, de modo que el acto es creador, la relación se constituye por voluntad de esta última... Esta autoridad es la judicial en la adopción o en la separación conyugal, el poder real en la legitimación de los hijos por decreto o un órgano administrativo especial, como el funcionario del estado civil llamado a intervenir en el matrimonio. Esto demuestra que la voluntad privada es por si sola impotente para crear la relación y ello constituye la prueba más palmaria de que la relación familiar es distinta de las demás relaciones".⁸³ De este principio debemos observar que el Estado interviene de una forma

⁸² Ob. Cit. pp.12 y 13

⁸³ Loc. Cit.

inquisitiva dentro de esta materia sin que la libre voluntad o la voluntad privada tenga un verdadero papel protagónico.

Sigue diciendo Roberto Ruggiero después de exponer sus cuatro principios, analizados con antelación, lo que podemos señalar como la naturaleza jurídica del derecho familiar, " todo el derecho familiar reposa en esta idea: que los vínculos que establecen y los poderes se otorgan no tanto por crear derechos como por imponer deberes. Lo cual se manifiesta elocuentemente en el hecho de que no solamente la violación del deber sino el abuso y hasta el mal uso de las facultades correlativas, determinan la privación de ellas, así que los poderes se pierden si se ejercitan mal y, en cambio, no se extinguen por prescripción ni por renuncia voluntaria. Es siempre el aspecto de obligación o el de deber el que predomina en toda relación, precisamente porque se trata de un interés superior, que se evidencia especialmente cuando nos referimos al reducido círculo de la familia estricta y a personas incapaces a cuya protección responden muchas instituciones familiares. Todas especialidades nos llevan a la conclusión de que el derecho de familia se destaca de las demás partes del derecho privado y se aproxima al público. No se puede decir, sin embargo que sea verdadero derecho público, pero sí que se separa del resto del derecho privado y que constituye una rama autónoma...Todo derecho familiar se desenvuelve por manifestaciones de poderes, cuya organización es indispensable. Estos poderes no son las potestades típicas, tradicionales (patria potestad, poder marital,

tutela) ni encarnan únicamente en los representantes legales de los incapaces. El concepto de poder tiene aquí un sentido amplísimo, comprendiendo, además de las instituciones que tienen por objeto la representación y la asistencia de los incapaces (éstas son, ciertamente las más importantes), aquéllas otras, que sin suponer una incapacidad, tienden a realizar el interés familiar, cuyo cuidado y vigilancia se encomienda a otras".⁸⁴

Aquí Ruggiero nos da características que son propias del derecho familiar y que éste tiene un elemento trascendental que consiste en la manifestación de los poderes y que es necesario que sean organizados.

Con lo anterior, podemos señalar que este autor le da más elementos al derecho familiar para que se aleje del derecho civil, exponiéndonos que la naturaleza del derecho familiar es el interés familiar y no solamente de un individuo.

3. Teoría de Julián Güitrón Fuentevilla.

El autor que a continuación trataremos, en un ensayo que lleva el título de "naturaleza jurídica y autonomía del derecho familiar", nos dice, en primer lugar, lo que debemos entender por naturaleza jurídica al explicarlo de la siguiente manera: "Es importante para los estudiosos del derecho, entender la expresión naturaleza jurídica. De ella derivan circunstancias y situaciones, que nos permiten ubicar con exactitud, la rama jurídica a la cual pertenecen las instituciones en estudio: determinar sus obligaciones y derechos; saber qué elementos

⁸⁴ Ob. Cit. p. 14

debe reunir y sobre todo, lo que esa institución le corresponde, según sus características. Lo que es en Derecho. Naturaleza jurídica significa ubicar en la ciencia del Derecho, el acto jurídico, el contrato, la institución, la situación a la que nos estamos refiriendo. Naturaleza jurídica es lo primordial de cada institución. Lo que no requiere artificios ni mezclas en su integridad. Es la esencia de cada figura jurídica".⁸⁵

En este comentario nos ilustra de lo que debemos entender por naturaleza jurídica, y esto es muy importante porque nos da las bases de donde vamos a partir para ubicar al derecho familiar según sus instituciones, obligaciones y derechos, que son propios de esta materia y colocar al derecho familiar en el lugar que le corresponde dentro de la ciencia del derecho. Además, añade: "Es muy importante para este artículo (ensayo que estamos analizando) que no haya dudas de que cuando decimos, naturaleza jurídica, queremos destacar lo que cada figura en derecho es, en la sistemática del derecho. Metafóricamente hablando, en qué cajón del escritorio, debemos ubicar esa institución".⁸⁶

En otro apartado siguiendo la misma línea respecto de la naturaleza jurídica, apunta: "para nosotros, es primicia fundamental, determinar qué es naturaleza jurídica. Ella va a quitarnos las vendas de la ignorancia. Va a darnos elementos científicos, intelectuales, juicios valorativos, para no hacer

⁸⁵ Estudios Jurídicos que en Homenaje a Antonio de Ibarrola. Ob. Cit. p. 144

⁸⁶ Loc. Cit.

afirmaciones temerarias o audaces, sino razonadas, que nos permitan sostener con simpleza y sencillez, las respuestas que el mundo jurídico tan complejo demanda. Qué importante es para un estudiante, que un estudioso, que un jurista, ante la interrogante ¿cuál es la naturaleza jurídica del nombre de una persona física jurídica? nos conteste sin ambages y sin titubeos, es un atributo de la persona, algo inmanente a ella;...es fundamental, esencial que cualquier estudioso del derecho, sea Familiar, Civil, Penal, Fiscal, Agrario, nos dé una respuesta, una respuesta jurídica, científica y no lo que cree, o lo que pueda derivarse de no saber".⁸⁷

Sobre el particular coincidimos totalmente con este autor porque es sumamente importante precisar con exactitud las cosas y más en la ciencia jurídica que es tan basta y en movimiento constante, porque colocando cada cosa en su lugar podemos organizar y no equivocarnos dándole a las ramas del derecho elementos que corresponden a otras y viceversa. Además de esto no solamente es lo que pensamos sobre esa materia sino que esa respuesta debe tener un fundamento, es decir que no salga del libre pensamiento de cualquier persona a la que se le pregunte sino que debe contener esa definición elementos que se puedan defender a comentarios, críticas y salir bien librado de ellas.

Después de aclararnos de lo que debemos entender por naturaleza jurídica y qué se debe derivar de ella, aborda el tema relacionado con el derecho familiar y su naturaleza

⁸⁷ Ob. Cit. pp. 145 y 146

jurídica, al manifestar: "La naturaleza jurídica del Derecho Familiar es la de constituir un tercer género, al lado del Público y Privado. No como Derecho Social, tampoco como Civil, sino como una nueva rama jurídica, con principios y objeto de estudio propios, que hoy, rebasa las instituciones tradicionales y va más allá de los límites, que desde la época de los romanos, se le ha marcado, al incluirlo en el Derecho Privado y en el Civil".⁸⁸

Como se ha dicho con antelación en este trabajo, el derecho familiar no tiene las mismas características del derecho civil, sus principios tampoco son iguales y en este momento es que con este autor, encontraremos los elementos para determinar que el derecho familiar es una rama autónoma del derecho por los motivos y elementos jurídicos y lógicos que señalaremos a continuación.

Este autor al comenzar el análisis de que el derecho familiar es una rama autónoma del derecho, apunta, como ya lo dijimos en la página correspondiente, respecto de su definición: "Su objeto de estudio (derecho familiar) la familia, Sus relaciones jurídicas sometidas al orden público, pero sin ser un organismo del Estado. Sus sujetos --cónyuges, hijos, abuelos, padres, hermanos, madres, hermanas, primos, divorciados, adoptantes, adoptados, adoptadas, concubinas, concubinas, emancipados, emancipadas, incapacitados, discapacitados, ausentes, desheredados, herederos, etc.-- se rigen por normas de orden público, que no son las del Estado, que éste

⁸⁸ Loc. Cit.

se ha preocupado por promulgarlas, con características especiales, donde se imponen --jus imperium-- a través del Derecho. La imposición de estas normas hace el Derecho, no las deja, como ocurre en el Derecho Civil o en el Privado, al arbitrio o a la libre expresión y autonomía de la voluntad (derecho civil), de quienes intervienen en ella. El Estado las impone, obliga a los sujetos a cumplirla".⁸⁹

Con estos elementos nos damos cuenta de la importancia que tiene acerca de cómo entender la naturaleza jurídica de cualquier materia de la ciencia del Derecho, porque sabemos de donde vamos a partir y a dónde vamos a llegar sin confusiones ni problemas de equivocación. Ahora, hablando de la materia familiar, aquí se nos dice qué es lo que estudia, quiénes son sus sujetos y cómo son sus relaciones jurídicas, en qué forma interviene el Estado, por qué se diferencia del derecho privado en relación con la intervención del Estado y qué diferencias existen entre las normas de derecho civil y de derecho familiar.

Posteriormente nos da un ejemplo de una figura de derecho familiar con el propósito de que entendamos de una forma u otra las características de derecho familiar, ya que al efecto nos dice: "Las relaciones jurídicas entre los sujetos del Derecho Familiar --verbigracia cónyuges-- no se pueden sujetar a la voluntad de estos, si bien es cierto el acto más privado que tiene el hombre es casarse; en el momento en que acepta, cuando manifiesta su voluntad y dice "si me caso", una

⁸⁹ Loc. Cit.

vez en el estado familiar de cónyuge, la ley le impone, sin concesiones, términos ni condiciones, el contenido de las mismas. Los cónyuges no pueden, aunque quisieran, sujetar su vida matrimonial a un término. Tampoco a una condición suspensiva o resolutoria. Mucho menos a una carga, que en realidad sería una obligación, porque la misma tiene dos sujetos, uno activo con el derecho subjetivo de exigir, un pasivo con el deber jurídico de cumplir, respecto a un objeto de dar, hacer o no hacer, que quedan vinculados por la relación jurídica ésta sí, sujeta a término condición...Se imagina lo que se podría pensar de un "jurista" que sostuviera que el matrimonio puede sujetarse a término o condición".⁹⁰

A lo cual contestaríamos que quien esté a favor de esta ponencia, no es jurista, y se le debe de catalogar como un lego del derecho. Ahora, es importante para nosotros desarrollar la idea de que a pesar de que como nos dice el tratadista del derecho familiar en comentario, el matrimonio es el acto más privado que tienen el hombre y la mujer en el momento en que aceptan casarse a pregunta del juez respectivo, entonces ya la voluntad de los dos queda supeditada a la imposición de la ley; pensamos que es pertinente señalar que los valores superiores a los que hemos hecho mención respecto de que la familia como célula de la sociedad no puede ser objeto de la libre autonomía de las partes, y con esto llegamos a la convicción de que el derecho familiar es independiente, en primer lugar, del civil, y que constituye una rama autónoma que

⁹⁰ Ob. Cit. p. 147

tenemos que apoyar para que nuestro núcleo de población sea protegido y por lo tanto se mantenga en armonía la familia, la sociedad y el Estado.

Enseguida nos habla de la forma en que la ley en materia familiar actúa, "Los cónyuges se someten al imperio de la ley. Esta ordena, no discute. Cumplen o los hacen cumplir. Incluso, en el supuesto del divorcio por mutuo consentimiento judicial, se requiere, se exige, es un elemento "sine qua non", la intervención del Juez Familiar, sin él, no hay divorcio. La voluntad de los cónyuges es insuficiente –por sí sola– para disolver un vínculo matrimonial, en cambio juzguen ustedes, en el derecho civil, por ejemplo, en un contrato de arrendamiento, los sujetos arrendador y arrendatario, discuten, argumentan, pactan y hasta aceptan, las cláusulas, el pago, los términos, las condiciones, las cargas, la cláusula penal, las causas de rescisión, etc., porque la naturaleza jurídica del Derecho Civil, es de orden privado, individual, personal egoísta, económico, patrimonial de dinero, donde la autonomía de la voluntad, es casi la suprema ley, es el principio que regirá las relaciones en Derecho Civil; sin olvidar lo que tradicionalmente afirma el propio Código Civil para el Distrito Federal, que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de orden público son nulos. Solo son renunciables los derechos particulares, los privados, los que no afecten el orden público ya aquí surge una nueva pregunta. ¿Cuál de los derechos

familiares se deja en su cumplimiento, al arbitrio de las partes implemente no se cumple?."91

Como podemos percatarnos, existen en el derecho familiar, elementos que son propios al referirse especialmente a que aparte de la voluntad, se deben de cumplir ciertos requisitos sin los cuales el acto jurídico no es válido; y aquí especialmente se nos habla del divorcio por mutuo consentimiento, el que necesita forzosamente la intervención del juez familiar para que los declare conforme a la legislación, formalmente separados, ya que sin la participación de éste, el acto jurídico no será válido, a pesar de que los cónyuges hicieran entre ellos un documento en que expresaran su voluntad de divorciarse, se repartieran los bienes, firmaran, nombraran testigos para darle validez, etc.

Siguiendo el comentario antes citado, el autor nos habla del arrendamiento, en donde las partes determinan lo que para ellos es conveniente, y podemos darnos cuenta de que en este acto jurídico no se necesita inmiscuirse al juez civil para que sea válido el contrato. Expresando por último, en relación con el derecho civil y familiar, que los derechos civiles pueden ser en ocasiones renunciables, en cambio, en el derecho familiar, no tiene cabida este tipo de renuncia de derechos por el interés que tiene a su cargo el derecho familiar, que es la protección de los intereses en los que se basa la familia, que deben ser siempre protegidos aunque no quieran las partes; esto lo podemos unir con los siguientes comentarios que hace nuestro

⁹¹ Loc. Cit.

autor "La naturaleza jurídica del Derecho Familiar es ese tercer género de orden público, colectivo general, no económico, excepcionalmente patrimonial, donde la voluntad particular no tiene cabida. No cuenta, no se sujetan los fines del derecho familiar, a lo que los cónyuges, los suegros, los hijos, los primos, quieran; que mejor empleo para ilustrar la importancia del derecho familiar, que el del testamento inoficioso. ¿ Qué ocurre cuando el dueño de los bienes, el autor de la sucesión, otorga un testamento ológrafo –de su puño y letra– y por ignorando o mala fe, distribuye sus bienes entre las personas a las que él quiere heredar y deja fuera a sujetos a quienes tiene la obligación de dar alimentos?. El testador muere, se sabe su última voluntad, se llama a los herederos. Se da lectura al testamento y los bienes se van a repartir. Sin embargo, aparece la heredera preterida, la menor de edad, la reconocida en vida por el propio testador, prueba su entroncamiento y ¿qué ocurre con el testamento, qué pasa con esa voluntad del dueño de los bienes?, que simplemente viene la ley, ordena y por su imperio dice: "a este sujeto a quien les debías alimentos y lo olvidaste hay que otorgárselos con cargo a la masa hereditaria" ¿contó la voluntad del dueño de los bienes, su derecho de propiedad; su libre disposición de los mismos?. ¿ Qué ocurrió? Que en el Derecho Familiar hay un orden público, un interés de la sociedad, una vigilancia del Estado para que los fines superiores de la familia se cumplan. Por ello es importante entender que la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, es distinta al Derecho Civil, al Derecho Público, al

Derecho Penal y a todos los demás, porque la familia es única, sus instituciones también y de ahí que sea necesario darle ese tercer género y que los juristas propugnemos por crear la teoría del acto jurídico en Derecho Familiar, la teoría de las nulidades de los actos jurídicos del Derecho Familiar, en una palabra, el Derecho Familiar y el Derecho Familiar Patrimonial".⁹²

Con este ejemplo que nos da Julián Güitrón Fuentesvilla nos damos cuenta, porque es necesario que al derecho familiar le demos una atención especial y no tratar a esta materia como un agregado del derecho civil, ya que la voluntad del testador en este ejemplo no importó tanto como la manutención de los herederos a los que ya sea por olvido o mala fe, se omitieron en el testamento.

Siguiendo la exposición en lo referente a que debemos crear la teoría del acto jurídico en el derecho familiar, considero que existen varias personas, me refiero a tratadistas o juristas que son bastante competente y expertos, pero como fueron educados de manera clásica en donde las materias que no pertenezcan al derecho público pertenecen al derecho privado y viceversa, no se puede desarrollar el derecho familiar, sino se le da la importancia que en verdad tiene como lo hemos estado demostrado a lo largo de este trabajo.

Luego, nos habla de las características que le son propias al derecho familiar, al argüir: "no admite la renuncia de derechos subjetivos familiares. No permite el arbitraje.

⁹² Ob. Cit. pp. 148 y 149

Tampoco las modalidades del acto jurídico de Derecho Civil se le aplican. Rechazan la autonomía y la exteriorización de la voluntad. Imagínense ustedes, si tuviéramos que aplicar, lo que dice el Código Civil, cuando hay discrepancia entre la intención de los contratantes, respecto a su querer y lo que han declarado; dice la ley específicamente, que si no van en el mismo sentido la intención y la declaración, el acto está afectado de nulidad absoluta. Esto es Derecho Civil, no es Derecho Familiar. Si tuviéramos que aplicar esos preceptos, esas normas al Derecho Familiar, llegaríamos a este absurdo. Una pareja de casados, después de treinta años, viene ante un juez y le dice el señor, "la intención, cuando me casé con esta mujer era que ante mi creencia de que era una mujer millonaria, con el matrimonio, me iba a convertir en rico. Es decir, mi intención --adquirir riqueza--no concordó con mi declaración de quererme casar. Porque si dije y así se asentó en el acta correspondiente, que me quería casar y mi sorpresa mayúscula fue que era una mujer pobre. Después de treinta años, vengo a pedirte que este matrimonio lo declare nulo absoluto, con base en el artículo 1851 y demás del Código Civil para el Distrito Federal, porque la intención fue por un lado y la declaración por otro y como expresamente dice la ley, que si la intención no va en el mismo sentido que la declaración, el acto está afectado de nulidad absoluta, vengo a pedirte que emitas esa declaración, que retrotraigas los efectos al día en que me casé que destruyas todo lo que hubo y vuelvas las cosas al estado que tenían". Esto es Derecho Civil, no es Derecho

Familiar. La naturaleza jurídica de éste es de orden público, la familia es primero. No podemos seguir utilizando subterfugios legaloides para decir que el derecho familiar es Derecho Civil...En derecho familiar no podemos otorgar un mandato, ni a nuestra hermana, para ejercer la patria potestad sobre nuestros hijos, sobre todo, porque los únicos titulares son el padre y la madre y los abuelos paternos o maternos. ¿De donde habría materia para un mandato, para una representación o para una carta poder? ".⁹³

De todo lo anterior, podemos concluir que la materia familiar asume una importancia considerable porque existen situaciones que no son sencillas de colocarse dentro del derecho, como lo vemos en los ejemplos anteriores donde figuras propiamente del orden civil, como la autonomía de la voluntad, no puede darse en el derecho familiar, porque la ley expresamente lo señala, y aquí la legislación (familiar) no discute sino ordena, su carácter es imperativo.

En otro apartado del ensayo que lleva como denominación "El DERECHO FAMILIAR EXISTE".⁹⁴, Julián Güitrón Fuentesvilla, afirma: "En la actualidad todas esas reglas (corriente francesa familiar) han sido puestas de nuevo en su sitio. Los juristas han comprendido que existe un derecho familiar, rama distinta al derecho civil; la familia ha conquistado el derecho de ciudadanía en el ámbito jurídico. Sin embargo, todavía falta por recorrer un largo camino, falta sobre todo

⁹³ Ob. Cit. pp. 149 y 150

⁹⁴ Ob. Cit. p. 155

incluir en el derecho familiar, las reglas de los regímenes matrimoniales, de las sucesiones y en gran parte de las liberalidades. El término de la evolución será promulgar un Código de la Familia que reunirá todas las reglas del Derecho Privado y del Derecho Público consagradas a la Familia".⁹⁵

Es un hecho que si existe el derecho familiar como acertadamente señala nuestro autor encomento, podemos decir que ya se está creando una conciencia social de que no puede y no debe pertenecer el derecho familiar al derecho Civil y es por eso que se deben continuar de una manera a mi parecer, exhaustiva, la doctrina del derecho familiar para que lleguemos a lo que se propone como meta para esta materia y que es el Código de la Familia para toda la República, ya que en otros Estados como Hidalgo y Zacatecas, ya tienen su propio Código Familiar Local.

Además de este señalamiento que se nos hace correcto, el autor nos da su concepto de derecho familiar, con el propósito de que entendamos desde el principio qué es el derecho familiar, el cual es como sigue: "Derecho Familiar es un conjunto de normas jurídicas, que regulan la vida, entre los miembros de una familia, sus relaciones internas, así como las externas respecto a la sociedad, otras familias y el propio Estado".⁹⁶

⁹⁵ Loc. Cit.

⁹⁶ Ob. Cit. p. 158

Esta definición no se dio con antelación en el apartado que de los conceptos de derecho familiar se hizo, por el motivo de que en este punto, trataremos únicamente a este jurista y no quisimos repetirlo.

Siguiendo con la exposición de Julián Güitrón Fuentevilla, nos da los motivos del porqué de su definición, al decir: "El conjunto de normas jurídicas, sustento del Derecho Familiar, debe incluir los aspectos del divorcio, alimentos, estado familiar, nombre de la mujer soltera, viuda y divorciada, concubinato, las diferentes clases de parentesco, la filiación, los hijos, la adopción, la patria potestad, la tutela, emancipación y la mayoría de edad...Desde nuestra óptica, debe considerar ese conjunto de normas jurídicas, la creación de los consejos de familia, como auxiliares del juez familiar, la personalidad jurídica de la familia, la protección de inválidos, niños, ancianos, alcohólicos, discapacitados, el patrimonio familiar, a planificación familiar y el control de la fecundación, así como el registro del Estado Familiar...De acuerdo a este primer elemento, llegamos a la conclusión de que no es posible ubicar como Derecho Civil, ni Derecho Privado, a ese conjunto de normas jurídicas, precisamente por su naturaleza, por su objeto de estudio y por su protección a la familia. En síntesis, estamos en presencia del Derecho Familiar".⁹⁷

En cuanto en que regulan la vida entre los integrantes de una familia, manifiesta "Es importante destacar que la relación

⁹⁷ Ob. Cit. p. 159

jurídica entre cónyuges, entre concubinas, padres o madres, solteros, hijos, sea cual fuere su filiación, divorciados o divorciadas, el estado familiar y todas esas cuestiones, deben ser objeto de una regulación especial que es distinta a la que se da entre extraños. La vida entre los miembros de una familia no puede dejarse al arbitrio de quienes la integran y mucho menos en circunstancias en que cuando haya obligaciones, no existan las normas legales que obliguen a su cumplimiento. Es diferente la relación jurídica entre cónyuges o divorciados, a la que se da entre quienes compran un objeto o simplemente exigen el pago de una letra de cambio o una renta, porque jurídicamente hay objetos diferentes y no pueden tratarse igual. Por ejemplo, el testamento donde se deja escrita la última voluntad del dueño de los bienes, a la simple disposición en una compraventa o en una donación de esos bienes. Por ello insistimos, ese segundo elemento de la definición del Derecho Familiar, debe tener un carácter especial, porque regula la vida entre los miembros de una familia. —luego da un ejemplo para ilustrar el motivo de este elemento de la definición—, al decir imagínense ustedes, de que manera debe ser el contenido de estas normas, cuando se refieren a las relaciones jurídicas establecidas entre los que fueron cónyuges, se convierten en divorciados tienen hijos y obligación de pagarse alimentos, para después de esa disolución. No podría decirse que se acabo la familia; es tan importante la relación jurídica entre excónyuges, por ejemplo, que podemos afirmar categóricamente que el divorcio disuelve el vínculo

matrimonial, termina con esa institución, el matrimonio, pero la familia continua. El sigue siendo padre y ella madre de sus hijos y hay que cumplir con las relaciones jurídicas como lo establezca la ley. Esto también es importante en este concepto de Derecho Familiar, porque esas normas, reguladoras de la vida entre los miembros de esa institución, deben tener un tratamiento distinto, al que han dado hasta ahora, en Derecho Civil." ⁹⁸

Aquí se plantean dos cuestiones sobre lo porque hay que poner atención, una es la concerniente a que las relaciones entre los familiares son distintas a cualquier otras y es por ese motivo, que se deben regular de una manera diferente, y la otra cuestión, es que pueden esas relaciones cambiar como el en de esposos a divorciados, pero la familia (si existen hijos) siempre subsistirá pase lo que pase, ya como señala en el ensayista se disuelve el vinculo matrimonial pero la familia continua.

Otro de los elementos del concepto es lo relacionado con las relaciones internas y externas. "Cumplir por mandato de la ley familiar y no por voluntad personal, es esencia en el Derecho Familiar. Prohibir el matrimonio entre parientes, que pueden dar un resultado grave, por la cercanía genética en la relación, corresponde al Derecho Familiar. Destacar que las relaciones entre esposos, hijos, concubinos y en general dentro de la familia, debe tener como característica el interés público, ya que la sociedad y el propio Estado, están

⁹⁸ Ob. Cit. pp. 159 y 158

interesados en que haya profilaxis familiar, que se cumpla con los deberes y obligaciones adquiridos por el solo hecho de formar parte de una familia y por supuesto, que esas relaciones internas en su repercusión externa, también estén reguladas adecuadamente por la ley. Si la familia, a la que debe dársele personalidad jurídica, es atacada desde fuera, debe de haber una norma externa, precisamente de derecho familiar que le permita ejercer en nombre y representación de sus miembros, el cumplimiento de los deberes de quienes la hayan lastimado u ofendido. Es importante insistir en que las relaciones internas y externas al referirse a la familia y a sus miembros no pueden tener un carácter civilista ni privativo, mucho menos de orden personal, porque la familia representa un interés superior, debe estar por encima de esos criterios; por ello, esas relaciones internas y externas deben tener, al referirse a los miembros de la familia, originada en el matrimonio, en la adopción en la inseminación artificial en cualesquiera de sus formas, en el concubinato, etc..., un contenido ético y jurídico establecido en favor de la familia".⁹⁹

La importancia de que exista una regulación respecto de la protección y mantenimiento de la familia es muy importante ya que como apunta Julián Güitrón Fuentesvilla, las relaciones que se dan entre familiares son diferentes y pueden causar en caso de que no se cumpla consecuencias graves para las personas, y es por este motivo que debemos poner atención y la rama civil debe de quedar fuera de esta materia,

⁹⁹ Ob. Cit. pp. 160 y 161

porque aquí el interés es superior, por lo tanto la legislación familiar debe tener un contenido ético y favorable, acompañado de tribunales que hagan cumplir la ley y juzgadores que tengan la sensibilidad de que la materia familiar ocupa un plano distinto a las demás materias que constituyen la ciencia jurídica.

En cuanto a lo dicho en la definición respecto de la sociedad, expone " Esto significa que el conjunto de normas jurídicas, debe contemplar el interés de que la familia sea mejor y mayor soporte del Estado. Que sea la familia el modelo para la sociedad y su desarrollo. Que se exhorten los valores colectivos fundados en la familia. Que cualquier situación – quién puede dudar de ello- va a repercutir en la familia. Lo más trascendente no es el Estado, ni el individuo, ni la sociedad, es la familia por ello, el conjunto de normas jurídicas que establece las relaciones y las regula entre la familia y la sociedad, debe darle a aquella, una prioridad para alcanzar los más altos valores. Para que frente al quebrantamiento de los fines que debe perseguir el Estado, para darle mas seguridad y mejores condiciones a los miembros de una familia, se logre a través de esa protección de valores colectivos. No podemos olvidar que si ese conjunto de normas jurídicas, dadas respecto a la sociedad no se presentan; si en el seno familiar no hay respeto y moral en relación a los hijos, a los cónyuges, a los miembros de esa familia, los mismos saldrán a la calle y atacaran a la sociedad. Agredirán a los guardianes del orden público. Esa familia habrá engendrado

células enfermas, que van a atacar a la sociedad. El conjunto de normas jurídicas a las que nos referimos, cuando hablamos de la familia y de la sociedad, deben de contemplar la trascendencia que esta tiene. No olvidar que la familia representa un interés superior, por encima de los individuos, de la sociedad y del propio Estado".¹⁰⁰

A nuestro criterio es acertado este comentario, porque mientras en la familia exista el cuidado de inculcar valores que sean favorables para el saludable desarrollo de ésta, en nuestra sociedad podrá existir una mejor convivencia y las leyes que se hagan y se expidan serán cumplidas por el motivo de que existen personas que persiguen la permanencia saludable de la base de la social, del Estado, que es la familia como reiteradamente lo hemos apuntado.

Referente al otro elemento de la definición concerniente a las relaciones con otras familias no habla el autor de la fraternidad entre las personas de una misma sociedad "Es importante que este vinculo externo con otras familias, permita crear un sentimiento de apoyo, de solidaridad, de identificación, de ayuda entre las diferentes familias mexicanas. Que no veamos en ellas enemigos de la nuestra, sino por el contrario, eslabones que al ligarse, hagan mas fuerte la sociedad. Mas sana y permitan en un momento dado, con esa regulación jurídica, con esas normas, que las familias puedan constituir la base moral, solidaria, jurídica del Estado. Es importante destacar que la tradición de las familias

¹⁰⁰ Ob. Cit. pp. 161 y 162

mexicanas no debe perderse. Que la relación entre ellas, debe de regularse por la ley y tener un tratamiento especial, para que la sociedad mexicana recupere sus valores y todo lo propio y esencial a la idiosincrasia y sentir de los mexicanos".¹⁰¹

Estoy seguro como mexicano que cuando se puedan cumplir estas dos propuesta México será una potencia porque entenderemos que la desunión, que existe entre nosotros provoca que falte ese elemento que hace poderoso a un país, que es la unión, porque como dice el refrán popular "la unión hace la fuerza".

Por último habla de las relaciones con el Estado y comenta: "El conjunto de normas jurídicas a que no hemos referido, respecto a la familia, debe considerar que el Estado debe apoyar el desarrollo de ésta. Proporcionar la creación de los patrimonios familiares que verdaderamente la protejan económicamente. Dictar las normas jurídicas que garanticen la seguridad de la familia. Hacer hincapié en sus derechos fundamentales. Regular el aspecto de la planificación familiar, respetando las garantías constitucionales establecidas en favor de la familia, sin olvidar que la familia nació antes que el propio Estado. Destacar que el Estado, a través de sus diferentes instituciones como los de desarrollo integral de la Familia estatales y el de la ciudad capital, deben procurar la promulgación de Códigos Familiares, de Procedimientos

¹⁰¹ Loc. Cit.

Familiares, de Juzgados y de Salas Familiares, para que con el apoyo del Estado, la Familia pueda recibir la justicia que merece. Que haya seguridad respecto de sus miembros. Que no se sigan cometiendo los grandes fraudes que por ejemplo en alimentos se dan día a día. Por ello el conjunto de normas jurídicas respecto a la familia y del propio Estado, debe permitir a éste apoyarla para que alcance su máximo desarrollo".¹⁰²

Es necesario que pongamos más atención a la familia y por esto lo que Julián Gutiérrez Fuentesvilla al señalar que el Estado debe proteger a la familia, procurar su desarrollo, etc. A través de una legislación que permita darle a esta la justicia que se merece como lo plantea en sus propias ideas. Y por todos estos comentarios respecto a la definición de Derecho Familiar, el autor del concepto pasa a señalarnos la naturaleza jurídica del derecho familiar "Como lo hemos señalado anteriormente la expresión naturaleza jurídica, significa la ubicación en el Derecho de la Institución en Estudio, el lugar que le corresponde en las diferentes ramas del Derecho, Público, Privado, etc.

Específicamente, la respuesta a la pregunta anterior, es señalar que el Derecho Familiar es un tercer género al lado del Derecho Público y del Privado, Su naturaleza jurídica, lo ubica al margen de esas dos grandes ramas del Derecho, considerando que el contenido de sus normas es distinto al Público y al Privado y por referirse y proteger al núcleo fundamental de la sociedad, que es la familia, es necesario,

¹⁰² Ob. Cit. pp. 162 y 163

que sus disposiciones jurídicas, tengan una naturaleza especial, distinta, efectiva, que no sea pública ni privada, sino que sea familiar ".¹⁰³

El situar al Derecho Familiar como un tercer genero de parte del Julián Güitrón Fuentevilla, es uno de los actos más valientes que se puedan dar jurídicamente, ya que nos ayuda a entender de una manera mas clara al Derecho Familiar, porque si lo introducimos en cualquier otra rama de las dos grandes divisiones que dieron los romanistas del Derecho en general, no entenderíamos su esencia, ni su importancia, ya que estaría inmiscuido en un lugar que no le corresponde, como lo hemos demostrado con anterioridad.

Además, con atinado acierto se deben tratar las disposiciones jurídicas como el mismo nos dice, de manera diferente porque no solamente deben regular, sino que deben de defender a la familia que es la base de la sociedad y del Estado, por eso es muy importante que los Legisladores y Juzgadores de esta materia (familiar), tengan especial cuidado porque sino, se le da otorga la debida importancia a esta institución fundamental, se pone en peligro la seguridad de la sociedad y, por consiguiente, también al Estado. Y provocaría el caos total.

¹⁰³ Loc. Cit.

Capítulo Segundo: "Antecedentes y Situación Actual de los Tribunales Familiares en México".

I. Creación de los Tribunales Familiares en México.

1. Propuesta de Ley.

El veintinueve de diciembre de mil novecientos setenta, la Cámara de Senadores presenta la iniciativa para crear los Juzgados Familiares, y es hasta la segunda lectura del día dieciséis de marzo de mil novecientos setenta y uno, cuando se aprueba y transcurrieron dos días más para que saliera publicada en el Diario Oficial de la Federación.

El contenido de la iniciativa dice: "Merece especial referencia la sustancial reforma que se propone sobre jurisdicción en materia familiar, por medio de la cual se busca ubicar y valorar en su verdadera magnitud el conjunto de relaciones personales y patrimoniales que derivan del Derecho de Familia.

Las modernas tendencias de Derecho Civil se orientan al establecimiento de un sistema autónomo, en el orden jurídico de las relaciones familiares, tanto por su destacada importancia en la vida colectiva como por la necesidad de dar un tratamiento especial a todo lo concerniente al núcleo fundamental de la sociedad."¹⁰⁴

Hace más de veinticinco años, los Senadores de esa legislatura, observaron que la sociedad para subsistir,

¹⁰⁴ Diario de Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. X-VIII Legislatura. Año I. Tomo I. Núm. 47. Periodo Ordinario. Agosto 15-Diciembre 31. 1970. pp. 11 y 12

necesitaba que a su elemento fundamental (la familia) tenía que otorgársele, un tratamiento especial dándole al derecho familiar la importancia y necesaria atención que merece, por lo tanto, aunque nos duela reconocerlo, parece que seguimos pensando como hace más de dos décadas, en el sentido que se tiene la creencia que la rama Familiar, pertenece a la Civil, no dándole la verdadera importancia, porque no se entendió, como debía lo manifestado en ese entonces, por los Senadores de la República.

Sigue exponiéndonos: "En diferentes aspectos de las normas jurídicas familiares se hace evidente la necesidad de esa autonomía, con el propósito de llegar a integrar la existencia de un Derecho de Familia, que doctrinal y académicamente parece aconsejable, desde el primer tercio de este siglo, apuntándose con mayor énfasis la orientación de hacer que esa autonomía llegue al extremo de crear tribunales especiales que conozcan privativamente de los problemas de Derecho Familiar".¹⁰⁵

Podemos darnos cuenta que la rama familiar, ya tenía bastantes batallas ganadas para liberarse del Derecho Civil, y es por ese motivo, en esta propuesta, se apunta que la autonomía del Derecho Familiar llegue hasta el nacimiento de los tribunales locales, para que conozcan de las cuestiones de esta materia, para que exista un órgano de administración de

¹⁰⁵ Loc. Cit

justicia que se ocupe de las cuestiones de los miembros de la familia.

Luego, cita los antecedentes de los Tribunales Familiares Locales, "Hasta el momento salvo algunas cuestiones encomendadas a los jueces pupilares, el manejo de esos problemas de derecho de familia ha quedado a cargo de los jueces civiles. Sin embargo, para ser congruentes con la tendencia de considerar como un todo armónico el Derecho de Familia, y para poder atender esas cuestiones conflictivas con la técnica adecuada, hemos considerado conveniente que la autonomía que se apunta, se exprese en los órganos judiciales que deban conocer dichos conflictos. Con ello se logrará mejor impartición de justicia, en la medida en que se haga por jueces especializados, los que habrán de dedicar todo su esfuerzo al conocimiento de los conflictos familiares, haciendo abstracción de los demás problemas civiles y mercantiles que ahora absorben la mayor parte de su tiempo".¹⁰⁶

Exactamente como los Senadores lo señalan, esta especialización de la rama familiar, respecto las personas encargadas de administrar justicia, debe tener una mayor soltura y visión, porque desempeñándose en los problemas relacionados con el derecho familiar, sin que tengan que dirimir, controversias de civil o mercantil, que por sus características y principios, son diferentes a los intereses de

¹⁰⁶ Loc. Cit.

derecho familiar, los jueces familiares impartirán una mejor justicia para esta rama en especial. Añade la propuesta, "Lo anterior exige promover ciertas modificaciones a la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, para establecer una categoría judicial particular de jueces familiares creando igualmente la especialización en los tribunales de apelación, e introduciendo la novedad de que los magistrados asistan a los centros dedicados a la atención de menores.

Resulta indispensable transformar radicalmente la organización de los actuales juzgados pupilares, que han desempeñado una función importante dentro de sus limitadas atribuciones, pero en lo sucesivo deben ser substituidos por otros que tengan a su cargo un mayor ámbito de actividad en él trámite y resolución de todas aquellas cuestiones concernientes a las relaciones familiares; dichas modificaciones a la Ley exigen, consecuentemente, la supresión de los Juzgados Pupulares tal como funcionan en la actualidad y la creación de jueces especializados con nominación que corresponda cabalmente a las funciones que les serán propias para intervenir en todos los procedimientos que afecten a la familia".¹⁰⁷

Con base en esta iniciativa, abrogaron el funcionamiento de los Juzgados Pupulares, para crear los Juzgados Familiares,

¹⁰⁷ Loc. Cit.

comenzando con mayor cobertura en lo concerniente a las relaciones e intereses de la familia.

Por último: "De esta suerte, la configuración de estos órganos de la jurisdicción debe estructurarse de tal modo que la finalidad que se persigue sea realizada no solo a base de especialización sino también, y sobre todo, con ánimo de que la administración de justicia en esta materia se lleve a cabo con espíritu humano, altruista y justiciero, lo cual se lograra seguramente, si aquellos a quien se encomienda, en lo sucesivo, el tratamiento de estas cuestiones, se posesionan de la jerarquía primaria de los valores humanos y sociales que van a manejar".¹⁰⁸

Los Senadores con atinado acierto, no solamente se evocan a la aplicación de la ley, sino que también consideraron que las personas que se encuentren a cargo de esta administración de justicia, deben tener bien definido sus criterios referentes a los valores humanos, e influya en sus decisiones porque tienen a su cargo la encomienda de proteger la institución más importante de la sociedad.

Eso en cuanto a los Senadores que emitieron la iniciativa de ley, en tanto, los Diputados manifestaron "Otras reformas a la Ley Orgánica tienen como origen la necesidad de separar del conocimiento de los jueces y magistrados civiles todo lo concerniente al derecho familiar, instituyendo con tal objeto los

¹⁰⁸ Loc. Cit.

Juzgados y Salas que conocerán exclusivamente del referido derecho, cambio de competencia que obedece a la urgencia de contar con especialistas en esa materia en cuenta que en todo Estado para progresar requiere otorgar la debida protección a quien constituye la base de la sociedad: La familia".¹⁰⁹

Decimos que los Diputados de la legislatura correspondiente, aceptan que es necesaria una atención especial a la familia, pero lamentablemente después de que emiten esta opinión, disminuyen de manera importante su campo de acción para que no pueda crecer y cambiar, para la protección de la familia al comentar: " En materia de competencia, no se circunscriben los jueces de lo Familiar a dirimir las controversias provenientes de la oposición de intereses de una familia, sino que abarca el ámbito de las sucesiones, tomando en cuenta que la mayor parte de los conflictos que surgen en los juicios sucesorios y ab intestato, se entablan entre familiares haciendo necesaria la intervención de quienes por estar especializados procuran restaurar la armonía familiar".¹¹⁰

Que lástima que los señores Diputados de esa época, destinaron solamente a los Juzgados Familiares el resolver las controversias que se den entre los miembros de una familia, cayendo en una contradicción porque en el apartado anterior, se alude que la familia es la base de la sociedad, y con esta

¹⁰⁹ Declaración de los Diputados de aceptación de la iniciativa propuesta por la Cámara de Senadores. Año I. T. I. No. 22. p. 6

¹¹⁰ Loc. Cit.

restricción, si existe una controversia en donde este incluido el interés familiar, este pasará a segundo término, prevaleciendo otros, y eso no va de acuerdo a lo expresado por ellos, al comentar que la familia, es la base de la sociedad, eso en cuanto a lo negativo, respecto a lo rescatable, de la propuesta se ve que existe una visión que era necesario un tribunal que se enfocara solamente a la familia, por todos los comentarios que hemos vertido con antelación, respecto de sus características, principios, fines, etc. que son distintos de cualquier rama del Derecho.

Continúa diciendo lo relacionado con los antecedentes de los tribunales familiares que, "Desde otro punto de vista sí bien es cierto que existen jueces pupilares, su competencia limitada al conocimiento de asuntos relacionados con personas e intereses de menores, y demás incapacitados sujetos a tutela, discernimiento de tutores a menores incapacitados para comparecer en juicio nombramiento del interino para que el demente pueda ser declarado en estado de incapacidad, etc., deja fuera de su conocimiento un gran número de cuestiones que se plantean en el seno de la familia, sea entre padres e hijos, sea en relación a la educación y el cuidado de los bienes de los hijos, etc., razón esta que legitima la creación de los referidos jueces de lo familiar".¹¹¹

La misión de tutelar los intereses de la familia, que al entrar

¹¹¹ Loc. Cit.

en conflicto, amenazan su estabilidad, requieren de la protección y cuidado de especialistas de esa materia, con expertos para salvaguardar la integridad de la familia, y fortaleciendo la base de la sociedad, que como la nuestra propende el desarrollo armónico en todos los niveles.

Los motivos expuestos son muy buenos, pero la realidad es que se protege de una manera pobre la familia, y como el elemento primordial de la sociedad debió otorgársele una mayor protección, dándole al Juez Familiar la capacidad de conocer cualquier asunto donde este contenido algún interés familiar, dando éste su opinión jurídica y lo que es conveniente para proteger a la familia. Reiterando el comentario que lo más rescatable es que nacen los Juzgados y Salas Familiares a pesar de las fallas con las que fueron creados en ese momento, por otra parte, se tuvo la visión de que esta materia crecería, porque en un principio fueron solamente seis juzgados familiares y ahora después de veintiséis años de crearse, tenemos cuarenta, han aumentado en un número considerable por la necesidad que existe.

2. Decreto que crea los Tribunales familiares.

El dieciocho de marzo de mil novecientos setenta y uno, el titular del Poder Ejecutivo promulgó él, "Decreto que adiciona la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito y Territorios Federales, que a la letra dice:

REFORMAS Y ADICIONES A LA LEY ORGANICA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DEL FUERO COMUN DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

ARTICULO PRIMERO: Se modifican los nombres del Capítulo Segundo, de la sección segunda del mismo Capítulo y del Capítulo III del Título Quinto, para quedar como sigue, respectivamente "De los Juzgados de lo Civil y lo Familiar de los Partidos Judiciales del Distrito Federal, De los Juzgados de lo Familiar y de los Juzgados Penales".

Artículo 2o.- La facultad a que se refiere el artículo anterior se ejerce:

IV.- Por los Jueces de lo Familiar.

Artículo 49.- Son Jueces de Primera Instancia para los efectos que prescriben la Constitución y demás leyes secundarias:

V.- Los Jueces de lo Familiar;

Artículo 57.- Para ser Juez de lo Familiar se exigen los mismos requisitos que para el artículo 52 requiere para los jueces de lo Civil, y serán nombrados de la misma manera que estos.

Artículo 58.- Los Jueces de lo Familiar conocerán:

I.- De los negocios de jurisdicción voluntaria.

II.- De los juicios contenciosos relativos al matrimonio, a la licitud o nulidad del matrimonio y al divorcio incluyendo los que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio; de los que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones en las actas del Registro Civil; de los que afecten al parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación legítima, natural o adoptiva; de los que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela y las

cuestiones de ausencia y de la presunción de muerte; de los que se refieran a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de familia, como su constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma.

III.- De los juicios sucesorios.

IV.- De los asuntos judiciales concernientes a otras acciones relativas al estado civil, a la capacidad de las personas y las derivadas del parentesco;

V.- De las diligencias de consignación en todo lo relativo al derecho familiar.

VI.- De las diligencias de los exhortos, suplicatorias requisitorias y despachos, relacionados con el Derecho Familiar.

VII.- De las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos de persona a los menores e incapacitados; así como en general, a todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial.

Artículo 280.- Tiene acción para denunciar la Comisión de faltas de los funcionarios y empleados judiciales;

V.- Los Jueces de lo Familiar en los negocios de su competencia o en aquéllos relacionados directamente con los mismos o que afecten los intereses de los incapacitados; y

TRANSITORIOS

ARTICULO PRIMERO.- El presente decreto entrará en vigor a los 90 días de su publicación en el "Diario Oficial de la Federación".

ARTICULO CUARTO.- Los actuales Juzgados Pupilares del Distrito Federal, que al entrar en vigor estas reformas se transformarán en Juzgados de lo Familiar, con la adscripción al Partido Judicial que determine el Pleno, continuarán conociendo de los negocios que ante ellos se tramitan, y que tendrán competencia en aquellos que les traslade el Pleno del Tribunal, al transformarse algunos Juzgados de los Civil en Juzgados de lo Familiar.

ARTICULO QUINTO.- Al entrar en vigor el presente Decreto, las Salas de lo Civil que destine el Pleno para esa Rama, pasarán los asuntos sobre Derecho Familiar, a las que para este objeto señale el propio Pleno. Estas últimas a la inversa remitirán a las Salas de lo Civil, los negocios de que vengan conociendo de dicha Rama. Ese intercambio deberá realizarse dentro de un término no mayor de 20 días.

ARTICULO SEXTO.- En los asuntos de lo Civil y de lo Familiar, conforme a este Decreto, de que vengan conociendo de los actuales Juzgados y Salas de lo Civil, los mismos Tribunales dictarán sentencia en aquéllos en que ya se hubiere citado para tal efecto"¹¹²

Refiriéndonos al Decreto, constituyó un paso muy importante para la protección de la célula básica de la sociedad porque dada la importancia, el legislador de manera acertada estimó que todas las controversias jurídicas que se suscitaran entre sus miembros, en el Distrito Federal, debían dilucidarse

¹¹² Decreto del Jueves Dieciocho de Marzo de Mil Novecientos Setenta y Uno en donde se hacen Reformas y Adiciones a la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común y Territorios Federales. pp. 1 a 7

ante un tribunal especializado, en virtud de que estas eran resueltas por los juzgados pupilares; razón por la cual, emitió el Decreto, por el que se crearon y nacieron jurídicamente los juzgados de lo familiar, dependientes del Tribunal Superior de Justicia; estableciendo los requisitos que deben de reunir los jueces familiares; que son los mismos para ser juez de lo civil, insuficientes, porque la naturaleza e importancia de los asuntos que serán sometidos a su jurisdicción, requieren que exista una mayor sensibilidad social de parte del juzgador y es por este motivo que nosotros consideramos pertinentes agregar los siguientes: conocimientos de planificación familiar, exámenes cada dos años para conocer su estado de salud, pudiera ser también ser casado, tener hijos, etc.; ya que al contar con estos, tendría una mayor sensibilidad acerca de la protección del núcleo familiar, y con ello colocaría más esmero en la tramitación y resolución en los asuntos; porque una persona que no esté casada, no tenga hijos. No tendría esta sensibilidad y resolvería sin poner la debida atención, de que se trata de una rama diferente a las demás.

De igual manera, se enunciaron los asuntos de los cuales deben conocer los jueces familiares, que a nuestro criterio no guardan un orden, ya que dentro de una misma fracción se incluyen cuestiones distintas entre sí, por ejemplo, en la fracción II del artículo 58, hace referencia al matrimonio, a la licitud o nulidad del mismo, al divorcio, al régimen de los bienes del matrimonio, de las modificaciones o rectificaciones en las actas del registro civil, del parentesco, a la paternidad y a la

filiación legítima, natural o adoptiva, de la patria potestad, estado de interdicción, y tutela; de la ausencia y de la presunción de muerte; cuando debió, en nuestro punto de vista, fijar un orden, comenzar con el matrimonio, sus aspectos, luego el divorcio, sus elementos, patrimonio familiar, sucesiones, dejando al último las demás cuestiones.

Así mismo, dio competencia al juez de lo familiar para denunciar la comisión de las faltas en que incurran los funcionarios y empleados judiciales, en aquellos negocios sujetos a su competencia o en aquellos relacionados directamente con esos funcionarios o empleados o que afecten los intereses de los incapacitados; facultades éstas que ya se encuentran sustituidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal.

Por último, y en atención a los motivos que tomó en cuenta el legislador para emitir el Decreto, a parte de que los juzgados pupilares se transformaron en familiares, también algunos civiles. pasaron a esta rama, en lo referente a la apelación de las sentencias de estos órganos de administración de justicia, el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, creó también las Salas Familiares, y los juicios civiles que se encontraban en ese momento en las nuevas salas los turnarían a las correspondientes de la materia, y así lo harían también estas; fijándose como un término no mayor de veinte días para ese intercambio; y en donde ya hubieran citado para oír sentencia, forzosamente tendrían que dictar la misma.

II.- El procedimiento civil y el procedimiento familiar.

Según Carnelutti, procedimiento, es, "una sucesión de actos no sólo finalmente sino que también causalmente vinculados, en cuanto cada uno de ellos supone el precedente y así el último supone el grupo entero".¹¹³

Ahora que ya sabemos que procedimiento es, la continuidad de actos que se realizan en un proceso, también hay que apuntar lo que es este, para saber reconocer cada figura. El autor en comento expresa: "Proceso es, el conjunto de todos los actos necesarios en cada caso para la composición de la litis o para el desarrollo del negocio".¹¹⁴ Es el agrupamiento de todos los actos que se elaboran en un litigio.

Con este comentario nos percatamos que la palabra proceso y procedimiento, tienen significados diferentes, aunque se les use como sinónimos. Por este motivo, Jacinto Pallares dice: "No hay que identificar el procedimiento y el proceso. Este último es un todo o si se quiere una Institución. Está formado por un conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda, y termina por las diferentes causas que la Ley admite. El procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de substanciarlo, que puede ser ordinaria, sumaria, sumarísima, breve o dilatada, escrita o verbal, con una o varias instancias, con período de prueba o sin él, y así sucesivamente".¹¹⁵

¹¹³ Carnelutti, Francisco. *Instituciones del Proceso Civil*, traducción de la Quinta Edición Italiana por Santiago Sentis Melendo. Volumen I. Ediciones Jurídicas. Europa-América. Buenos Aires, 1959. p. 420

¹¹⁴ Loc. Cit. pp. 420 in fine y 421

¹¹⁵ Jacinto Pallares, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa, México 1983. p. 594

Nosotros sostenemos de lo comentado que las definiciones de Carnelutti sobre procedimiento y proceso son muy acertadas, porque permiten distinguir con exactitud su concepto, con el fin de evitar confundirlos a estas figuras jurídicas.

Así el proceso lo constituye un todo, para precisarlo, contiene todos los actos que las partes en el litigio someten a la consideración del juzgador, para que éste, resuelva las pretensiones, que se deduzcan en el juicio, comenzando con presentación y admisión de la demanda y termina con el cumplimiento que las partes den a la sentencia ejecutoriada, ya sea por ministerio de ley o en su defecto, sea confirmada por un tribunal superior del juez de primera instancia, en el supuesto que la parte a quien no se le resolvió favorablemente sus pretensiones, interpuso los recursos establecidos en la ley, recurrió el mismo, y se concluyo con la orden de archivar el expediente como totalmente concluido.

En cambio el procedimiento son los actos y las diligencias que se dictan dentro del proceso; el cual comienza a partir del auto en que se admite la petición al órgano jurisdiccional correspondiente, en el que se ordena correr traslado con la misma a la parte demanda para que la conteste dentro del término que establezca la ley, y oponga las excepciones y consideraciones que a sus derechos convenga; siguiendo entonces con el periodo probatorio, fijando los términos para su ofrecimiento y desahogo; que es la parte medular de cualquier juicio, porque se demostrara en esta etapa, quien de

las dos partes es la que fundamenta como cierto; después sigue el periodo de alegatos y la fecha para oír sentencia.

Cabe precisar referente a este último aspecto que si la sentencia que se dicte es recurrida en apelación, entonces sé esta en presencia de dos procedimientos, el de primer y segundo grado.

Sobre esta problemática, concluiremos con un comentario de Sergio García Ramírez que comenta sobre las etapas procesales en su libro intitulado Curso de Derecho Procesal Penal, sosteniendo "El recorrido o procedimiento a través del cual se desarrollará el proceso, se va concretando en una sucesión de actos que tienen una triple vinculación entre sí: cronológica, en cuanto que tales actos se verifican progresivamente durante determinado tiempo: lógica en razón de que se relacionan entre sí como presupuestos y consecuencias, y teleológicas pues se enlazan en razón del fin que persiguen".¹¹⁶

Con el anterior comentario, podemos precisar que es, procedimiento en general, para pasar a desarrollar, el civil y el familiar respectivamente.

José Ovalle Favela nos hace referencia al procedimiento civil. "En primer término puede haber una etapa preliminar o previa a la iniciación del proceso civil. El contenido de esta etapa preliminar puede ser la realización de: 1) medios preparatorios del proceso, cuando se pretenda despejar

¹¹⁶ García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa. México 1974. p. 330

alguna duda, remover un obstáculo o subsanar una deficiencia antes de iniciar un proceso. 2) medidas cautelares, cuando se trate de asegurar con anticipación las condiciones necesarias para la ejecución de la eventual sentencia definitiva, o 3) medios provocatorios, cuando los actos preliminares tiendan precisamente, a provocar la demanda".¹¹⁷

Después alude a la etapa expositiva diciendo: "La primera etapa del proceso propiamente dicha es la postulatoria, expositiva o introductoria de la instancia. Esta primera etapa tiene por objeto que las partes expongan sus pretensiones ante el juez, así como los hechos y preceptos jurídicos en que se basen. Esta etapa se concreta en los escritos de demanda y de contestación de la demanda, del actor y del demandado, respectivamente. En esta etapa, el juzgador debe resolver sobre la admisibilidad de la demanda y ordenar el emplazamiento de la parte demandada. En caso de que el demandado, al contestar la demanda, haga valer la reconvencción deberá emplazarse al actor para que la conteste".¹¹⁸

Como el autor sustenta, el primer momento dentro del proceso, es el de las pretensiones en términos coloquiales, lo que pedimos al órgano que imparte justicia, este se tiene que hacer con los requisitos establecidos en la ley, para que sea válida, luego nos manifiesta, lo relacionado a la siguiente etapa en materia civil "La Segunda etapa del proceso es la probatoria

¹¹⁷ Ovalle, Favela, José. Derecho Procesal Civil, Sexta Edición. Editorial Harla. México, 1994. p. 35

¹¹⁸ Ob. Cit. p. 36

o demostrativa la cual tiene como finalidad que las partes aporten los medios de prueba necesarios con el objeto de verificar los hechos afirmados en la etapa expositiva. La etapa se desarrolla fundamentalmente a través de los actos de ofrecimiento o proporción de los medios de prueba, su admisión o rechazo, su preparación y su práctica, ejecución o desahogo."¹¹⁹

Este segundo momento, es el de justificar que nuestra petición es fundada, dándole al juez los elementos que le servirán de apoyo para emitir su fallo.

A la etapa que continúa, la llama conclusiva "La tercera etapa es la conclusiva, y en ella las partes expresan sus alegatos o conclusiones respecto de la actividad procesal precedente y el juzgador también expone sus propias conclusiones en la sentencia, con lo que pone término al proceso en su primera instancia".¹²⁰

Podemos darnos cuenta, que en esta etapa, se introduce por las partes, una recomendación al juzgador, de como debe emitir su decisión, con base en lo que se aportó de pruebas y lo que se exigió desde el principio, finalizando con el veredicto del juez.

Estas son las tres etapas que pronuncia el autor en comento, para describir el recorrido del proceso civil, donde todas son importantes, pero la probatoria determina al ganador o perdedor en la controversia, si dentro de las etapas no se

¹¹⁹ Ob. Cit. p. 42

¹²⁰ Loc. Cit.

cumplen los formalidades que exige la ley en cada una de ellas, lo más probable es que el resultado sea negativo, a pesar de que se tenga legitimidad a lo que se pretende.

Ahora nos evoca lo relacionado a la segunda instancia "Eventualmente puede presentarse una etapa posterior a la conclusiva, que inicie la segunda instancia o el segundo grado de conocimiento, cuando una de las partes, o ambas, impugnen la sentencia. Esta etapa impugnativa, de carácter eventual, tiene por objeto la revisión de la legalidad del procedimiento de primera instancia o de la sentencia definitiva dictada en ella".¹²¹

Su característica es que la conocen especialistas en la materia y es muy válida, porque les da la oportunidad a cualquiera de las partes o a las dos, la posibilidad de pedir conforme a la ley, si consideran que la conclusión del juicio no fue de su agrado.

Por último, nos dice sobre la última etapa, que denomina lo siguiente: "la ejecución procesal, la cual se presenta cuando la parte que obtuvo sentencia de condena acorde a sus pretensiones, solicita al juez que, como la parte vencida no ha cumplido voluntariamente con lo acordado en la sentencia, tome las medidas necesarias para que ésta sea realizada coactivamente".¹²²

Pensamos que esto se da en todo juicio, porque quien no obtuvo la sentencia favorable, no va a cumplirla

¹²¹ Loc. Cit.

¹²² Loc. Cit.

voluntariamente, por la sencilla razón que a nadie le gusta que le quiten algo.

Según Cipriano Gómez Lara en el procedimiento civil: " Es posible, sin embargo, establecer que en todo proceso cabe distinguir dos grandes etapas que son: la instrucción y el juicio. La instrucción es la primera gran etapa del proceso y el juicio es la segunda y final. Estamos empleando el término juicio en su acepción como parte del proceso y no como sinónimo del mismo. Juicio es una parte, la segunda de todo proceso, en este sentido".¹²³

Nos dice el autor en comento, que solamente existen dos grandes etapas, además, no debemos confundir juicio y proceso, pasando a la posibilidad de que se den elementos preliminares al proceso.

Después se refiere a la división de esas dos etapas "La instrucción se divide en tres fases: postulatoria y fase probatoria y fase preconclusiva: a su vez la fase probatoria se ha subdividido en cuatro momentos que son: el ofrecimiento, la admisión, la preparación y el desahogo de la prueba".¹²⁴

Añade respecto a la etapa dos del juicio: "Esta segunda etapa es aquella que solamente se desenvuelve una actividad por parte del órgano jurisdiccional, etapa en la que el juzgador o los juzgadores, si se trata de un órgano jurisdiccional colegiado, emiten, dictan o pronuncian la sentencia

¹²³ Gómez Lara, Cipriano. Ob. Cit. pp. 17 y 18

¹²⁴ Loc. Cit.

jurisdiccional definitiva que viene a terminar el proceso y resolver la contienda, el conflicto de intereses".¹²⁵

Pasemos a realizar una comparación de los dos procedimientos antes citados, el primer autor señala tres etapas, con la posibilidad que sé de una cuarta, y el segundo, expone dos etapas; pero con varias fases. Si nos preguntáramos ¿cual de las dos es más sencilla de entender?, Nuestra decisión estaría a favor de la explicación de José Ovalle Favela, porque colocar la palabra juicio, dentro del proceso como lo hace Cipriano Gómez Lara, se presta a muchas confusiones; pero es importante mencionar que no hablamos de sí una está bien y la otra mal, solamente nos referimos a su labor didáctica.

Pasaremos a expresar lo relacionado con la rama familiar, José Ovalle Favela, comenta cual fue el error para que no existiera un auténtico procedimiento en materia familiar. Dice: la fecha del nacimiento de los tribunales familiares locales, su competencia, sus juicios y expresa que no se introdujo en las reformas de 1973, una regulación sistemática y completa del proceso familiar, como debió de haber sucedido por el hecho de la creación de estos tribunales, y solamente se limitó, con cierta vaguedad algunos principios generales para todos los juicios y procedimientos concernientes a la familia y a regular un juicio especial en donde sólo se tramitan algunas controversias familiares.¹²⁶

¹²⁵ Ob. Cit. p.22

¹²⁶ Ovalle Favela, José. Ob. Cit. p. 340

Estamos de acuerdo, en que no se realizó un procedimiento único para los tribunales familiares, es una falla de las personas que el pueblo eligió para crear la Ley. No se plasmó en la ley porque no se sabía como hacerlo, y no por mala fe de nuestros Senadores y Diputados.

Por este motivo, no se puede hablar de un verdadero proceso familiar, y mucho menos, de un procedimiento familiar, solamente señalaremos elementos que le son propios dentro del proceso en general.

III.- El Procedimiento ante los Tribunales Familiares.

Por no existir una procedimiento familiar auténtico, con etapas propiamente suyas, comentaremos solamente como se realizan esos actos procesales, en los Tribunales Familiares Locales.

Cipriano Gómez Lara en su libro antes aludido, dedica un apartado, con el título. El procedimiento ante los Tribunales de lo Familiar, donde habla sobre este tema, "Aunque sea comentado, quizás como regla biológica que la función crea el órgano, en el caso de los Tribunales de lo Familiar parece invertirse, ya que, como ha quedado arriba apuntado, dichos Tribunales fueron creados en 1971, y la reglamentación de las controversias del orden familiar se dio una adición al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en 1973; es

decir, parece ser que se invierte ese principio en ese caso y los órganos han creado la función".¹²⁷

Estamos de acuerdo en lo relacionado con que los órganos crearon la función, pero estamos en contra de lo manifestado, en el sentido que no se da cuenta que la legislación sobre el procedimiento familiar en primer lugar es innovadora, solamente se tiene como antecedentes los procedimientos civiles, y es por eso, que debemos darnos cuenta que los artículos si funcionan para que exista un procedimiento familiar, diferente que cualquier otro.

En esta misma obra, se expone que no debe crearse un Código de Procedimientos Familiares, porque ocasionaría más problemas y al respecto dice " nos pronunciamos en contra. Si pensamos que la materia familiar es de orden local, esto acabaría ocasionando un problema de dispersión legislativa al originar 32 códigos de más de procedimientos familiares para el país".¹²⁸

Lamentablemente en el anterior comentario, coloca su atención a lo relacionado con la carga de trabajo para las legislaturas locales, no dándose cuenta que solamente en el Distrito Federal, existen aproximadamente veinte millones de habitantes, si colocamos cuatro personas por familia, existirán cinco millones de familias, y si el diez por ciento de ese núcleo social, tienen problemas, caeríamos en la cuenta, de que

¹²⁷ Gómez Lara, Cipriano. Ob. Cit. p. 317

¹²⁸ Ob. Cit. p. 318

medio millón de familias, no de personas, tienen problemas; si nos fuéramos a los más de noventa y seis millones de habitantes de nuestro país, serían más, y este motivo es suficiente para llevar a cabo la elaboración y expedición, de los Códigos de Procedimientos Familiares para cada estado de la República.

Llevaría implícita la total desincorporación, del derecho familiar del civil, porque al tener la rama familiar su propia legislación adjetiva, otorgaría más elementos para no colocar al derecho familiar, dentro del civil.

Luego pasa el autor a dar una detallada explicación de los artículos que le corresponden, al incipiente procedimiento familiar, que se encuentra en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. "Los arts. (940 a 956) mencionados, disponen que todos los problemas inherentes a la familia se considerarán de orden público, ya que aquella constituye la base de la integración de la sociedad (art. 940). Se otorga al juez de lo familiar la facultad para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros (941). Esta intervención de oficio, puede ser criticada, pues implicaría en algunos casos una intervención exagerada del Estado, en la vida de los particulares, además de que podría cuestionarse la posibilidad de que un juez de lo familiar iniciara un proceso, sin que hubiere previamente una petición de parte, ello llegaría a desnaturalizar la propia función jurisdiccional, que por esencia

y principio no puede desenvolverse si no es a petición de parte".¹²⁹

Es difícil para un civilista, entender la materia familiar en el sentido que si siempre se va a comparar una con otra, y por este motivo nunca se terminará el problema entre los dos y esa no es la función del derecho, esta facultad que se le otorga al juez, de esta materia, es para protección de la familia, estamos hablando de la institución más importante de la sociedad, sin ella no existe, y como hemos dicho con antelación, el miembro de la familia que no se porta bien, no es el quién ocurre al órgano jurisdiccional, sino el que está siendo afectado por la persona que agrede.

Sigue diciendo: "En cuanto al procedimiento propiamente dicho (art. 943), se establece que podrá acudir al juez de lo familiar por escrito, o bien, oralmente mediante comparecencia personal, en todos los casos de competencia de los jueces de lo familiar."¹³⁰

Como atinadamente apunta el autor, esto si es propiamente familiar, porque no es posible pensar que un menor de edad, si es que se da el caso, tenga que cumplir con ciertos requisitos para poder denunciar o declarar en un juicio de esta naturaleza.

En cuanto a la asesoría de las partes "se establece el carácter optativo, para las partes, de acudir asesoradas por licenciados en derecho, y establece como regla que, si una

¹²⁹ Ob. Cit. p. 319

¹³⁰ Loc. Cit.

parte acude asesorada y la otra no, se solicitará los servicios de la defensoría de oficio, difiriéndose en su caso la audiencia respectiva. Únicamente sería deseable que esas defensorías de oficio funcionaran con mayor eficacia en nuestra realidad judicial".¹³¹

Vuelve a caer Gómez Lara en el error, de que un principio no es bueno o malo, sino las personas que lo ejercen, en esencia es bueno que ninguna de las dos partes quede desprotegida, porque sino, la decisión que tomará el juzgador, sería a favor del litigante mejor asesorado y no de quién tuviera la razón.

De la audiencia expone: "En cuanto a la audiencia en estos juicios de lo familiar, del art. 944 al 948, se establece que las partes aportarán las pruebas que procedan y se hayan ofrecido, siempre y cuando no sean contrarias a la moral o estén prohibidas por la ley. La audiencia se practicará con o sin asistencia de las partes. El juez podrá cerciorarse personalmente o con el auxilio de trabajadores sociales, de la veracidad de los hechos. El informe de los trabajadores sociales se considera como un testimonio de calidad. El juez y las partes podrán interrogar a los testigos. La audiencia deberá llevarse a cabo dentro de los 30 días contados a partir del auto que ordene el traslado y la demanda inicial deberá ser proveída dentro del término de tres días. Si no llega a celebrarse la audiencia, deberá señalarse nueva fecha dentro de los ocho días siguientes. Las partes deberán

¹³¹ Ob. Cit. p. 321

presentar a sus testigos y peritos, y si manifiestan no poder hacerlo, bajo protesta de decir verdad, deberán citarse por el actuario del juzgado con apercibimiento de arresto hasta por 36 horas, y además se podrá imponer al oferente de la prueba una multa hasta de 30 días de salario mínimo en caso de señalamiento inexacto de domicilio o si se comprueba que sólo solicitó la prueba para retardar el procedimiento. De ofrecerse la confesional, las partes deberán ser citadas con apercibimiento de ser declaradas confesas de las posiciones que se les articulen y sean calificadas de legales, a menos que acrediten justa causa para no asistir".¹³²

Nos podemos dar cuenta, que no existe ninguna característica propia del procedimiento familiar, porque esto sucede comúnmente en todos los juicios, y así debe de ser en esta etapa del proceso.

Se pasa por lógica procesal a la sentencia y a los recursos. "La sentencia (art. 949) se pronunciará de manera breve y concisa en el momento mismo de la audiencia o dentro de los ocho días siguientes".¹³³ Una medida acertada, porque mientras menos fricciones existan, será mejor para todos los miembros de la familia.

"En materia de recursos en estos juicios de lo familiar (arts. 950 a 952), se establece que la apelación deberá tramitarse según las disposiciones generales del código, pero se reitera lo

¹³² Loc. Cit

¹³³ Loc. Cit.

relativo a la regla de que si una parte carece de abogado, la sala solicitará para ella intervención de un defensor de oficio.

La ley reitera que las partes siempre deben estar asesoradas para que tengan la misma posibilidad de obtener el fallo a su favor y ninguna caiga en la desprotección.

Para la admisión de apelaciones en ambos efectos o se establece que las resoluciones sobre alimentos que fueren apeladas se ejecutarán sin fianza ".¹³⁴ Es importante analizar esta indicación, que hace la legislación, porque se da la posibilidad que sea la parte que ganó, la que exija al juez, el pago de alimentos a pesar de que el litigio no ha concluido en su totalidad, sin que otorgue, una fianza que garantizará que a la parte perdedora, se le devolverá lo que tuvo que dar para el cumplimiento de la sentencia de primera instancia.

Manuel Bejarano y Sánchez, en su obra, *Las controversias del orden familiar tesis discrepantes*, comenta respecto a las características propias de la materia familiar y son contrarias a la rama civil, lo siguiente:

Que analizadas las disposiciones que se encuentran en los artículos 941 al 956 del Código de Procedimientos Civiles que contienen la reforma, nos percatamos de las características que son distintas de la justicia familiar en cuanto a la civil, son esencialmente: -de los cuatro señalamientos que hace el postulante en este apartado solamente trataremos uno, los

¹³⁴ Loc. Cit.

demás serán incluidos en el apartado correspondiente de este capítulo- En la tramitación familiar solamente se deben de conservarse las formalidades que sean imprescindibles que constituyan una base de seguridad, para que en los asuntos familiares, por el procedimiento no se compliquen.

Es delicada esta mención, que no ha sido resuelta hasta la fecha, porque precisar cuales son los formalismos que la ley debería eliminar, provoca una gran problemática, y los juzgadores, ante la interrogante planteada, permanecen firmes en a los formalismo que otras materias como la civil, manifiesta, y por eso es difícil decretar embargos o asegurar personas, lo que provoca una mínima protección de la familia y se desentiendan de medidas y urgencias que deberían tener estos juicios.¹³⁵

Tiene mucha razón este señalamiento, porque las formalidades en la rama familiar, deben estar encauzadas a proteger a la familia, y cuando un juez tiene muy arraigado el procedimiento civil, difícilmente va cambiar y proporcionara una asistencia debida al núcleo de la sociedad, excluyendo los formalismos por la defensa de la familia.

IV. Competencia de los Tribunales Familiares.

¹³⁵ Bejarano y Sánchez, Manuel. *Las Controversias del Orden Familiar Tesis Discrepantes*. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México. 1994. pp 162 y 168

Según Eduardo Pallares la competencia "es la porción de jurisdicción que la ley atribuye a los órgano jurisdiccionales para conocer de determinados juicios o negocios".¹³⁶

Con esta definición, debemos entender que la jurisdicción, "Es un atributo de la soberanía y se determina por motivos de orden constitucional, políticos, internacionales o económicos de gran importancia".¹³⁷

Además, nos comenta después, limitantes a esta porción de jurisdicción; "La jurisdicción no es producto de la voluntad de los particulares, sino que dirime directamente de la ley por ser atributo de la soberanía política."¹³⁸

Luego alude a las causas que determinan la competencia, dándonos un antecedente, y dice, "conviene advertir que se les denomina fueros, usando esta palabra en el sentido que tuvo en Roma, o sea, el de foro, donde se administraba justicia.

La competencia se determina por las siguientes causas:

1.- Por razón de la función; 2.- Por razón de la cuantía; 3.- Por razón del territorio; 4.- De la naturaleza jurídica de la materia litigiosa; 5.- Por razón de las personas; 6.- Por razón de la prevención; 7.- Por razón de la acumulación; 8.- Por razón de la distribución de los negocios; 9.- Por prórroga de la competencia.

La ley Orgánica de los Tribunales del orden común ha establecido

¹³⁶ Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Décima Segunda Edición. Editorial Porrúa. S.A. México, 1986. p. 83

¹³⁷ Loc. Cit

¹³⁸ Loc. Cit.

Art. 49 Son jueces de Primera Instancia, para los efectos que prescribe la Constitución y demás leyes secundarias:

- I.- Los jueces de lo Civil;
- II.- Los jueces de lo familiar;
- III.- Los jueces penales;
- IV.- Los jueces presidentes de debates."¹³⁹

En razón de la función, se determinó la competencia de los tribunales de lo familiar, expresando el autor, un comentario a la función de estos juzgados.

"Cabe subrayar que los legisladores, como una muestra clara de su deseo de un impulso de autodefensa, han querido que la familia no sea objeto de desequilibrios de todo orden; pero ello ha modernizado el Derecho familiar, agilizando sus normas y, sobre todo, dándole un contenido eminentemente humano. Una buena organización familiar, coadyuvaba a los fines del Estado.

El Juez, en materia familiar, actúa a petición de los cónyuges o bien de los hijos, más que como juez, como un amigable componedor en los conflictos del orden familiar".¹⁴⁰

El último fragmento de lo señalado, lo consideramos muy importante, porque es lo que pensamos que debe de realizar el juzgador de la materia familiar, porque no solamente está decidiendo quién de las dos partes, tiene razón de lo que expone, sino sobre el futuro de una familia, y si, emite una opinión, que sea contraria al buen funcionamiento de una

¹³⁹ Ob. Cit. p. 84

¹⁴⁰ Ob. Cit. p. 86

familia, podría provocar que se destruya y exista más violencia en nuestra sociedad.

Siguiendo con la competencia en general, se señala sus principios.

"1.- Por regla general, las normas relativas a la competencia son de orden público y su aplicación no puede ser apartada por voluntad de los interesados;

2.- El tribunal o litigante que haya reconocido la competencia de un juez o tribunal, no puede promover cuestión alguna relativa a la misma, que la contradiga;

3.- Las actuaciones de un juez declarado incompetente, son nulas de pleno derecho, o lo que es igual, no es necesario una sentencia que declare que exista la nulidad, por lo cual puede afirmarse que son inexistentes, pero siempre que el juez que la practicó haya sido declarado incompetente;

4.- La competencia es uno de los presupuestos procesales sin los que, el proceso que se lleve a cabo no es válido;

5.- La competencia de un tribunal no puede ser atacada por medio de un amparo directo sino tan sólo al impugnarse la resolución del inferior relativa a la propia competencia."¹⁴¹

Es importante conocer estos principios procesales, porque se deben respetar en todo juicio.

Cipriano Gómez Lara comenta en su apartado sobre la competencia de los tribunales familiares de lo familiar.

¹⁴¹ Ob. Cit p. 95

“ Al crearse en 1971 los tribunales, de lo familiar, tuvo que reformarse la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal (y los territorios entonces federales). El texto del art. 58 de dicha ley establece el ámbito competencial de conocimiento de dichos tribunales, indicando en sus siete fracciones. (-indica todas las fracciones qué anteriormente se han escrito en el decreto que antecede-) En un afán simplificador de la amplia gama de atribuciones otorgadas a los jueces de lo familiar, podrían listarse dentro de su competencia los siguientes: asuntos matrimoniales, divorcio, aspectos patrimoniales del propio matrimonio; cuestiones del registro civil; parentesco, alimentos, paternidad y filiación; patria potestad, estado de interdicción; tutela; ausencia; presunción de muerte, patrimonio de familia, juicios sucesorios; estado civil, capacidad jurídica; todo lo relacionado con menores e incapacitados y asuntos familiares en general; así como las consignaciones y la diligenciación de exhortos, suplicatorias, requisitorias, y despachos, en todo lo concerniente a las cuestiones ya enunciadas.

Como puede fácilmente observarse, el ámbito competencial de este tipo de juzgados, es de una enorme amplitud. Así por ejemplo, se ha podido observar que, en rigor, no todo el derecho sucesorio tiene necesariamente relación con el derecho familiar, ya que puede haber testamentarias en las que los herederos, sean personas físicas o morales, sin ningún vínculo familiar con el autor de la sucesión. Sin embargo, hubiera sido de consecuencias negativas separar el

conocimiento de los juicios sucesorios entre los que si tuvieran vínculos con el derecho familiar, para que fueran conocidos por los juzgados familiares, y los que no tuvieran tal vinculo que seguirían conociéndose por los jueces de lo civil, pues ello hubiere sido fuente de diversos conflictos competenciales y de problemas de limite o frontera entre ambas competencias. En tal sentido se justifica la decisión de que todo lo relacionado con el derecho sucesorio fuera a dar a manos de los juzgados de lo familiar, como ha quedado reglamentado".¹⁴²

Gómez Lara analiza el artículo 58 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común donde se establece la competencia de los Juzgados de lo familiar y simplifica los asuntos de su conocimiento, por su importancia con el matrimonio, y así sucesivamente, como ha quedado apuntado, destaca que el ámbito de competencia de dichos juzgados tiene una enorme amplitud, citando como ejemplo que no todo el derecho sucesorio tiene una relación necesaria con el derecho familiar, ya que puede haber testamentos en los que los herederos, sean personas físicas o morales, que no tienen ningún vinculo familiar con el autor de la sucesión,, sin embargo, está de acuerdo de que todo lo relacionado con el derecho sucesorio, pase a ser de la competencia de los juzgados de lo familiar, reconoce esto por qué de no ser así, tendría consecuencias negativas separar el conocimiento de los juicios sucesorios entre los que si tuvieran vínculos con el derecho familiar, para que fueran conocidos por los juzgados

¹⁴² Gómez Lara, Cipriano Ob. Cit. pp. 316 y 317

familiares, y los que no tuvieran esta relación, fueran conocidos y resueltos por los jueces civiles, y esto traería conflictos de tipo competencial entre los juzgados familiares y civiles.

Estamos de acuerdo que para evitar problemas de competencia que retardarían el proceso correspondiente, se justifique que todo lo relacionado a la materia sucesoria que tenga o no algún nexo con el derecho familiar sea conocido por los juzgados de lo familiar.

V.- Atribuciones del Juez Familiar del fuero común.

1. En cuanto a las controversias.

Para situarnos en el tema que se desarrollará a continuación, definiremos que controversia es. "Debate, discusión, polémica sobre algo".¹⁴³

Con esto entendemos que la polémica, que se da sobre la materia familiar. El diccionario para Juristas de Juan Palomar, dice al respecto "Discusión larga y reiterada entre dos o más personas. Litis o polémica".¹⁴⁴

Confrontando las dos definiciones, nos damos cuenta que, a la segunda definición, aumenta ciertos elementos a la discusión, pero en esencia, son iguales.

Entrando directamente a lo relacionado con la polémica, debate o discusión del orden familiar, hablaremos en principio a lo que alude Manuel Bejarano y Sánchez, ya que en su obra; señalada con anterioridad y especialmente en el Capítulo V intitulado, la controversia familiar y el procedimiento familiar

¹⁴³ Diccionario Larousse de la Lengua Española. Ob. Cit. p. 132

¹⁴⁴ Palomar de Miguel, Juan. Ob Cit. p. 322

dice: "B) En la controversia familiar es prioritario alcanzar la solución del diferido por medio de la composición voluntaria, pues la avenencia de las partes es preferible a cualquier sentencia. -en paginas siguientes explica esta idea- La importancia de la composición voluntaria en los juicios familiares".¹⁴⁵

Luego nos habla el autor, que el juzgador debe ayudar a las partes para que se solucione la litis lo mas pronto posible, porque es mejor, que llegar a la sentencia.

"No es de extrañar, por tanto, que él tramite de la controversia familiar exiga al juzgador que intente el avenimiento de las partes. Dice así el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles en su tercer párrafo:

"En los mismos asuntos (los familiares) con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a los alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento."

Aunque desconocemos la estadística de la proporción de casos resueltos, por la vía de la conciliación, es presumible que podría incrementarse sensiblemente su número, con el cumplimiento de dos condiciones: La primera, poner cuidado en la selección y suficiente incremento en el estipendio de los secretarios conciliadores; la segunda, adiestrarlos a la fijación de las litis de los casos justificables, para que conciban e ideen

¹⁴⁵ Bejarano y Sánchez, Manuel. Ob. Cit. p. 162

las diversas vías alternas de solución que deben de proponer a las partes".¹⁴⁶

Respecto de estas propuestas, en primer lugar están bien, porque son soluciones viables; pero le faltó en su primera condición, para una pronta solución profundizar; por ejemplo ¿Qué requisitos deben tener esas personas?; ¿Quiénes son las más idóneas para seleccionar a esas personas?; etc. Y respecto de la segunda opción estamos completamente de acuerdo.

Siguiendo con este tema, relacionado con la elección del personal adecuado con esta función, José Becerra Bautista manifiesta "Este amplio criterio legislativo obliga a los que tienen él deber de designar a los jueces de lo familiar a seleccionar y elegir sólo hombres o mujeres que por su experiencia, ponderación, sabiduría y sentido humano puedan realmente preservar a la familia, sin cometer abusos o iniquidades que perjudiquen a sus miembros".¹⁴⁷

Exactamente las personas encargadas de designar a los jueces y secretarios de los juzgados familiares, deben ser lo mas acertados posibles, porque están depositando la administración de justicia de la institución básica, de la sociedad en que vivimos.

Además, es importante mencionar qué se le debe adiestrar a este personal, inculcándoles determinados valores humanos,

¹⁴⁶ Ob. Cit. p. 166

¹⁴⁷ Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. Decimocuarta Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1992. p. 549

para que en el momento de que se les presente un juicio, no lo observen como lucha entre dos partes, sino como problema social, donde se encuentran contenidas personas, cuyo futuro espera sus decisiones.

2. En cuanto a los amplios poderes.

Denominamos amplios poderes, porque existen atribuciones que la ley le otorga al juez familiar, para realizar actividades en protección de la familia y esas actuaciones, son varias y sin limitación, por eso tienen un gran poder.

Manuel Bejarano y Sánchez, apunta al respecto "A) En el procedimiento familiar, se autoriza al Juez a intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia para preservarla y proteger a sus miembros, especialmente tratándose de menores y alimentos. D) (El tramite del asunto familiar) En ellos posee el juez facultades para cerciorarse de los hechos, personalmente o con el auxilio de trabajadores sociales, a fin de conocer la verdad - pasa analizarlos- Las facultades del Juez Familiar para obrar oficiosamente, dice el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles:

"El Juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos decretando las medidas que tiendan a preservar y a proteger a sus miembros.

¿Qué significa obrar oficiosamente? Actuar de propia iniciativa y tomar decisiones no solicitadas por las partes, realizar tramites que juzgue convenientes y proveer las

medidas que determine como necesarias para cumplir su función tutelar de la familia.

Obrar oficiosamente es actuar sin instancia de parte." ¹⁴⁸

Después de en otras paginas de su obra, se evoca al estudio de esta cuestión que plantea "El Juez Familiar, puede obrar de oficio, tiene el poder de sustituir una mala defensa, un mal planteamiento de derecho, en salvaguarda del bien jurídico que la ley tutela, constituido por el bienestar y la seguridad de los menores, y la satisfacción de las necesidades alimentarias de cualquier acreedor.

Para cumplir los propósitos de la norma, sería indispensable que los tribunales familiares hicieran uso efectivo del arbitrio que la ley les concede, actuando espontáneamente, mediante el ejercicio de sus facultades discrecionales, a modo de cubrir las imperfecciones de una defensa inapropiada en protección de la familia (cónyuge desvalido, hijos, progenitores) en términos tales de que, si dicha facultad discrecional hubiere sido dirigida, debidamente motivada y ejercida conscientemente, no pudiera ser cuestionada por autoridad alguna. " ¹⁴⁹

Es prometedor que una persona exprese de una manera clara y precisa, que el juez familiar actúa de oficio, y aparte nos dice, porque debe de actuar el juzgador de esa manera, señalando al final que solamente falta realizarla y que no sea letra muerta, en nuestras legislaciones. Bejarano agrega: "En

¹⁴⁸ Bejarano y Sánchez, Manuel. Ob. Cit. p. 162.

¹⁴⁹ Ob. Cit. p. 163.

lo concerniente a la facultad privativa del Juez Familiar, como factor activo del proceso, de buscar la prueba de los hechos para el conocimiento de la verdad, se establece en el artículo 945 del Código de Procedimientos Civiles lo siguiente:

El Juez para resolver el problema que se plantee, podrá cerciorarse personalmente o con auxilio de trabajadores sociales, de la veracidad de los hechos..." Atribución que se suma a sus facultades discrecionales para interrogar a los testigos -igual que a las partes- ya que puede "hacerles todas las preguntas que juzgue procedentes" (artículo 946)."¹⁵⁰

A este principio, que la doctrina califica como inquisitorio le denominamos facultades extraordinarias del juzgador, porque el juez realiza cosas que salen de lo ordinario, para poder cumplir lo mas efectivamente posible, en todo momento, con el fin primordial de proteger a la familia.

Ahora bien, el autor en comento, nos expresa su opinión en el diario a acontecer de este principio "La realidad es que, no obstante tan amplias facultades discrecionales y del arbitrio judicial de tendencia inquisitoria de que está provisto el juzgador por la ley, no es común que se aboque a obrar de oficio en protección de menores, o que sustituya la deficiencia de la queja de una esposa mal defendida, pese a que dependa de ello la protección de la familia en general -ya que de ordinario los hijos menores son entraña de la madre- o que

¹⁵⁰ Ob. Cit. p. 171

busque la verdad oficiosamente con el auxilio de trabajadores sociales o de instituciones oficiales".¹⁵¹

Tiene razón el juzgador familiar, en que es muy difícil que intervenga de oficio el juez, porque están muy arraigadas las demás materias que disfrutan de otros principios, además de que tiene mucho trabajo, estos tribunales locales y por lo tanto es muy difícil que se pongan más atención que la que se requiere.

VI.- La segunda instancia en materia familiar local.

Para este tema, es importante exponer lo referente a la apelación, porque los tratadistas de la materia, hablan en sus respectivas obras, en relación a la segunda instancia en general, en donde se desahoga este recurso procesal.

José Becerra Bautista en su obra antes citada, habla, en un capítulo sobre este punto, denominado: La Apelación, "por apelación entendemos el recurso en virtud del cual un tribunal de segundo grado, a petición de parte legítima, revoca, modifica o confirma una resolución de primera instancia".¹⁵²

De este comentario, nos damos cuenta que la apelación en primer lugar, es un recurso, se desarrolla en un tribunal de segunda instancia, referida así, porque modifica, legitima, revoca o confirma la sentencia de un tribunal de primera instancia.

José Ovalle Favela con relación a esta materia dice: " la apelación es un recurso ordinario y vertical, por el cual una de

¹⁵¹ Loc. Cit

¹⁵² Becerra Bautista, José. Ob. Cit. p. 591

las partes o ambas solicitan al tribunal de segundo grado (Juzgador ad quem) un nuevo examen sobre la resolución dictada por el juzgador de primera instancia (Juez a quo), con el objeto de que aquél la modifique o revoque".¹⁵³

Esta definición es muy parecida a la anterior, lo que cambia es que da una mayor especificación, al añadir lo ordinario y las posiciones que guardan los juzgadores ad quo y ad quem.

Cipriano Gómez Lara aporta a este recurso diciendo "la apelación puede clasificarse, sin lugar a dudas, como el más importante de los recursos judiciales ordinarios, y podemos continuar esta idea sobre la apelación afirmando que, mediante éste, un nuevo fallo, una nueva sentencia, en relación con la cuestión debatida ante el órgano de primera instancia. Esto implica la dualidad de la instancia y el principio de la bi-instancialidad. Si no hay bi-instancialidad, no puede hablarse de la apelación. La apelación es para dar apertura a la segunda instancia.

Dicho recurso se ha llamado tradicionalmente de alzada, porque nos alzamos de la primera, a la segunda instancia".¹⁵⁴

Es de gran importancia lo que manifiesta el autor porque nos da un mayor conocimiento de lo que es la apelación y cuál es su función, y el régimen bi-instancial, que es fundamental para que exista la segunda instancia o segundo grado.

¹⁵³ Ovalle Favela, José. Ob. Cit. p. 240

¹⁵⁴ Gómez Lara, Cipriano. Ob. Cit. p. 218

Para precisar, ahora comentaremos lo conducente a que es la apelación, porque hasta el momento, nos hemos dedicado a señalarla, como el recurso procesal que provoca la actividad del tribunal revisor, y le colocamos este nombre porque en esencia, esa es su labor, ya que examina el juicio de primera instancia, a petición de la parte o partes, que quedan insatisfechas por el veredicto del juez de primer grado.

José Becerra Bautista comenta sobre el significado de la apelación, "la etimología de la palabra apelar, que viene del latín *apellare*, que significa pedir auxilio, entenderemos fácilmente que la apelación es una petición que se hace al juez de grado superior para que repare los defectos, vicios y errores de una resolución dictada por el inferior -dando más adelante una definición jurídica- es la petición de auxilio que hace una parte legítima combatiendo una resolución de un juez inferior ante el grado superior, para que repare los defectos, vicios y errores de una resolución que jurídicamente le perjudica. - procesalmente determina- la apelación, en cuanto que es un verdadero recurso, es un proceso autónomo e independiente, no parte del proceso principal en que se produce la resolución recurrida".¹⁵⁵

Hasta aquí, podemos señalar, que la apelación es un recurso que se ocupa del órgano de segunda instancia, y por ese motivo, debemos incluirlo en esta cuestión planteada.

¹⁵⁵ Becerra Bautista, José. Ob. Cit. pp. 592 y 593

En cuanto a la segunda instancia en materia familiar, hasta marzo de mil novecientos noventa y cuatro, existía la revisión de oficio en los casos de la rectificación de actas del estado civil de las personas y de nulidad de matrimonio. Ahora hay ya apelación en cuanto a las resoluciones sobre alimentos; la resolución que niega alimentos al deudor común, la resolución del incidente que resuelva la venta de los bienes de los menores, solicitada por el autor, etc.

El ámbito familiar tiene el mismo procedimiento en esta segunda instancia que los demás juicios, solamente en cuestión de alimentos existe una variante, en cuanto a que las resoluciones sobre alimentos, que sean impugnadas por una, o las dos partes, se ejecutarán sin fianza, porque se entiende que de todas formas, las tenía que entregar el cónyuge declarado condenado.

Capítulo Tercero: " La Administración de Justicia Federal ".

I.- Concepto de justicia.

1. Filosófico.

Incluir la filosofía en esta exposición permite citar lo que grandes filósofos como Platón y Aristóteles, comentaron respecto a este tema apasionante, discutido, vivo, que tal vez, nunca se llegue a determinar porque cambia de igual forma este concepto, que la evolución del hombre, lo que en algún momento fue justicia para estos sabios, hoy es diferente y mas adelante tendrá otra concepción.

Platón en boca de Trasímaco, dice que la justicia, " No es otra cosa que lo que conviene al más fuerte"¹⁵⁶ Esta definición se funda en los regímenes o gobiernos cuyo sustento es la violencia, permitida para castigar a quienes no cumplen con sus legislaciones, expedidas por ellos mismos. Las leyes emitidas por los dirigentes o gobernantes, le ordenan al individuo lo que debe realizar y en caso contrario serán castigados, y por eso, lo que conviene al más fuerte, es lo justo.

Después habla de la justicia y de la injusticia, determinando que " En efecto no sabiendo que es la justicia o injusticia, mal puedo saber si es o no una virtud, y si el que la posee es feliz o desgraciado "¹⁵⁷

Como Trasímaco no dejó a Socrates, que se encontraba ahí en ese momento, definir a la justicia, simplemente después de

¹⁵⁶ Platón. La República. Traducción directa del Griego por Antonio Camarero. Ed. EUDEBA. Buenos Aires, Argentina. Sexta Edición. 1972. p 113

¹⁵⁷ Ob. Cit. p. 130

su afirmación, lo único que siguió en la discusión planteada, fue un largo interrogatorio, donde el sustentante de la definición, se defendía pero como no convenció a nadie de los presentes al final quedaron en que era malo poder determinar que algo sea positivo o negativo, sino se conoce primero.

Hoy, con los gobiernos elegidos por el voto popular, hablamos de los países con sistemas democráticos. El pensamiento es diferente sobre este concepto, porque si en la antigüedad estaba en el mando el gobernante, el más poderoso, ahora está a quien el pueblo considera idóneo y este funcionario hace lo mejor para los gobernados.

En algunos países actúa en la forma en que le manda la ley y en otros no; pero el fin primordial que debería ser, es otorgar al individuo lo necesario para vivir dignamente, como educación, trabajo y salud.

Según Aristóteles justicia, : " es aquél hábito que dispone a los hombres a hacer las cosas justas y por el cual obran justamente y quieren las cosas justas".¹⁵⁸

Aquí el problema, es preguntarnos ¿qué es lo justo? Si esto no se determina, no podemos saber quién esta actuando con justicia y quién no, por ejemplo, si una persona tiene que asesinar a otra para seguir viviendo, ¿es justo lo que hizo?. Tal vez si, pero la siguiente pregunta sería ¿extinguir una vida es malo?, pues si, ¿entonces que es lo justo?.

¹⁵⁸ Aristóteles. *Ética Nicomaquea*. Ed. Porrúa. S.A. México. 1967. p. 59

Luego da otra definición: " la justicia es la virtud perfecta, pero no absolutamente, sino con relación a otro, y por eso la justicia nos parece a menudo la mejor de las virtudes." ¹⁵⁹

Lo rescatable de la anterior definición, es que siempre encontraremos a la justicia con relación a uno mismo, conforme a la actividad que realicemos hacia los demás, o entre las actividades de los extraños, con ellos mismos; por ejemplo, pagar una cantidad marcada por la ley es lo justo, el que asistamos a una reunión donde se nos citó a una hora determinada y lleguemos con puntualidad todos, es justo; el que se cumpla un contrato con todas sus cláusulas o los padres otorguen al hijo amor, sustento, etcétera, y el hijo respete y cuide a los padres que le dieron lo mejor para él, es justo; por eso concluimos que siempre es en relación de una persona con otra, que existe lo justo.

Luego abunda: " la justicia es la cualidad por la cual se llama justo al que obra lo justo por elección, y que sabe distribuir entre él y otro, lo mismo entre dos extraños. No del modo en que le toque a él más y a su prójimo menos, si la cosa es deseable al contrario si es nociva, sino a cada uno lo proporcionalmente igual, y lo mismo cuando distribuye entre dos extraños ". ¹⁶⁰

Aquí se determina que la justicia es una virtud, es decir, que se desarrolla o no se desarrolla en la persona, implica que la

¹⁵⁹ Ob. Cit. p. 63

¹⁶⁰ Ob. Cit. p. 66

justicia como cualidad segura del libre albedrío, sirve para decidir la forma de repartir los bienes.

Está justicia que determinamos con anterioridad, es la denominada conmutativa, donde no importan los sujetos en el momento de su administración. Existiendo paralelamente la distributiva, donde si es importante conocer a los sujetos.

Por todo esto, tal vez, en la antigüedad, las formas de vida provocaban que la justicia tuviera una fuerza tal, que no se dudara qué era, pero hoy, toma diferentes significados y matices, que de igual forma, va a cambiar en los años sucesivos.

2. Legal.

Después de analizar el concepto de justicia de los filósofos, lo desarrollaremos desde la perspectiva de los juristas.

Según Hans Kelsen, la justicia, " se da en aquel orden social bajo cuya protección puede progresar la búsqueda de la verdad.

Mi justicia, es definitiva, es la de la libertad, la de la paz, la justicia de la democracia, la de la tolerancia."¹⁶¹

Parece como si el autor hubiera dado la definición al revés. En primer lugar, apunta dónde se da ésta, cuáles son los requisitos que debe contener. Después, determina como valores la libertad y la paz, culminando con regímenes políticos e individuales.

¹⁶¹ Kelsen, Hans. ¿Qué es justicia?. Ed. Ariel. Barcelona , España. 1992 .p. 63

Sin ser un error, se entendería mejor si primero nos diera la definición y luego dónde se desarrolla.

Hablando propiamente de lo que determina, se equivoca, porque al introducir varios elementos, que son valores del ser humano y por lo tanto cada persona los clasifica como mejor le parece, nunca llegaremos a una definición, que sea piedra angular de un concepto válido universal, de lo que es la justicia.

El que comentemos lo referente a los valores que son determinados por cada persona, colocándolos en el orden que él mismo construye, si se pueden conceptualizar, pero no tienen en cada persona el mismo rango, ya que unas personas darían lo que fuere, por el bienestar económico, otras por una salvación espiritual y así cada individuo, que vive y se encuentra en este planeta, lo determina.

Para algunos la vida es lo más importante; pero, si se vive en esclavitud, ¿valdría la pena vivir? ; o el caso extremo, de un individuo enfermo desahuciado, y no pueda realizar una actividad ¿sería conveniente seguir viviendo? ; y ¿cuánto le importa a esta persona, ser libre o no?, entoncés; cual de los valores es más importante; desde luego que la vida tiene el lugar primordial en la escala valorativa, porque mientras haya vida, hay esperanza; pero en relación con los demás valores no podemos definir su nivel de importancia de una forma contundente, como lo señalamos de la vida, por lo que se explicó anteriormente.

Por todo esto, la definición de Kelsen de justicia es discutible, no por su importancia a la ciencia, sino como un concepto correcto o incorrecto, malo o bueno, y como lo hemos explicado, tiene más deficiencias, que virtudes.

Para Rafael Preciado Hernández, " La justicia es el criterio ético que nos obliga a dar al prójimo con lo que se le debe conforme a las exigencias ontológicas de su naturaleza, en el orden a su substancia y perfeccionamiento individual y social." ¹⁶²

A simple vista, no se entiende esta definición al incorporar " criterio ético ". ¹⁶³ y " exigencia ontológicas ". ¹⁶⁴ es por esto que después nos da una explicación de estos elementos. " Criterio ético, porque se trata de un principio destinado a dirigir obligatoriamente la acción humana " ¹⁶⁵

Con esta aclaración, le da a la justicia, más elementos como principios, obligatoriedad, actuar y el ser humano, como bastión de todos ellos.

En cuanto a exigencias ontológicas apunta: " El ser humano por razón de sus atributos ontológicos constituidos por su inteligencia y por su voluntad libre, se convierte en autor de sus actos. En causa eficiente a ellos. El espíritu, a través de su inteligencia, aprende en una intuición intelectual esta relación de causalidad eficiente, mediante su sentido valorativo concluye: debe atribuirse el acto y sus consecuencias a su

¹⁶² Preciado Hernández Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. ED. Universidad Nacional Autónoma de México. 1992. p. 209

¹⁶³ Loc. Cit.

¹⁶⁴ Loc. Cit.

¹⁶⁵ Loc. Cit.

autor (principio de imputabilidad); y debe el autor de un acto responder de éste y sus consecuencias principio de responsabilidad".¹⁶⁶

Existe un punto de vista que debemos tratar con mucho cuidado, cuando habla de que " el espíritu aprende".¹⁶⁷ nos preguntamos inmediatamente ¿ qué es el espíritu?, ¿dónde está?, ¿por qué aprende algo determinado y no otras cosas?, lo cual nos parece un error, porque si no explica cada uno de los elementos de su concepto, que son muy diversos, como determinar, que es lo espiritual, no se puede concluir nada, y deambulará por todos lados, cometiendo fallas que hemos observado.

Sobre " la intuición intelectual "¹⁶⁸ la consideramos subjetiva, porque existen personas, cuya vida se basa en la intuición y otras nunca ponen atención a ésta, o la ignoran totalmente.

Por estas razones, la definición de Rafael Preciado Hernández sobrepasa varios argumentos comentados; con deficiencias en su desarrollo, y su enfoque de dar al prójimo, provoca que exista justicia para nosotros, para aquellos, etc. y cada justicia, es diferente porque no es el mismo trato que le demos a una persona ajena, que a nuestra familia o pareja.

Justicia es dar a cada quien, según sus exigencias ontológicas, nos llevaría a determinar cuáles son las necesidades de cada persona o como saber ¿qué necesita?,

¹⁶⁶ Ob. Cit. p. 210

¹⁶⁷ Loc. Cit.

¹⁶⁸ Loc. Cit.

en primer lugar vivir, después sería trabajar, divertirse, ser libre o estar atado a una actividad, etcétera, o viceversa, aquí, volvemos a la escala valorativa y como se ha dicho, cada individuo toma sus decisiones, según su conveniencia.

Concluimos que el autor quiere que sus teorías partan hacia los hechos, y no que éstas, fundamenten a aquellas.

Por estos motivos, es mejor señalar qué entendemos por justicia, porque con una conceptualización general, universal y formal, lo más probable es que nunca se llegue a dar; porque como la justicia no existe físicamente, como un libro, una persona, una sentencia, etcétera, y es un valor que se busca en la sociedad, y la persona que lo escuche o lo analice le dará la magnitud y entendimiento deseado.

Para nosotros, es posible llegar a establecer lo siguiente de la justicia. Según Emmanuel Kant "obra según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne ley universal".¹⁶⁹ esto sería lo más sano para todos, ya que nos comportaríamos de manera correcta, ayudándonos, diciéndonos siempre la verdad, etc. Pero el problema surge cuando es necesario mentir, violar alguna regla, para poder conservar la vida, la salud, el trabajo, y es en ese momento real de la situación, que lo más importante es vivir, estar seguro, etc. no importando si se obra de tal forma que deseáramos convertirse en ley universal. Y por esto, las

¹⁶⁹ Kant, Emmanuel. Fundamentación de la Metafísica de las costumbres. Ed. Porrúa México. 1977. p. 39

definiciones de justicia, cometen el error de ser formales y universales en todo tiempo y lugar, ya que existen situaciones en donde unas personas observan como justo algún acontecimiento y otras no; por ejemplo; la esclavitud en la antigüedad era de lo más normal, en cambio, en esta época se lucha hasta con la vida para que exista la libertad. Por tal cuestión, una definición de justicia que se haya pronunciado por los juristas, no puede cumplir con todos los requisitos formales y universales, pero hay que aclarar que no partimos de cero, para que exista una definición en un futuro, porque a lo largo de la historia se han alcanzado varias garantías para vivir con dignidad y sea únicamente decisión de la persona que hacer con su vida.

II. Características de la Administración de Justicia.

1. Pronta.

Antes de desarrollar el tema, es importante señalar, porque se colocaron estos elementos como característicos de la administración de justicia.

Según el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, " Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales".¹⁷⁰

¹⁷⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit. p. 16

Nos referimos esencialmente a las resoluciones, y al procedimiento, porque van paralelamente incluidos.

Pasando al análisis de esta característica, el precepto expresa " de manera pronta " ¹⁷¹

La Real Academia de la Lengua Española, señala como Pronta "veloz, Acelerado, ligero. 2 Dispuesto, aparejado para la ejecución de una cosa. Decisión repentina motivada por una pasión u ocurrencia inesperada ". ¹⁷²

Para nuestra desgracia, no existe un ordenamiento legal que nos manifieste con exactitud, cuanto es pronta, puede ser un día, una semana, un mes, un año. Existen términos, plazos, etc.; pero específicamente, no podemos encontrar cuanto es pronta, por lo tanto, colocaremos este elemento de la administración de justicia, como un deber ser, que será aplicable a la realidad de nuestro tiempo, cuando exista, una proporción equilibrada de tribunales, con la población a la que se le administre, porque sino es así, nunca se podrá llegar a cumplir este señalamiento, que nos ordena la ley fundamental.

2. Expedita.

Nuestra Carta Magna apunta: " Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fijen las leyes " ¹⁷³

Expedito significa, " Desembarazado, libre de todo estorbo. Pronto a obrar ". ¹⁷⁴

¹⁷¹ Loc. Cit.

¹⁷² Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Editorial Espasa-Calpe, S.A. Madrid, España. Año 1992. p 1189

¹⁷³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit. p. 16

¹⁷⁴ Diccionario de la Lengua Española. Ob. Cit. p. 506

Don Ignacio Burgoa, expresa al respecto: " La garantía de seguridad establecida a favor del gobernado en este caso, se traduce en la imposibilidad que tienen las autoridades judiciales de retardar o entorpecer indefinidamente la función de administrar justicia, teniendo, en consecuencia, la obligación de sustanciar y resolver los juicios ante ellas ventilados, dentro de los términos consignados por las leyes procesales respectivas. La obligación es tal que se deriva de esta garantía de seguridad jurídica, eminentemente positiva, puesto que las autoridades estatales judiciales o tribunales tienen el deber de actuar a favor del gobernado, en el sentido de despachar los negocios en que éste intervenga en forma expedita de conformidad con los plazos procesales " .¹⁷⁵

Esta cualidad se dirige a la autoridad, porque como lo expresa el autor en comentario, imposibilita a las autoridades a tardarse o poner trabas, para realizar la actividad que tienen a su cargo, además, que realicen su función en las indicaciones que la ley exige, refiriéndonos a plazos, términos, etc.

Es importante esta situación, ya que es primordial, procesalmente actuar eficientemente de parte de las autoridades. No colocar obstáculos para que el gobernado, tenga la seguridad de que al exigir que se le administre justicia, sea tardada por motivos fundamentalmente del juicio, como el análisis de pruebas, consideraciones del juez, etc. y no por cuestiones que sean solamente requisitos que la autoridad

¹⁷⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Garantías Individuales*. Editorial Porrúa. México, 1996. p. 243

lentamente desahogue, como la elaboración de autos, recursos, etc.

Finalmente el Dr. Burgoa Orihuela, afirma: "construye a las autoridades judiciales, administrativas, sustanciar todos los asuntos que las partes sometan a su jurisdicción, dentro de los plazos que fijen las leyes respectivas; sin que puedan alegar, la obscuridad o silencio de la ley, teniendo prohibido dictar acuerdos e interlocutorias innecesarias que retarden el procedimiento".¹⁷⁶

Con esto, concluimos que la autoridad tiene impedido retardar cualquier tramitación, dentro un juicio.

3. Completa

Nos referimos a lo que ordena nuestra Ley fundamental: "emitiendo resoluciones de manera pronta. Completa".¹⁷⁷

Respecto a la garantía de seguridad, la sentencia o resolución que se da en un litigio, debe contestar todas y cada una de las peticiones que realice, la parte que pide al órgano de administración de justicia; esto es trascendental, porque la autoridad que resuelve la contienda judicial, debe pronunciarse por todo lo que se le plantea que resuelva, ya que sería imposible pensar que la autoridad, solamente resolviera una pretensión de cinco o más, que se le exigieron, esto sería inconcebible; por ejemplo: una persona pide el divorcio; la tutela de los hijos, si los tuviere la pareja; cómo se repartan los bienes de la sociedad; etc. y si el juzgador se pronunciara en

¹⁷⁶ Loc. Cit.

¹⁷⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit. p. 16

su sentencia, diciendo que los cónyuges quedan divorciados, pero no señalará cómo se reparten los bienes, quién se queda con la tutela de los hijos, ni cómo se deben de repartir los bienes incluidos en la sociedad, etc; esto provocaría iniciar otro juicio, en relación a los hijos, a los bienes, y las demás pretensiones.

Por esto, al colocar la palabra completa, se manifestó que el juzgador tiene la obligación de responder cada una de las cuestiones planteadas, con la condición de que sean invocadas por las partes, exceptuando los casos, donde la intervención del juez sea primordial, para salvaguardar al individuo hasta que sea procesado, ya que de lo contrario se violarían elementos fundamentales, que son irreparables, como la vida, la mutilación de un órgano, etc.

4. Imparcial.

Para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, por imparcial debe entenderse, " Que juzga o procede con imparcialidad. Juez imparcial. Que no se adhiere a ningún partido o no entra en ninguna parcialidad ".¹⁷⁸

Como en la anterior definición, se habla de parcialidad, la cual será explicada enseguida. " Relativo a una parte del todo. No cabal o completo. Que juzga o procede con parcialidad o que la incluye o denota. Que sigue el partido de otro, o está siempre de su parte";¹⁷⁹ así define el mismo diccionario y nos da una noción más clara de lo que es imparcial, constituido

¹⁷⁸ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Ob. Cit. p. 807

¹⁷⁹ Ob. Cit. p. 1084

como contrario a parcial, pero lo que sería mejor, es que fuera imparcial, por que siguiendo el mismo desarrollo, parcialidad significa, " Designo anticipado o prevención a favor o en contra de persona o cosas, que da como resultado la falta de neutralidad o insegura rectitud en el modo de juzgar o proceder ";¹⁸⁰ por ello imparcialidad es lo contrario a la expresión que proponemos, en lugar de parcialidad.

Esta obligación constitucional, designa al juzgador, es importante, porque si existe una tendencia a resolver a favor de una de las partes, ya no sería administración de justicia, porque la resolución buscaría beneficiar a una de las participantes en el juicio y perjudicar a la otra, por lo tanto, la sentencia solo serviría como justificación para beneficiar a la parte con la que se tiene parcialidad.

Es entendible este señalamiento, porque la razón para que el juez emita una sentencia, debe quitarse todo sentimiento personal que tenga en relación con alguno de los contendientes, sin importar amistad o enemistad. Por este motivo, la ley establece impedimentos que tienen los juzgadores, para intervenir en los asuntos que le son sometidos, ya que por cuestiones no relativas al litigio, pronunciarían sus fallos, a favor de uno de los contendientes.

5. Gratuita.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ordena, que " su servicio será gratuito —el de la administración de justicia— quedando, en consecuencia,

¹⁸⁰ Loc. Cit.

prohibidas las costas judiciales".¹⁸¹ para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, gratuita, significa " De balde o de gracia".¹⁸² Con estas dos definiciones, entendemos claramente que está prohibido a cualquier autoridad que tenga a su cargo esta función, cobrar por realizarla, porque el salario de estos funcionarios, es pagado por el Estado y así se garantiza el derecho de los individuos a concurrir a estas autoridades, para que se les otorgue la garantía de seguridad jurídica, sin tener que pagar un solo centavo o remuneración por ello; con la excepción de que el gobernado, debe pagar a la persona que lo representa en el litigio.

La realidad supera este ordenamiento. El hecho de tener acostumbrada a la autoridad, a recibir una dádiva de parte del litigante, para un mejor actuar, obtener un beneficio, etc.; sea para realizar un mejor desempeño o como lo ordena la ley, sea en el procedimiento o en la resolución y éstas las reciban o las pidan forzosamente, conlleva a que la administración de justicia, no sea tan gratuita, y esto constituye una práctica tan arraigada en nuestros tribunales, que va a costar mucho trabajo, poder desincorporarla de nuestro cotidiano vivir, y más en materias como la laboral y la penal, donde, para cualquier trámite se nos exige una remuneración.

Dentro de lo malo, que en la práctica existe, no debemos caer en determinar que todos los funcionarios son así, porque también existen en tribunales, personas que realizan su labor,

¹⁸¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob Cit. p. 16
¹⁸² Diccionario de la Lengua Española. Real Academia. Ob. Cit. p. 743

sin recibir nada más, que su salario, y esperamos que esos individuos sean un ejemplo, para las generaciones futuras.

III.- Las Personas que intervienen en la administración de justicia Federal.

1. Quejoso.

Antes de comenzar a profundizar en el tema, debemos aclarar porque hablamos de justicia Federal.

José Becerra Bautista comenta respecto de la división de lo Federal y Local " Es sabido y que, por tanto, existen dos tipos de leyes: las federales, con vigencia en toda la República, y las comunes o locales que rigen en cada uno de los Estados que integran la Federación, y por una ficción también en el Distrito Federal y Territorios Federales –ya no existen- considerados como entidades sujetas a las leyes comunes.

Existe, pues, una doble jurisdicción: la federal y la local. A los jueces comunes corresponde aplicar las leyes comunes; a los federales, las federales. Por excepción, cuando hay jurisdicción concurrente, ambos jueces aplican indistintamente las dos legislaciones como sucede en la ley mercantil ".¹⁸³

Con esta aclaración, nos damos cuenta, que existen leyes que abarcan toda la República y otras, con validez en cada entidad federativa, con la excepción que señala el autor.

Sigue diciendo " Los Jueces Federales, pues aplican leyes federales de toda clase civiles, penales, administrativas.

¹⁸³ Becerra Bautista, José. Ob. Cit. pp. 731 in fine y 732

Pero frente a esta actividad que sustancialmente es idéntica a la que realizan los jueces comunes, tienen a su cargo velar por el respeto a las garantías individuales consagradas por la Constitución Federal de la República. Son sus guardianes, pero no frente a los particulares, sino frente a las autoridades mismas que tienen el deber de respetar las garantías que la Constitución consagra en beneficio de todo hombre".¹⁸⁴

Por esto el juez federal, además de aplicar las leyes federales, vigila que los derechos fundamentales, sean respetados por las autoridades, y como la Constitución tiene validez en todo el territorio federal, la administración de justicia que se realiza de parte del juzgador, también será federal, si se trata de un juicio donde se resuelva con una ley de esa categoría.

Lo que nosotros analizaremos, es el juicio de amparo, como administración de justicia federal, ya que no existe legislación federal familiar solamente local, y aquí pensamos que con todos los elementos que hemos apuntado, sería necesario que existiera, en beneficio de la familia.

Después de estos comentarios sobre justicia federal, analizaremos el concepto de quejoso o agraviado.

La Ley de Amparo, en su artículo 5º determina:

" Son partes en el Juicio de Amparo:

I.- El agraviado o agraviados".¹⁸⁵

¹⁸⁴ Loc. Cit.

¹⁸⁵ Trueba Urbina, Alberto. Trueba Barrera, Jorge. Nueva Legislación de Amparo Reformada. 60ª Edición Actualizada Ed. Porrúa, S.A. México 1994. p. 51

Esta es la colocación de su intervención dentro del juicio de amparo. El concepto también lo encontramos en la misma ley.

“ Art. 4º.- El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudique la ley, el Tratado Internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame ”.¹⁸⁶

Dice quien es la persona física o moral, que recibe un perjuicio, ya sea por la ley, tratado internacional, etc. solamente a quien se le hizo un daño por cualquier acto de autoridad, puede pedir amparo.

Según Alfonso Noriega Cantú, el quejoso: “ es toda persona física, moral, de derecho privado, o moral oficial, que sufre un perjuicio directo en su persona o patrimonio, derivado de una ley, o acto de autoridad que implica violación de las garantías individuales, o bien una invasión a la soberanía de la Federación por alguna entidad federativa, o viceversa ”.¹⁸⁷

Esta definición es más clara. Refleja de una manera completa, quien es el quejoso o parte agraviada, porque actúa esta persona, y quien es el causante del daño, y como se hizo.

Por otro lado Héctor Fix Zamudio define al quejoso, como “ la persona jurídica individual o colectiva, generalmente de carácter privado, pero en ciertos casos también autoridad u organismo público, que sufre un perjuicio jurídico personal y

¹⁸⁶ Loc. Cit.

¹⁸⁷ Noriega, Alfonso. Lecciones de Amparo. Tercera Edición Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México 1991. p. 324

directo, actual o inminente, por la actividad u omisión inconstitucional o ilegal de cualquier autoridad".¹⁸⁸

Comparándola con la que se expresó anteriormente, solamente subrayada que el acto sea personal o directo, actual e inminente, y lo referente a la inconstitucionalidad o ilegal, pero en esencia, es lo mismo, ya que contiene los elementos de persona, daño y autoridad u organismo público.

Concluimos, señalando que el quejoso o agraviado, es la persona que sufre una afectación por una autoridad que le perjudica directamente, ya sea por la expedición de una ley, tratado internacional, etc.

2. Autoridad Responsable.

Para el jurista Ignacio Burgoa Orihuela, la autoridad responsable: " Es parte en el juicio de amparo, equivaliendo su situación procesal al demandado en el juicio del orden común. El artículo 11 de la ley reputa como autoridad responsable a la que dicta u ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o acto reclamado. Ahora bien, la ley o acto reclamado no es sino la actuación que producen las distintas violaciones o contravenciones en los términos de cada fracción del artículo 103 Constitucional, o sea, contra las garantías individuales o contra el régimen legal o constitucional de competencia federal o local ".¹⁸⁹

El autor en comentario, simplifica, dándonos un ejemplo de la autoridad responsable es lo que en materia común la

¹⁸⁸ Fix Zamudio, Héctor . El juicio de Amparo. Editorial Porrúa, S.A. México, 1994. p. 302

¹⁸⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional. Garantías y Amparo. Editorial Porrúa. S.A. México, 1996. p. 65

contraparte, cuyo ejercicio ha causado daño al quejoso, ya sea porque actúe, o deje de hacerlo, es contra quien se queja el agraviado.

Para nosotros, Noriega Cantú desarrolla más esta figura, al afirmar: " Tienen el carácter de autoridades, aquellas entidades que están investidas de las facultades de decisión o de ejecución y que, en consecuencia, están dotadas de la competencia necesaria para realizar actos de naturaleza jurídica que afectan la esfera de los particulares y la de imponer a éstos sus determinaciones ".¹⁹⁰

Este autor da las características para determinar, quién es una autoridad, empero nos otorga una definición uniendo lo que se estudió y luego, lo relacionado a la responsabilidad, así que concluye señalando lo que se encuentra en el artículo 11 de la ley correspondiente, que ya se transcribió en la definición anterior.

A lo anterior Fix Zamudio, agrega la clasificación de las autoridades responsables, diciendo: " existen dos clases de autoridades demandadas: la ordenadoras, o sea las que emiten la ley o el acto impugnado, y las ejecutoras, que pretenden aplicarlo en perjuicio del quejoso, por lo que pueden ser enjuiciadas a través del amparo todas las autoridades del país desde los órganos fundamentales del Estado, como lo son el Congreso de la Unión y el Presidente de la República. Hasta los funcionarios locales y municipales más modestos ".¹⁹¹

¹⁹⁰ Noriega Cantú, Alfonso. Ob. Cit. p. 346

¹⁹¹ Fix Zamudio, Héctor. Ob. Cit. p. 349

Es bueno, hacer hincapié, en que se exponga que cualquier autoridad, no importando rango, o jerarquía, pueda ser demanda, por medio del juicio constitucional; por esta indicación, nos damos cuenta del verdadero alcance que tiene, que es la protección de las garantías fundamentales cuando son afectadas por la autoridad, no importando la supremacía de que esté investida.

3. Juez como interprete y aplicador de la ley.

Los tratadistas del amparo, no colocan al juez de Distrito, como parte del juicio constitucional, porque la ley determina, que son partes en el juicio de garantías: el quejoso, la autoridad responsable, el tercero perjudicado y el ministerio público; tienen razón, porque sólo son contendientes en el juicio.

Para nosotros, el juez federal si es parte, porque él título del apartado correspondiente, se refiere a todos los sujetos que intervienen en la administración de justicia, y si el juez, es quien da su fallo, su intervención es trascendental.

Para Ignacio Burgoa Orihuela, los jueces de Distrito, son, " los funcionarios que conocen en primera instancia de los juicios federales, tanto en la función judicial propiamente dicha como en la de control constitucional".¹⁹²

En esta definición, observamos las actividades de estas personas, para impedir las violaciones de las garantías

¹⁹² Burgoa Orihuela, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional. Garantías y Amparo. Ob. Cit. p. 251

individuales a través del juicio de amparo y realizando la actividad jurisdiccional, cuando se trata de una ley federal.

Después las analiza, y dice: " En cuanto a la primera de las funciones señaladas tienen competencia para conocer de los siguientes juicios: a) juicios civiles y penales federales; b) juicios sobre derecho marítimo; c) juicios sobre casos concernientes a miembros del cuerpo diplomático y consular; y d) juicios sobre controversias entre un Estado y uno o más vecinos de otro ".¹⁹³

Esto en cuanto a la función judicial que realizan todos los demás jueces, en cualquier parte y rama del derecho, donde se juzgue, con leyes federales.

Por otro lado; " respecto de la función de control Constitucional que desempeña al través del juicio de amparo, los mencionados jueces tienen competencia para conocer de los procesos de garantías bi-instanciales primer grado, las reglas competenciales entre ellos se establecen por razón de la materia, la índole especial de la autoridad responsable en algunos casos y el territorio".¹⁹⁴

Esta segunda función, es importantísima, ya que; si no son respetados los derechos fundamentales de nuestra Carta Magna, tendríamos gobiernos dictatoriales, sin democracia, tan necesaria, para vivir de manera digna y respetuosa.

¹⁹³ Loc. Cit.

¹⁹⁴ Loc. Cit.

El enfoque que también le dan los estudiosos de la materia al juez, concierne a la responsabilidad que la ley les ordena.

Según Fix Zamudio son responsables, si cometen alguna de estas faltas; no suspender " el acto reclamado, si se trata de alguno de los actos privativos de la libertad o de la vida, o bien cuando la procedencia de la suspensión fuere notoria y no la concediere por negligencia o motivos inmorales y no por simple error de opinión; cuando excarcelen indebidamente al quejoso, cuando no den curso oportuno a las promociones que por su conducto se hagan a la Suprema Corte o entorpezcan maliciosamente o por negligencia a la administración de justicia; si suspenden o difieren sin motivo justificado la audiencia constitucional; o decreten la medida cautelar indebidamente produciendo un daño o ventaja indebidos; o incurran, tanto dichos jueces de Distrito como las autoridades judiciales que conozcan del amparo, en falta de cumplimiento de las ejecutorias".¹⁹⁵

En estos supuestos, el juez puede incurrir o provocar un daño que ni amparando al promovente, resarciría la garantía violada, ya que materialmente es imposible volver las cosas al estado que tenían antes de la afectación.

Alfonso Noriega Cantú comenta lo anterior y añade el juicio político, "A nivel constitucional, el mismo artículo 11º, en

¹⁹⁵ Fix Zamudio, Héctor. Ob. Cit. p. 408

su primer párrafo, ordena que " podrán ser sujetos de juicio político...los jueces de Distrito..." equiparándolos por ese hecho o los otrora altos funcionarios y donde no se encontraban aquellos ".¹⁹⁶

El maestro Ignacio Burgoa, es más específico en esta cuestión y respecto a las penas que se les impondrán a los jueces de Distrito, " el artículo 203 de la Ley de Amparo como regla general contiene la prevención de que en todo caso en que se imponga a un Juez de Distrito o a una autoridad que conozca del Juicio de amparo una pena privativa de la libertad, así mismo se le destituirá del cargo e inhabilitará del mismo hasta por cinco años para ocupar otro puesto dentro del ramo judicial, en el trabajo o en el Ministerio Público".¹⁹⁷

También aporta una disposición favorable al Juez " las reformas de 1967 establece un fuero legal de no procedibilidad, en cuanto a que dichos funcionarios no pueden ser enjuiciados ni detenidos por la comisión de algún delito oficial o del orden común, mientras la Suprema Corte, funcionando en pleno, no los suspenda de sus cargos".¹⁹⁸

Esta reforma, le señala a la autoridad, que es competente para detener y procesar al Juez de Distrito, un requisito sin el cual, no se le debe aplicar la legislación penal.

Nos gustaría, además de su responsabilidad legal, que comentáramos más sobre el juzgador y su labor, porque según Gumersindo de Azcárate " Vale más tener malas leyes y jueces

¹⁹⁶ Noriega Cantú, Alfonso. Ob. Cit. Tomo II. p. 1173

¹⁹⁷ Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa S.A. 1990. p. 845

¹⁹⁸ Ob. Cit. p. 846

buenos que leyes buenas y malos jueces”.¹⁹⁹ Estamos de acuerdo con este pensamiento porque, así exista la mejor ley del mundo, donde la justicia tenga plenitud, la libertad sea primordial y la existencia del gobernado, sea lo más importante, sino se aplica en la vida diaria del individuo, no sirve. En cambio, si en el juzgador están contenidos los valores necesarios y primordiales para vivir mejor en la sociedad, buscará y administrará justicia, de la manera más óptima posible, ya que éste es su mandato.

En el libro *Ética del Juzgador*, está inmerso el Juez de Amparo diariamente “ El juzgador ante la pesada y abrumadora carga de trabajo, pocas ocasiones tendrá de meditar sobre la índole e implicaciones de la tarea a él encomendada. No se trata de un deseo consciente de evitar disquisiciones teóricas o filosóficas, es la imposibilidad material de quién se ve diariamente agobiado por acuerdos, diligencias, pruebas, audiencias, términos y cuanto más supone la existencia de intereses antagónicos. De ahí que devenga rutinaria –sino es que tediosa-, una de las misiones más delicadas y nobles: la de impartir justicia”.²⁰⁰

Acertado el comentario. Esa es la realidad. Tanta carga de trabajo, provoca que lo importante sea concluirlo de la mejor manera posible, que analizarlo hasta el más mínimo de los detalles. Buscar que el porvenir, sea mejor que el presente o pasado, exige la existencia de más juzgados y juzgadores

¹⁹⁹ Rendon Huerta Barrera, Teresita. *Ética del Juzgador. Consideraciones Fundamentales*. Ed. SCJN. México, 1997.

p. 10

²⁰⁰ Ob. Cit. p. 50

mejor capacitados, para estar acordes a las necesidades de la sociedad, y que su actuar sea una ejemplo a imitar.

Teresita Rendon expone después, cuales son los deberes del juzgador " 1.- Buscar siempre e incondicionalmente el logro de la justicia. 2.- Demostrar vocación para la Judicatura y calidad moral. 3.- Tener la ciencia o preparación debida para el ejercicio de la función jurisdiccional. 4.- Actuar con absoluta imparcialidad, probidad e independenciam. 5.- Obrar siempre con objetividad, lealtad y dignidad. 6.- Desempeñar la función con diligencia. 7.- No dar seguridades, anticipando el sentido de sus resoluciones. 8.- Procurar el logro de la tutela judicial efectiva. 9.- Lograr credibilidad, confianza y respeto, hacia la función. 10.- Referir sus acciones u omisiones al contexto de responsabilidades en la administración de justicia ".²⁰¹

Desearíamos nosotros, como dice Teresita Rendon, que aparte de los Jueces que deben actuar de esta manera, cualquier persona debería tomar como ejemplo a seguir algunos de los aspectos citados, para que no sean de realización única del juez; como por ejemplo, obrar con objetividad, lealtad y dignidad; lograr credibilidad, confianza y respeto, hacia la función y su persona.²⁰²

Siguiendo a Teresita Rendon, comentaremos sobre el artículo constitucional que es la base para determinar la actuación del juez, ella afirma: " Si bien es cierto que el

²⁰¹ Ob. Cit. p. 61

²⁰² Loc. Cit.

postulado que deriva del artículo 17 Constitucional, cobra dimensiones de mandato cuando dice: "...emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial", igualmente cierto es, que la prontitud no puede ser una circunstancia absoluta e infalible, más, si consideramos los volúmenes de trabajo y su continuo incremento. Por tal motivo, será preferible contar sus resoluciones completas, imparciales, congruentes, exhaustivas, bien fundadas y motivadas, que con aquellas que son rápidas que observan los plazos para su emisión, pero que descuidan o son carentes de las otras cualidades".²⁰³

Aquí existen dos hipótesis debatieres; ¿qué es preferible? una sentencia rápida, sin calidad ó una tardía con un exhaustivo y detenido análisis. Sería mejor que una resolución fuera lo más rápido posible y con calidad; pero si tuviéramos que escoger, nuestra preferencia sería una sentencia basada en los principios básicos del ser humano, como la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, sea pronta o retardada.

Para concluir, hablaremos de la sentencia que se emite, porque es el fin lógico y esperado por la parte que exige que se le administre justicia, y como quién la emite, es el juez, hablaremos de éste, al respecto, dice el autor en comentario. " La responsabilidad y actitud del juez son fundamentales. No basta que sea apto, que tenga un bagaje cultural, para que emita decisiones justas. Es indispensable que como ser humano

²⁰³ Ob. Cit. p. 62

extraiga sus mejores actitudes y cualidades morales, pues no debe olvidarse que la palabra sentencia proviene del proverbio sentir, sentir".²⁰⁴

Así debe ser el juzgador. Aportar en sus resoluciones su preparación, porque puede ser alguien con principios éticos; pero si no se manifiestan en sus fallos, es como si no los tuviera.

4. Ministerio Público Federal.

La Ley de Amparo, comenta respecto al tema lo siguiente: " Art. 5º Son partes en el juicio de amparo: fracción IV, el Ministerio Público Federal, quién podrá intervenir en todos los juicios e interponer los recursos que señala esta ley, inclusive para interponer los amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma ley le precise para procurar la pronta y expedita administración de justicia. Sin embargo, tratándose de amparos indirectos en materia civil y mercantil, excluyendo la materia familiar, el Ministerio Público Federal no podrá interponer los recursos que esta ley señala".²⁰⁵

Este precepto faculta al Ministerio Público Federal para intervenir con la finalidad de lograr una rápida, y sin obstáculos, administración de justicia.

El maestro, Ignacio Burgoa manifiesta: " la intervención correcta que tiene el Ministerio Público Federal en los juicios

²⁰⁴ Ob. Cit. p. 64

²⁰⁵ Ley de Amparo. Ob Cit. p. 51

de amparos se basa precisamente en el fin primordial que debe perseguir, esto es velar por la observancia del orden constitucional, y específicamente, vigilar y propugnar el acatamiento de los preceptos constitucionales y legales que tal motivo, el Ministerio Público Federal, no es como la autoridad responsable y el tercero perjudicado, la contraparte del quejoso en el juicio de amparo sino una parte equilibradora de las pretensiones de las demás, desde el punto de vista constitucional y legal".²⁰⁶

Esta es una gran explicación. En primer lugar, define la finalidad de su participación; es decir cumplir con las disposiciones contenidas en la Constitución. Como autoridad no se debe confundir con las responsables, porque actúa como árbitro entre las exigencias de las partes, dando su punto de vista respecto a la cuestión planteada.

Según Fix Zamudio, " el Ministerio Público no constituye una parte ni material ni formal, a pesar de la clasificación del legislador mexicano, si no que su función es la de asesoramiento y fiscalización de los restantes sujetos de la relación jurídica procesal, sugiriendo la forma más adecuada para la tutela de los derechos fundamentales y el respeto de las disposiciones constitucionales, ejerciendo en el proceso una actividad equilibradora".²⁰⁷

Se debe determinar si el Ministerio Público Federal, es o no parte en el juicio de garantías. Legalmente la ley señala que

²⁰⁶ Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo. Ob. Cit. p. 348

²⁰⁷ Fix Zamudio, Héctor. Ob. Cit. p. 357

sí, al enunciar el artículo 5º "son partes".²⁰⁸ Ahora doctrinal y funcionalmente, tenemos que determinar si es parte o no.

Para Alfonso Noriega "El Ministerio Público Federal en el juicio de amparo es un tercero que actúa en interés de la ley, por tanto, no es verdadera parte en la controversia puesto que su función tal y como sostiene la jurisprudencia, es la de regulador del procedimiento, de equilibrador de las pretensiones de los demás".²⁰⁹

Concordamos con este señalamiento, porque, solamente se limita a que actúe siempre equilibrando las pretensiones de los contendientes en el juicio constitucional y da su punto de vista, pero en ningún momento podemos observar que la sentencia le cause un daño o beneficio como le sucedería al quejoso, a las autoridades responsables o al tercero perjudicado.

Al final cita este jurista, una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo texto y rubro, dicen: "MINISTERIO PUBLICO FEDERAL.- Si bien es cierto que conforme a la Ley de Amparo, es parte en el juicio de garantías también lo es que no tiene el carácter de contendiente, ni de agraviado, sino de parte reguladora del procedimiento y como el amparo sólo puede seguirse por la parte a quien perjudique la Ley que lo motivó y es evidente que el Ministerio Público ningún interés tiene en dicho acto, que sólo afecta intereses de las partes litigantes en el juicio constitucional de amparo".²¹⁰

²⁰⁸ Ley de Amparo Ob. Cit. p. 51

²⁰⁹ Noriega Cantú, Alfonso. Ob. Cit. Tomo I, p. 373

²¹⁰ Loc. Cit.

Este criterio es el que debemos sostener, ya que aun cuando la ley coloca al Ministerio Público Federal, como parte en el juicio constitucional, no lo es, por los argumentos que expresamos con anterioridad, como no tener actividad como parte, no afectarle el acto de autoridad responsable, y actuar sólo para regular la participación de las partes en el litigio.

En este apartado, sólo se evoca la participación que tiene para intervenir en la administración de justicia federal como Ministerio Público de la Federación, no importando si es o no parte, a pesar de que se le incluye como tal y no lo sea.

5. Tercero Perjudicado.

Para Héctor Fix Zamudio, tercero perjudicado " es aquél que tiene interés en la subsistencia de la situación derivada de la actividad u omisión reclamadas, es considerado formalmente como parte en el juicio de amparo, según lo dispone el artículo 5º. fracción III, de la Ley Reglamentaria del juicio constitucional, que lo designa con la denominación de tercero perjudicado ".²¹¹

Nos damos cuenta que el tercero perjudicado, es una parte favorecida por el acto de autoridad, que perjudica a otra y su actuación está enfocada a que subsista el acto impugnado en el juicio constitucional.

El artículo 5º de la Ley de Amparo señala " son partes en el juicio de amparo...III.- El tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter:

²¹¹ Fix Zamudio, Héctor. Ob. Cit. p. 354

a).- La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea del orden penal, o cualquiera de las partes en el mismo juicio cuando el amparo sea promovido por persona extraña al procedimiento".²¹²

Según este apartado, el tercero es la parte contraria del quejoso agraviado, con la exclusión de los juicios penales; y en cuanto al segundo supuesto no importa quién de los dos contendientes sea, si se pide el amparo por una persona extraña a la controversia.

La misma ley ordena: son partes "b).- El ofendido o las partes que conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en este caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstos afecten dicha reparación o responsabilidad".²¹³

Respecto a este inciso, son terceros perjudicados todas aquellas personas que tengan derecho a pedir que se les retribuya por un acontecimiento que les provoque un daño, ya sea en la rama civil o penal. Después profundiza en la materia penal, hablando de actos judiciales que deben provocar una afectación en lo concerniente a una reparación o responsabilidad.

En el inciso, c. del precepto en mención se sostiene: " La persona o personas que hayan gestionado en su favor el acto

²¹² Ley de Amparo. Ob. Cit. p. 51

²¹³ Loc. Cit. pp. 51 in fine y 52.

contra el que se pide amparo, cuando se trate de providencias dictadas por autoridades distintas de la judicial o del trabajo, o que, sin haberlo gestionado, tengan interés directo en la subsistencia del acto reclamado".²¹⁴

Aquí, cita a los sujetos que se encuentran favorecidos por el acto de autoridad, contra el que se pidió el amparo; después, va encaminado a la materia administrativa, porque se desliga de este supuesto al derecho laboral y si ya se comentó en los dos anteriores de la rama civil y penal, sólo queda esta rama del derecho. María Guadalupe Saucedo y Genaro Góngora Pimentel, ayudan a esto comentando: " estos supuestos se dan sobre todo en los amparos promovidos contra actos de autoridad y se deben al desarrollo jurisprudencial".²¹⁵

Terminando con este análisis, el inciso c) transcrito, dice que a pesar de que no gestione a su favor el acto reclamado, el tercero si tiene un interés que sea inmediato y le beneficié la subsistencia del mismo, se le considerará como tercero perjudicado.

Como podemos darnos cuenta, no es fácil determinar quién es el tercero perjudicado, así que citaremos otros comentarios al respecto.

Según el Doctor Alfonso Noriega Cantú, el tercero perjudicado, es " aquella persona que tiene un interés en que

²¹⁴ Loc. Cit.

²¹⁵ Góngora Pimentel, Genaro y Saucedo Zavala María Guadalupe. Ley de Amparo. Doctrina Jurisprudencial. Artículos 1º hasta el 80. Editorial Porrúa. S.A. México. p. 194

subsista la validez del acto reclamado y, por tanto que no sea declarado inconstitucional “. ²¹⁶

Es acertado señalar que el interés debe de ser jurídico solamente. Se tiene que demostrar ante la ley, ese carácter y enfocado para mantener como está la situación, teniendo la posibilidad jurídica de evitar que se pronuncie la inconstitucionalidad del acto.

En este sentido, Don Ignacio Burgoa Orihuela, sostiene que “ el tercero perjudicado es el sujeto que tiene un interés en la subsistencia del acto reclamado, interés que se revela en que no se conceda al quejoso la protección federal o que se sobresea el juicio de amparo respectivo “. ²¹⁷

Después manifiesta que “ por interés jurídico debe entenderse, según la doctrina y la jurisprudencia en nuestra materia, cualquier derecho subjetivo, que derive de los actos de autoridad que se combatan o que estos hayan reconocido, declarado o constituido.

La posición que el tercero perjudicado ocupa como parte en el proceso de amparo es similar a la autoridad responsable, puesto que ambos sujetos persiguen las mismas finalidades y propugnan idénticas pretensiones, consistentes, según se dijo, en la negativa de la protección federal o en el sobreseimiento del juicio por alguna causal de improcedencia “. ²¹⁸

En resumen, con esto entendemos quién es el tercero perjudicado en el juicio y que ocupa la misma posición de

²¹⁶ Noriega Cantú, Alfonso. Ob. Cit. p. 35

²¹⁷ Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo. Ob. Cit. p. 343

²¹⁸ Loc. Cit.

contienda que la autoridad responsable, porque tiene un interés legítimo y determinado.

IV.- Los Tribunales como Organos que interpretan y administran la justicia.

Es preciso comentar, que el término tribunal en este apartado se dio en lato sensu, para integrar a todos los órganos que administran la justicia federal.

Ahora bien, debemos entender cuáles son los tribunales de la Federación, que conocen del juicio de garantías.

Tienen su base jurídica en el artículo 103 de la Carta Magna, que apunta: " Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales,

II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.

III.- Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal ".²¹⁹

Al respecto, el maestro Noriega Cantú comenta: ¿Cuáles son los Tribunales de la Federación a que se refiere el artículo 103 constitucional?. El artículo 97 de la misma ley fundamental, previene lo siguiente: ...Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales de Circuito, Colegiados en materia de

²¹⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit. p. 103

amparo y Unitarios en materia de apelación y Juzgados de Distrito... Así pues, la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Colegiados de Circuito y los Juzgados de Distrito, son los tribunales de la Federación a que se refiere la Constitución".²²⁰

Escasamente aporta algo nuevo este autor, respecto de los Tribunales de la Federación, sólo señala, con base en la Constitución, cuáles son éstos.

Nos referimos a la Suprema Corte de Justicia, en cuanto a sus funciones de control de la constitución, porque consideramos que es dentro de éstas, la primordial función que se encuentra a su cargo.

Burgoa Orihuela en su libro intitulado Derecho Constitucional Mexicano, sobre esta actividad manifiesta: " En lo que a esta función concierne, la Suprema Corte es tribunal de única instancia y de segundo grado, pues conoce del amparo directo o uni-instancial y por vía de revisión del amparo indirecto o bi-instancial".²²¹

Observemos como se llaman los juicios que conocen los Tribunales Federales, uno es el amparo directo o uni-instancial y el segundo con una condición llamada recurso de revisión, el amparo directo o bi-instancial. Sobre este tema, debemos comentar que en la actualidad –1998- la Suprema Corte de Justicia, únicamente conoce, conforme a lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley de Amparo, del recurso de revisión en

²²⁰ Noriega Cantú, Alfonso. Tomo I. Ob. Cit. p 180

²²¹ Burgoa Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. S.A. 1994. p. 825

contra de las sentencias dictadas por los Jueces de Distrito, cuando resuelvan acerca del problema de inconstitucionalidad de leyes federales o locales, Tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República, o contra las sentencias de los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando decidan sobre constitucionalidad de las citadas leyes, Tratados o Reglamentos o cuando establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución.

Nos señala que solamente a través del juicio de amparo, se ejercita la actividad controladora de la constitución "debemos advertir que a través del conocimiento del juicio de amparo es como se ejerce primordialmente la referida función de control constitucional".²²²

Daremos ahora una definición de estos juicios y cómo provocan la intervención de los Tribunales de la Federación.

Es importante que hablemos del proceso de amparo, que se lleva a cabo en los Tribunales de la Federación, pero no deseamos explicarlos y perder el enfoque del tema, que son propiamente los tribunales, como órgano que interpreta la justicia, así que expondremos cómo se lleva a cabo dicho proceso.

Alfonso Noriega, comenta respecto del procedimiento "A) el planteamiento ante los Tribunales de la Federación de una controversia constitucional en los términos del artículo 103 de la Ley Fundamental; es decir: a) el ejercicio de la acción de

²²² Loc. Cit.

amparo ante la justicia federal, solicitando el auxilio de la misma, en contra de actos de una o varias autoridades, a quienes se imputa ser responsables de haber violado en perjuicio del quejoso, una garantía individual o bien haber incurrido la autoridad federal en una invasión de la soberanía de las entidades federativas o viceversa; b) informe justificado de la autoridad o autoridades señaladas como responsables, respecto de la existencia del acto reclamado y la constitucionalidad del mismo; c) audiencia ante el organismo de control en donde el quejoso, la autoridad responsable y los terceros perjudicados, en caso de existir, rindan sus pruebas y presentan sus alegatos; B) sentencia del organismo de control, Juez de Distrito, Tribunal Colegiado o Suprema Corte de Justicia –respecto de la demanda de amparo presentada por el quejoso-, concediendo la protección de la justicia federal, si se prueba la violación o la invasión de soberanía; o bien negándola, en caso contrario; a) procedimiento para llevar a cabo la ejecución de la sentencia”.²²³

Es muy concisa esta explicación, porque no habla de la suspensión del acto reclamado, audiencia incidental, del sobreseimiento, etc.

Respecto del amparo bi-instancial o indirecto, Fix Zamudio expone “ el amparo llamado indirecto o de doble instancia se promueve ante el Juez de Distrito bajo cuya

²²³ Noriega Cantú, Alfonso. Tomo I. Ob. Cit. p. 621

jurisdicción se encuentre el lugar en el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse".²²⁴

No se da un concepto del juicio de amparo indirecto, pero señala que es el Juez de Distrito, la autoridad federal que conoce de la litis constitucional.

Ignacio Burgoa da más elementos, para clasificar al amparo bi-instancial, " el concepto de " indirecto " o " mediato " se determina en razón de la idea contraria. Lo directo o inmediato implica una relación entre dos elementos, un nexo entre cuyos puntos de enlace no existe intermedio; por ende adoptando un criterio de exclusión lo indirecto se referirá a aquél vínculo real o ideal que une a dos elementos por conducto de algún o algunos términos ".²²⁵

Es muy ilustrativo el comentario y nos adelanta cuál es el juicio de amparo directo, dando después una definición " el llamado amparo indirecto es, pues el opuesto al denominado amparo directo ¿ cuál es el punto de vista que se toma en consideración para establecer esta clasificación terminológica? Creemos que es la instancia jurisdiccional en que se resuelve definitivamente el juicio de amparo, por tal motivo, siendo la Suprema Corte o los Tribunales Colegiados de Circuito los que, en sus respectivos casos, dictan la última o única palabra en materia de amparo en general, se colige que los juicios de amparo que se inician ante y se resuelven por un Juez de Distrito, llegan por conducto de éste, al conocimiento de dichos

²²⁴ Fix Zamudio, Héctor. Ob. Cit. p. 270

²²⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio. El Juicio de Amparo. Ob. Cit. p. 629

órganos judiciales, al través del recurso de revisión que se interponga en contra de sus resoluciones, es decir, indirecta".²²⁶

Es honesto el autor, al decir creemos que es esto, porque no promueve la verdad absoluta; además, tiene mucha lógica aludir al indirecto, porque si el juicio de garantías tiene que trascender a la última instancia, sería de una manera mediata o indirecta, en cambio si mediatamente conoce de la cuestión planteada, sería directo, esto se corroborará con su último comentario "por el contrario, se suelen llamar "directos" a los que ante la Suprema Corte de Justicia o los mencionados tribunales se promueven en única instancia, debido a que su conocimiento por estos órganos jurisdiccionales se suscitan sin desarrollo previo de otra instancia".²²⁷

Con esto entendemos qué es el amparo indirecto o bi-instancial y el amparo directo o uni-instancial.

A continuación expondremos lo relacionado a Juzgados de Distrito y luego a Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, como órganos de segunda instancia, del amparo bi-instancial y de única instancia.

Fix Zamudio los define de la siguiente manera: "los Juzgados de Distrito tienen como competencia para abocares en primera instancia de los juicios de amparo promovidos contra leyes inconstitucionales, sean o no autoaplicativas; contra actos de autoridad distintas de las judiciales y de las

²²⁶ Loc. Cit. pp. 629 in fine y 630

²²⁷ Loc. Cit.

Juntas de Conciliación y Arbitraje, aunque emanen de un procedimiento en forma del juicio; contra actos de autoridades ejecutados fuera de juicio o después de concluido; contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución de imposible reparación, contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas a él, si la ley no establece un recurso o medio de defensa y siempre que no se trate de un juicio de tercería, finalmente contra actos o leyes que invadan la esfera de las autoridades federales o locales".²²⁸

Estos son los asuntos que conoce el Juez de Distrito, además añadiremos cuál es su desempeño dentro de la actividad judicial federal "estos órganos judiciales federales desempeñan, como la Suprema Corte, las dos funciones jurisdiccionales, una de juzgar cuando se trata de controversias en donde se aplique una ley federal y al control constitucional".²²⁹

Respecto a los Tribunales de Circuito, Burgoa Orihuela los conceptualiza diciendo: "los Tribunales Unitarios de Circuito sólo desempeñan la función judicial propiamente dicha, en su carácter de órgano de segunda instancia respecto de los juicios o procesos distintos del amparo que en primer grado se ventila ante los Jueces de Distrito".²³⁰

Estos son los denominados Tribunales Unitarios. Sólo actúan en los juicios que no son constitucionales. Se refieren a

²²⁸ Fix Zamudio, Héctor. Ob. Cit. p. 338

²²⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Ob. Cit. p. 832

²³⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional y Amparo. Ob. Cit. p. 432

normas Federales de las que conoce el Juez de Distrito en primera instancia y también en segunda instancia, que actúan en sentido lato.

Acerca de los Tribunales Colegiados, apunta: " no ejercitan dicha función, sino la de control de la constitución ".²³¹

Estos son los tribunales, cuya responsabilidad es que la Constitución no sea violada.

En este orden de ideas, señala el porqué de su nombre: " las dos especies de tribunales de circuito reciben su senda denominación atendiendo a su integración, ya que los unitarios están personificados en un solo magistrado, en tanto que los colegiados se componen de tres miembros ".²³²

Explícito es el testimonio otorgado para la identificación de estos tribunales.

En los Colegiados de Circuito en materia civil, existe una carga de trabajo respecto de la rama familiar, por el motivo que después de que se lleva el juicio ante los tribunales ordinarios y su conclusión es una sentencia, que solamente tiene la concurrencia federal como tal, es el encargado de determinar si se violaron o no garantías individuales.

Sin quitarle mérito a los magistrados que integran estos tribunales, no es entendible que si el juicio familiar se llevó conforme a la legislación de esta rama, principios familiares, etc. la persona que determina, si se transgredieron o no garantías individuales, sea un juzgador que no es especialista

²³¹ Loc. Cit.

²³² Loc. Cit.

en cuestiones propias de la familia; como lo es el magistrado en la rama penal, en la rama administrativa o laboral, ya que como ha quedado explicado, es distinto un proceso familiar que cualquier otro.

Por ejemplo, si una sociedad civil se declara disuelta, las consecuencias respecto a las personas que la integran, serán completamente diferentes a los efectos que produzca un divorcio que manifiesta la conclusión del vínculo matrimonial, pero la familia continúa, lo que no sucede con la institución de la rama civil.

V.- El interés de la Federación en Administrar justicia.

Iniciaremos con el concepto de Federación, como lo hicimos con el de justicia.

“ Etimológicamente, la palabra federación implica alianza o pacto de unión y proviene del vocablo latino foedus, foederare equivale, pues, a unir, a ligar o componer”.²³³

El autor parte de lo general a lo particular; porque primero nos da la definición de qué es la Federación, sin una implicación política, después, desarrolla lo relacionado con el Estado diciendo: “El proceso formativo de una Federación o, hablando con más propiedad, de un Estado Federal, debe desarrollarse en tres etapas sucesivas, constituidas, respectivamente, por la independencia previa de los estados que se unen, por la alianza que concretan entre sí y por la

²³³ Burgoa Orihuela, Ignacio. Ob. Cit. p. 160

creación de una nueva entidad distinta y coexistente, derivada de dicha alianza. La independencia previa de los estados soberanos, la unión formada por ellos y el nacimiento de un nuevo estado que los comprenda a todos sin absorberlos importan los tres supuestos lógico-jurídicos y prácticos de la creación de un estado federal o federación".²³⁴

La composición de una Federación son estos tres requisitos que expresa el autor, que como finalidad primordial, es la creación de un nuevo Estado que comprenda la integración de los Estados libres y soberanos, pero con la salvedad de que no los desintegra, sino que permanecen independientes cada uno de los integrantes de la Federación.

Dentro de las funciones que tiene la Federación, está la de administrar justicia y es por este motivo que el artículo 17 Constitucional ordena: "ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes".²³⁵

Dice la ley que ninguna persona puede hacerse justicia por ella misma, sino que necesita forzosamente activar al tribunal que está constituido, para realizar la función de administrar justicia.

Ahora bien, ¿ los tribunales administran justicia o aplican la ley?.

²³⁴ Loc. Cit.

²³⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit. p. 16

De este cuestionamiento, Ignacio Burgoa apunta: " se suele entender por esta locución la acción de los tribunales para dirimir diversas clases de controversias o conflictos jurídicos que ante ellos se plantean, esta equivalencia no es ortodoxa, pues dichos órganos estatales no dan justicia, es decir, no la administran sino que aplican a cada caso concreto".²³⁶

Técnicamente su afirmación de que los tribunales no administran justicia, a pesar de que nuestra Ley Fundamental lo introduzca, solamente tiene a su cargo los tribunales la aplicación de la ley sin importar, si ésta sea justa o injusta, buena o mala como lo manifiesta al respecto Burgoa Orihuela, en el comentario siguiente: " si la ley es injusta los fallos de los tribunales que en ella se fundan son también injustos por derivación, ya que los jueces no pueden juzgar " de legibus ", es decir las leyes sin " secundum leges " esto es, conforme a ellas ".²³⁷

Este análisis nos llevaría a concluir, que los tribunales sólo aplican la ley al caso que se les plantea y depende de la legislación, más que de los encargados de la administración de justicia, que los valores que hemos manifestado como fundamentales que son el derecho a la vida, a la educación, al trabajo, a la salud, estén contenidos en esas leyes, por eso será mejor tener buenos jueces y malas leyes, que buenas leyes y malos jueces, aunque lo ideal sería tener jueces

²³⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo. Ob. Cit. p. 25

²³⁷ Loc. Cit.

capaces y una legislación que promueva y proteja al gobernado en su diario vivir.

En cuanto que la Federación crea estos órganos, para la aplicación de la ley al caso concreto, cumple con una finalidad que es justa; dirimir los conflictos de la persona de una forma racional, porque estos tribunales tienen la responsabilidad de actuar de una forma como lo señala Carlos S. Fayt, " un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad de mantener dentro de los límites que la Constitución establece. La interpretación de las leyes es propia de los tribunales cuya función es la de velar el cumplimiento de la Constitución ".²³⁸

Es acertado su comentario, pero si la constitución no contiene las necesidades y garantías que el ser humano necesita para vivir de una manera que lo dignifique, entonces no se administra justicia, sino solamente se tiene el mandamiento de mantener que la Carta Magna sea respetada, misión importantísima en cualquier Estado para sostener el orden jurídico y, por consiguiente, al país, como colectivamente al pueblo e individualmente al ciudadano.

Esta corriente de pensamiento, no contempla las lagunas de la ley, con la certeza de que es perfecta y no tiene errores, que en toda construcción normativa de un Estado existen y se presentan en un litigio, juicio, etc., y desgraciadamente, la ley no contempla cómo se debe de solucionar, porque sencillamente cuando se creó, no se pensó que pudiera

²³⁸ Fayt, Carlos S. *Supremacía de la Constitución Independencia de los Jueces*. Ed. Depalma. Argentina. 1979 p. 21

sucedir el acontecimiento en concreto; pero desgraciadamente se dá y la ley no lo prevé.

Además, los tratadistas que favorecen esta tesis, dan como contestación, que cuando se presenten lagunas jurídicas, deben resolverse como lo realizarían los miembros del Poder Legislativo, que tienen a su cargo la creación de la ley; esto es un error, porque el espíritu del legislador, es el que va a influir en el ánimo del juzgador al dictar la sentencia correspondiente, con la salvedad de que en estos casos, éste se vuelve un intérprete de lo que quiso exponer dicho legislador y resuelve la controversia conforme a su criterio personal y jurídico.

Al respecto, Alberto Vicente Fernández comenta " El derecho no sólo es un sistema de normas jurídicas expresadas en vinculación lógica, en cuanto la comunidad vive realmente en el orden familiar, en los negocios y diversas manifestaciones, causa de armonía y conflictos sociales, es por esto que no hay que conceptualizar al Derecho únicamente como leyes, códigos, artículos, etc., sino como algo que vive dentro de una sociedad, porque la ley garantiza en cierto modo la seguridad jurídica, libre de la incertidumbre y habla de los hombres, de sus derechos y obligaciones".²³⁹

Reforzando este análisis, el Derecho además de la legislación sustantiva y adjetiva, tiene que conocer de sociología, ética, como se crea el estado, etcétera y por esto,

²³⁹ Fernández, Alberto Vicente. *Función Creadora del Juez*. Editorial ABELDO-PERROT. Buenos Aires, Argentina. 1980. p. 75

cuando el juzgador no encuentra la ley aplicable en el proceso al caso en concreto, actúa como expresa Fernández, " es el reconocimiento de aquellas – lagunas de la ley y esta complejidad –vida cotidiana- los que dan más intervención al juez en el proceso dándole facultades amplias, y los que no hacen de él una maquina, sino un hombre que atiende a los hechos, ve y oye a las partes y a los testigos, piensa, siente, intuye y ahonda en las pruebas y en cuya grave tarea el razonamiento, el sentimiento y la voluntad no son actividades separadas sino elementos de un mismo proceso, en esta ardua tarea el juez halla en la ley un plan, un punto de partida, valoraciones de las cuales no se aparta cuando la ley expresa sentimientos o ideas de la comunidad que el legislador ha sabido captar ".²⁴⁰

Es monumental la precisión con la que Fernández, expone cuáles son las funciones del juzgador; poner atención a los hechos que son importantísimos, porque la letra de la ley es fría e imperativa, ver y oír a las partes, no solamente es escucharlas, sino observarlas, saber cuando dicen la verdad; la mentira; los testigos que son trascendentales en muchos juicios, pensar, sentir e intuir y abundar en las pruebas, elementos en los que apoyará su fallo el juzgador, y solamente estos requisitos los puede llevar a cabo una persona, sea hombre o mujer, nadie más; por último, el razonamiento, el sentimiento y la voluntad que son las conclusiones de su pensar, que se basa en la ley, es donde se imparte justicia,

²⁴⁰ Ob. Cit. p. 76

porque después de un análisis de todo lo que ha sucedido, organiza una estrategia, por donde su veredicto cumpla los requisitos que la ley exige y plasma lo que él observa e intuye que es pertinente declarar; por ejemplo, ¿qué consideró de las pruebas que le presentaron? ¿por qué determina que una parte gana y la otra pierde?. Por esto existen muchísimas diversidades de criterios. Las tesis y jurisprudencias, que son una interpretación de la ley, realizadas por el Poder Judicial, sirve como ayuda al juzgador, para emitir sus resoluciones y no existe tanta diversidad, sino homogeneidad en las resoluciones de los tribunales. Que conlleve la seguridad jurídica, que después de la justicia, es uno de los valores fundamentales de un Estado.

En cuanto que señalan, que solamente se aplica la ley, al caso concreto, deben analizar como dice Helmut Coing " la aplicación de la ley es más siempre la valoración de los hechos según juicios de valor contenidos en el derecho ".²⁴¹

No es aplicar, porque esté determinado en la ley, sino valorar los hechos que se le presenten al juzgador, de una manera que esta valoración esté contenida en el derecho.

Ahora bien, este interés de administración de justicia es primordial en el sano y diario convivir entre las personas, e importante en la rama familiar, donde la Federación debe tener un interés de administrar justicia, por que la familia siendo la

²⁴¹ Coing. Helmut. Fundamentos de la Filosofía del Derecho. Ed. Ariel. Barcelona, España. 1961. p. 274

institución fundamental de la sociedad, debe tener tribunales dedicados específicamente a esta rama jurídica. Si están incluidos otros derechos en los tribunales federales donde se dirimen controversias familiares; en primer lugar tardarán los procesos que sean resueltos; aparte los integrantes del tribunal en sus sentencias manifestarán criterios de valoración diferentes, por esta unión en el tribunal que conoce de los juicios familiares, afectando gravemente y trascendentalmente a la institución básica de la sociedad.

Solamente la Federación mostrará un verdadero interés de administrar justicia a la familia, cuando sean creados Tribunales Federales que conozcan únicamente del derecho familiar.

VI.- Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la materia.

Existen dos tipos de criterios, denominados jurisprudencias y tesis jurisprudenciales.

Por jurisprudencia, según Juan Palomar de Miguel se entiende, la "Enseñanza doctrinal que determina los fallos o decisiones de autoridades gubernativas o judiciales. Norma de juicio que suple omisiones de la ley y que se funda en las prácticas, seguidas en el casos iguales o análogos. Mex. Obligatoriedad que alcanza un asunto jurídico después de haber sido resuelto por la Suprema Corte de Justicia o por los

Tribunales Colegiados de Circuito una vez satisfechos los requisitos legales".²⁴²

De la definición anterior, podemos extraer primero que tiene su nacimiento en las omisiones de la ley; es decir, si la legislación tuviera contempladas todas las posibilidades, combinaciones o actividades que se dan en nuestra realidad cotidiana dentro de los juicios, controversias, etcétera, no existiría la jurisprudencia. Luego afirma que su creación, " se funda en las prácticas, seguidas en casos iguales o análogos".²⁴³

Con esto, entendemos que los hechos o la realidad son la fuente de la jurisprudencia, justificando su existencia.

Por último, la jurisprudencia es obligatoria, y es por esto, que el juzgador debe tenerla siempre en cuenta en sus fallos; pero solamente después de que el más Alto Tribunal de la Nación o los Tribunales Colegiados de Circuito, resuelvan un asunto y cumplan con los requisitos que la ley expresa, para que sea considerada obligatoria.

La tesis aislada, no reúne los requisitos que establece la Ley de Amparo, para que constriña al juzgador a plasmarla en sus sentencias. Constituye uno o dos criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia, o por los citados Tribunales Colegiados de Circuito, con la salvedad de que si se reiteran tales criterios, por cinco ocasiones sin ninguna en contrario, entonces sí se vuelve una jurisprudencia.

²⁴² Palomar de Miguel, Juan. Ob. Cit. p. 765

²⁴³ Loc. Cit.

Comenzaremos con la Tesis aislada, donde se desvincula al Juez Civil para tramitar asuntos familiares.

“CONTROVERSIAS FAMILIARES, LOS JUECES DE LO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL CARECEN DE COMPETENCIA PARA TRAMITARLAS Y RESOLVERLAS”. Dado que en la litis del juicio natural se plante a una controversia del orden familiar entre cónyuges y, en la que se involucra al menor hijo de las partes contendientes y se cuestionan derechos de propiedad y de posesión que, de conformidad con los artículos 940, 941 y 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se consideran problemas inherentes a la familia protegidos por el orden público, por constituir el aludido núcleo social la base de la integración de la sociedad, resulta inconcuso que el juicio natural no debió tramitarse y resolverse por el juzgado familiar del Distrito Federal que le corresponda conocer por razón de turno, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 54, fracción II y 58, fracciones II y VII, de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, por ser los Juzgados familiares las autoridades jurisdiccionales competentes para conocer todo litigio del orden familiar que surja o tenga relación con el derecho de familia, en que se reclame la intervención judicial, y estar en la especie sujeta a controversia entre cónyuges, la habitación de la esposa demandada y de su menor hijo, cuya protección es de orden público por constituir ésta uno de los elementos esenciales del

concepto jurídico de alimentos que consigna la legislación sustantiva civil".²⁴⁴

La finalidad de esta jurisprudencia, es proteger a la familia, determinando que por ser ésta, " la base de la integración de la sociedad ".²⁴⁵ los juicios en donde tenga intervención, deben ser considerados de orden público, y tramitarse y resolverse ante los tribunales familiares, por ser éstos los que tienen a su cargo la función jurisdiccional, porque como lo hemos explicado, los juicios familiares tienen su naturaleza jurídica, sus propios principios, características, etcétera, que los hacen diferentes de cualquier otra rama del derecho.

La palabra que se menciona dentro de la jurisprudencia " inconcuso "²⁴⁶, nos dice Palomar de Miguel, que es " sin duda ni contradicción, firme ".²⁴⁷, esto nos da la pauta de que los juicios familiares en donde se contempla a la familia, deben ser llevados única y exclusivamente por los tribunales que para esa función fueron creados y no por los de naturaleza civil.

Siguiendo con esta desincorporación de la rama familiar de la civil, la siguiente tesis limita al cónyuge a realizar una venta del patrimonio familiar.

" MORADA CONYUGAL. NULIDAD DE LA VENTA DE LA CASA DONDE SE CONSTITUYE (LEGISLACION DEL

²⁴⁴ Consultable en el CD-IUS6. Poder Judicial de la Federación. S.C.J.N. 1993. Rubro: CONTROVERSIAS FAMILIARES. LOS JUECES DE LO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL CARECEN DE COMPETENCIA PARA TRAMITARLAS Y RESOLVERLAS.

²⁴⁵ Loc. Cit.

²⁴⁶ Loc. Cit.

²⁴⁷ Palomar de Miguel, Juan. Ob. Cit. p. 703

ESTADO DE CHIAPAS).- Si la casa que ocupa la esposa fue constituida en morada conyugal, el esposo no pudo válidamente enajenarla sino con el consentimiento de su cónyuge, más habiendo celebrado la venta sin satisfacer este requisito establecido por el artículo 284 de la Ley de Relaciones Familiares, la venta adolece de vicios de nulidad, pues de conformidad con el artículo 7º. Del Código Civil del Estado de Chiapas, los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, y es evidente que el artículo 274 de la ley citada contiene una disposición de interés público, puesto que propende a la protección de la familia, instituyendo un régimen jurídico que permita asegurar los esposos e hijos el mantenimiento de la casa donde se ha establecido el hogar.²⁴⁸

Esta jurisprudencia contiene una primicia fundamental, señalando que si dos personas contrataron sobre una casa y cumplieron los requisitos que la legislación civil indica, pero si una de ellas es casada y sobre el bien inmueble está constituido como morada conyugal y no se le dio al cónyuge la oportunidad de otorgar su consentimiento, ese contrato a pesar de que se respetaron, llevaron a cabo, todos los requisitos civiles, es nulo, porque existe un interés más importante que concierne a toda la sociedad, que es, la protección de la familia, y es por esto que los asuntos familiares, sólo deben ser conocidos y resueltos por tribunales que comprendan que

²⁴⁸ Consultable en el CD-IUS6. Poder Judicial de la Federación. S.C.J.N. 1993. RUBRO: MORADA CONYUGAL. NULIDAD DE LA VENTA DE LA CASA DONDE SE CONSTITUYE (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS).

tienen a su cargo a la institución más importante de la sociedad; ya sean éstos locales como existe en la actualidad y en un futuro no lejano, federales familiares.

La siguiente tesis se relaciona a la práctica de la patria potestad que concierne directamente al derecho familiar.

“ PATRIA POTESTAD. PUEDE DESVINCULARSE DE LA GUARDA Y CUSTODIA SI EL INTERES DEL MENOR LO HACE NECESARIO”.- La patria potestad, implica no sólo derechos, sino también deberes, sobre todo el interés y protección del menor, sin dejar de considerarse los derechos que el padre posee, en ese complejo de derechos y función de paternidad, en que se conjuga el interés paterno con el familiar y social, se encuentra la custodia del menor, ubicándola en el campo social, así, en primer término si los padres tienen el derecho tener consigo a sus hijos conviviendo personalmente con ellos, esa fórmula legal no coincide siempre con el ejercicio personal de quien posee el derecho y en algunos casos en que las circunstancias hagan necesario para el bien del menor, tienen que desvincularse pero sin diluir el derecho de patria potestad con las obligaciones que el mismo conlleva, así como ocurre por ejemplo, cuando se encuentre probado que el menor ha vivido al lado de su abuela materna, por cinco años ininterrumpidos desde el nacimiento, no resultando lógico que por una vinculación de la patria potestad con la custodia se ligara de manera indisoluble, sin tomar en cuenta al menor, a la familia y a la sociedad. En legislaciones de diferentes entidades federativas, se ha avanzado en estos aspectos

dejando que el juez resuelva de tal suerte que si el interés del menor lo exigiere, por razones graves que expondrá en su fallo, podrá apartarse de las disposiciones del Código Civil y establecer las modalidades que estime convenientes y dictar las medidas para encomendar a la guarda a un tercero o a una institución particular, Código del Menor para el Estado de Guerrero, Título Tercero, capítulo II, artículo 46, el Código Civil del Estado de México en su artículo 935, dispone, la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos, su ejercicio queda sujeto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con las leyes especiales sobre prevención social en el estado, el menor es el sujeto en que debe recaer la aplicación preferente del derecho, entendida por preferencia las circunstancias en que se exalte el interés del menor sobre el cualquier otro, los especialistas en el estudio de los menores han concluido de manera unánime en establecer que la formación de la personalidad del menor, se lleva a cabo en los primeros cinco años de su vida y al desvincularlo de una relación afectiva le ocasionaría una lesión, que no es de las que dejan huella visible para la percepción del ojo, pero si para la percepción del entendimiento y la emoción; los menores han llegado a constituir un gran tema de la comunidad universal mejor que equilibradores de las fuerzas, zonas delicadas de la preservación de los derechos humanos, al ocuparse el mundo entero de la niñez y de la adolescencia podrá adquirir cuerpo la pretensión poética: que todos los niños sean hijos de todos los

hombres en consecuencia en esos casos aunque se considere que el padre no pierda la patria potestad, debe dejársele la custodia a la abuela materna, sujeta a las modalidades que impriman las resoluciones que se dicten de acuerdo con las leyes, atenta las circunstancias de la personalidad del menor, debiendo ejercer el padre la vigilancia sobre esa custodia, como consecuencia de la patria potestad que ejerce".²⁴⁹

Contiene este criterio, varias hipótesis que nos interesa desarrollar. Iniciado donde se señala expresamente que si el interés del menor de edad es fundamental, el juzgador " podrá apartarse de las disposiciones del Código Civil y establecer las modalidades que juzgue convenientes y dictar las medidas para encomendar la guarda a un tercero o a una institución particular".²⁵⁰, por este motivo, sostenemos que es mejor tener buenos jueces y leyes deficientes, que juzgadores incompetentes y leyes perfectas.

Aquí, la tesis ordena al juez, que el interés del menor es primordial, no importando hacer a un lado la legislación civil, es por eso que nos cuestionamos; ¿cómo es posible que se pueda llegar en un momento dado que la ley que concierne a la rama civil, se tenga que hacer a un lado, para proteger el futuro de nuestra sociedad, como es el menor de edad y el tribunal que emite la decisión final donde ya donde no existe

²⁴⁹ Consultable en el CD-IUS6. Poder Judicial de la Federación. S.C.J.N. 1993. RUBRO: PATRIA POTESTAD. PUEDE DESVINCULARSE DE LA GUARDA Y CUSTODIA SI EL INTERES DEL MENOR LO HACE NECESARIO

²⁵⁰ Loc. Cit.

ningún recurso, sea precisamente un tribunal civil y no uno familiar?.

Siguiendo con el análisis, el siguiente comentario va dirigido a que si un niño ha vivido cinco años sin interrupción con la abuela materna desde que nace, el padre forzosamente debe dejarle la custodia a la suegra, porque en el momento en que existe un lazo entre el infante y su abuela, y éste se rompe, puede provocarle al menor de edad un daño emocional y de entendimiento que a largo plazo, se reflejaría en su vida.

Estos casos son muy frecuentes en las personas que se van a trabajar a otra parte y dejan el cuidado de sus hijos a su mamá, entonces la abuela pasa a ser, como la madre de los niños, o cuando las mujeres que trabajan y tienen hijos, dejan la responsabilidad de educar, cuidar, mantener, etcétera, a su madre, entonces la abuela es la persona con quien el menor tiene un contacto directo y cotidiano y es por esta relación, que la tesis protege esa unión, que nace no se destruye, pues conllevaría consecuencias negativas para el niño y por esto en ningún momento la persona que se encarga del infante, tiene la patria potestad, solamente es la guarda y custodia, ya que es sólo un derecho que tienen los padres sobre el hijo, a pesar de que viva con la abuela materna.

Pasaremos a otro criterio donde surge el derecho familiar penal.

“ TRIBUNAL PARA MENORES, NATURALEZA DEL.- El artículo 15 de la Ley de 30 de marzo de 1908 establece que el tribunal para menores podrá extender su acción a los casos de

menores abandonados y menesterosos, proponiendo la forma en que pueda procederse a su educación o necesidades, y el artículo 16 establece que podrá igualmente ocuparse del estudio y observación de los incorregibles, siempre que se medie solicitud de los padres o tutores; y como las medidas que dicho tribunal podrá imponer a los niños para encauzar su educación y alejarlos de la delincuencia, significaría la necesidad, en muchos casos, de restringir su libertad, se creyó conveniente, respetando los escrúpulos de una rígida interpretación de nuestros textos constitucionales, salvar el escollo y crítica de las discusiones judiciales, instituyendo el Tribunal de Menores, como un órgano de gobierno del Distrito, como se indica en el artículo 14; pero, para ello, el Ejecutivo, en uso de las facultades que le concedió el Congreso de la Unión, por decretos de 16 de enero de 1923 y 3 de enero de 1928, para reformar los Códigos Civil, y Penal y de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios, declaró en el artículo 1º: "en el Distrito Federal, los menores de quince años de edad, no contraen responsabilidad criminal, por las infracciones de las leyes penales que cometan; por lo tanto, no podrán ser perseguidos criminalmente ni sometidos a proceso ante las autoridades judiciales; pero, por el solo hecho de infringir dichas leyes penales, y reglamentos, circulares y demás disposiciones gubernativas de observancia general, quedan bajo la protección directa del Estado, quien, previos la investigación, observación y estudios necesarios, podrá dictar las medidas conducentes para encauzar su educación y

alejarlos de la delincuencia; el ejercicio de la patria potestad o de la tutela quedará sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que dicte el poder público, de acuerdo con la presente ley". En la exposición de motivos del Código Penal de 1931, al fijar las orientaciones generales para la legislación mexicana, y como recurso aconsejado por la sana política criminal, se señala la conveniencia de dejar a los niños al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa, y, como punto de partida el anterior postulado, el artículo 24 indicó entre las medidas de seguridad, las tutelares para menores, que especifican el artículo 120 y se estableció en el Código Procesal, en los artículos 389 a 407, el procedimiento a que debe sujetarse el tribunal, dentro de los lineamientos generales de la ley belga de 15 de mayo de 1912, o sea, se ocupó de los niños moral y legalmente abandonados, considerando como tales, a aquellos que, por la negligencia o los vicios de sus padres, han carecido de educación y que tienen como escuela, sólo la desorganización de la familia, que indudablemente los llevará a la vagancia y al delito; y se tuvo en cuenta, especialmente, también, la Ley de 30 de marzo de 1928, sobre la previsión social de la delincuencia infantil; se hizo al honor al ya enunciado postulado, que deja a los niños al margen de la función penal represiva, y por eso, en los artículos 391 y 407, se determinó que la forma y práctica de la delincuencia, quedaría al recto criterio y a la prudencia del instructor, no concediendo recurso alguno contra las

resoluciones dictadas por el tribunal. Ahora bien, si se consigna al tribunal de menores a un niño acusado de un alto delito, podrá aquel tribunal, teniendo en consideración que la familia del menor se encuentra desorganizada; que el padre no procura la instrucción del propio menor, sino que con él implora la caridad pública, y que el niño se encuentra retrasado notablemente, que urge la separación de éste del cuadro familiar y su internación en algún establecimiento colectivo como la casa del niño, dependiente de la beneficencia pública, y ese procedimiento no es violatorio de garantías, porque el citado tribunal hizo una correcta aplicación del artículo 399 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales²⁵¹.

Primeramente explica que el tribunal para menores tendrá una cobertura en casos de menores que son abandonados por sus padres, o infantes que no tienen siquiera lo necesario para vivir, con la finalidad de que se les oriente y se les canaliza para educarlos y cubran sus necesidades, también se ocupa de los menores que son incorregibles, siempre que exista una solicitud por escrito de los padres o tutores, y en este caso las medidas de corrección que emita el tribunal tendrá la finalidad de encauzar su educación y alejarlos lo más posible de la delincuencia; pero como esto conlleva una restricción a su libertad personal se debe tener bastante cuidado con este aspecto.

²⁵¹ Consultable en el CD-IUS6. Poder Judicial de la Federación S.C.J.N. 1993. RUBRO: TRIBUNAL PARA MENORES, NATURALEZA DE

En lo que concierne a lo penal, alude a que las personas que son menores de edad no pueden ser "perseguidos criminalmente".²⁵², pero no se quiere decir que pueden hacer lo que deseen y que quedarán libres sin ninguna responsabilidad, por eso para esos casos en que cometan un delito, el Estado los tendrá bajo custodia y actuará dependiendo el caso en concreto, por ejemplo: si su familia está desorganizada, que sus padres no cuidan de él, la madre no lo atiende por trabajar todo el día, existen problemas graves en el seno familiar, etcétera, es necesario que cambie de ambiente, y que la autoridad que ordene este movimiento en la vida del menor, no afecta garantías individuales.

A continuación citaremos otra que también funciona como protección de la familia en materia penal.

"MINORIA DE EDAD O MAYORIA DE EDAD, CARGA DE LA PRUEBA.- Si en sus declaraciones ante la policía, ante la representación social y en su preparatoria, el inculpado manifestó, al mencionar sus generales, que era menor de dieciocho años, frente a tal circunstancia, el juez debió promover las diligencias que estimase necesarias para justificar tal extremo o bien acreditar la mayoría de edad, en su caso; dicho en otras palabras, la carga de la prueba correspondía al juez, ya que la edad es un requisito indispensable para incoar el proceso, pues antes de los dieciocho años, la persona no es sujeto del derecho penal, e incluso, de conformidad con el artículo 65 de la Ley de

²⁵² Loc. Cit.

Consejos Tutelares para Menores Infractores, aun en el caso de duda, debe considerarse al sujeto como menor de edad y en consecuencia, no aplicarle la legislación penal".²⁵³

Es importante esta tesis para el desarrollo educacional y de seguridad en la sociedad, porque a pesar de que alguien cometa un ilícito sin importar su magnitud o grado, el derecho penal no puede castigar a las personas de manera absoluta, si no tiene dieciocho años cumplidos, porque el legislador y los tribunales judiciales determinan que ese sujeto no tiene una madurez con la que se pueda dar cuenta de que los actos que está realizando traen consecuencias penales y es por esto que específicamente el juzgador, debe verificar que es cierto lo que manifiesta la persona al señalar que es menor de edad, y si se viera en el caso de que exista duda de que si es mayor de edad o menor de edad, se le tomará como persona a quien no se le aplicará la legislación penal.

Siguiendo con este comentario existe otro criterio que castiga al individuo que corrompa a los menores de edad.

- CORRUPCION DE MENORES, DELITO DE (LEGISLACION PENAL DEL ESTADO DE MICHOACAN).- No es exacto, que para sancionar el delito de corrupción de menores se requiera la repetición de los actos delictuosos, pues en los actuales ordenamientos penales ni siquiera se exige que el delito se consuma, sino que basta la actividad tendenciosa a procurar a facilitar la corrupción; y si bien el

²⁵³ Consultable en el CD-IUS6. Poder Judicial de la Federación. S.C.J.N. 1993. RUBRO: MINORIA O MAYORIA DE EDAD. CARGA DE LA PRUEBA.

legislador michoacano no proporciona una definición del delito de corrupción de menores, es evidente que el hecho de llevar a una muchacha de quince años, a tomar numerosas cervezas a una cantina, ya constituye por sí solo una corrupción, con mayor razón si el propósito de ello es favorecer las cosas para dejarla después en un hotel donde un tercero aproveche para tener contacto sexual con dicha muchacha, ya que este cuadro puede ser el primer peldaño para la prostitución de la ofendida, pues si su familia es delicada, lógico es que ya no la reciben en casa y, según el criterio de nuestro bajo pueblo ya no le quedaría más remedio que seguir la calle, La figura punible es preparar o facilitar la corrupción, pues se trata de evitar la degradación de los menores ".²⁵⁴

Aquí se nos da con exactitud qué es la corrupción de menores, al señalar que cuando a una mujer que no ha cumplido la mayoría de edad, se le lleva a tomar bebidas embriagantes a un centro de vicio, esto por sí solo constituye un delito, ya que se le enseña a esa persona que todavía no alcanza una madurez física y mental, vicios que todavía no puede determinar si son buenos o malos, y para su desarrollo esto es nefasto, ya que traería consigo una desestabilidad emocional y psicológica; y si además se le lleva a un lugar en donde se cometa en su contra un abuso sexual, le causaría un perjuicio que la llevaría a un poco estima hacia su persona,

²⁵⁴ Consultable en el CD-IUS6. Poder Judicial de la Federación. S.C.J.N. 1993. RUBRO: CORRUPCION DE MENORES. DELITO DE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MICHOACAN).

careciendo de principios morales y éticos y caería lo más seguro en la prostitución.

Enunciaremos otra tesis que se refiere a la familia, pero en el ámbito laboral.

“SINDICATOS, OBLIGACIONES DE LOS CON LOS HEREDEROS DE SUS MIEMBROS.- Los obreros deben ser considerados como jefes de familia y no como individuos aislados; los sindicatos tienen no sólo la obligaciones para sus miembros, sino, asimismo, la de representar a los herederos, pues al desaparecer los obreros, quien es el que proporciona los medios de vida para la familia, ésta queda totalmente desamparada y es cuando más necesidad tiene de auxilio y protección del sindicato al que pertenecía el obrero fallecido; además, las leyes de trabajo son inminentemente protectoras de los intereses obreros y, por lo mismo, respecto de ellos, no deben exigirse las formalidades escritas del procedimiento civil “. ²⁵⁵

Es determinante el criterio, al señalar que todos “ los obreros deben ser considerados como jefes de familia ”. ²⁵⁶, esto tiene una base sociológica, ya que cualquier individuo tiene una familia, y que se nos determina que el hombre que trabaja dentro del círculo familiar, se le tendrá como la cabeza de ésta, no importando si se vive con sus padres, sea divorciado o la edad que tenga, el trabajador siempre será considerado el soporte dentro de una familia, y cuando falte, los sindicatos

²⁵⁵ Consultable en el CD-IUS6. Poder Judicial de la Federación. S.C.J.N. 1993. RUBRO: SINDICATOS, OBLIGACIONES DE LOS CON LOS HEREDEROS DE SUS MIEMBROS.

²⁵⁶ Loc. Cit.

tienen como obligación intervenir, porque es el momento en que las personas que se quedan desamparadas por la pérdida, necesitan más protección y ayuda porque se quedan sin el elemento fundamental que necesitan para sobrevivir.

Resumiendo, son importantes estas tesis para proteger a la célula básica de la sociedad, ya que en ellos está incluida el sano desarrollo de la familia, una protección que va más allá de lo normal de parte del juzgador y hasta poemas como el de "que todos los niños sean como hijos de todos los hombres", pero ¿no sería más justo y coherente que estos criterios fueran emitidos por tribunales que conocieran de los asuntos y necesidades fundamentales de esta institución y no por los tribunales en materia civil, laboral o penal?.

Nosotros pensamos que sería más lógico y coherente que los criterios jurisprudenciales en la rama familiar, fueran emitidos por tribunales que solamente conocieran de asuntos familiares, porque al provenir de tribunales federales civiles, penales y laborales, caemos en el entendido de que cualquier tribunal con facultades para emitir jurisprudencia lo puede hacer de cualquier rama del derecho y por esto, tribunales federales administrativos tendrían la posibilidad de emitir jurisprudencia de la rama penal y viceversa. Lo cual nos parece inconcebible, porque cada rama jurídica tiene sus propios principios, elementos esenciales, etc. y es por este motivo que nosotros manifestamos, que solamente la jurisprudencia de derecho familiar será auténtica, cuando provenga de tribunales especializados en esta importante rama

del derecho, que tiene a su cargo la institución más importante de la sociedad.

Capítulo Cuarto: " La Creación de los Tribunales Familiares de la Federación " .

I. Criterios para determinar la autonomía del derecho familiar.

1. Criterio jurisdiccional.

Nuestro interés de señalar los criterios para determinar que es autónoma la rama familiar, tiene el propósito de establecer de manera indiscutible, con elementos teóricos, que esta rama de la ciencia jurídica cumple con los requisitos necesarios para poder determinarla como autónoma, y por lo tanto debe ser independiente de las demás ramas del derecho.

Guillermo Cabanellas expone determinados criterios emitidos para que una materia sea considerada como autónoma, correspondiendo el criterio jurisdiccional cuando "existen tribunales autónomos para la resolución de controversias"²⁵⁷

En México este criterio se cumple, el Jurista Julián Güitrón Fuentevilla comenta al respecto " En México la autonomía jurisdiccional se encuentra establecida, gracias a la iniciativa del Sr. Luis Echeverría Álvarez, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, la cual fue publicada 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 penales"²⁵⁸

Con lo anterior afirmamos que la autonomía jurisdiccional se cumple desde hace veintiocho años.

²⁵⁷ Cabanellas de Torre, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral. Tomo I. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, Argentina. 1968. p. 161

²⁵⁸ Güitrón Fuentevilla, Julián. Derecho Familiar. Ob Cit. p. 184

Además, el autor alude que " Podemos decir a favor de la autonomía jurisdiccional familiar, que en México existen juzgados familiares, los cuales están dedicados exclusivamente a resolver conflictos motivados en la familia y en los intereses económicos de los menores, así como los incapaces sometidos a tutela, etc."²⁵⁹

Apunta el sustentante que México al tener tribunales que se dedican únicamente al derecho familiar, cumple con el criterio para colocarlo como una rama independiente.

2. Criterio Legislativo.

Para Julián Güitrón "el criterio legislativo se da cuando tiene sus propias leyes y códigos, decretos, etc."²⁶⁰ y en cuanto a la rama familiar manifiesta " Ahora bien, el derecho familiar en algunos lugares y épocas ha satisfecho el criterio legislativo."²⁶¹ Después da legislaciones que fundamentan que se cumple la autonomía legislativa del derecho familiar. Iniciando con nuestra patria como pionera de la legislación familiar.

" México es el primer país en el mundo que contó con una legislación sobre la familia. Fue la Ley sobre Relaciones Familiares promulgada por Don Venustiano Carranza en Veracruz, el día 9 de abril de 1917, y su autonomía del Código Civil se funda en el artículo 9 transitorio de la ley."²⁶²

²⁵⁹ Loc. Cit.

²⁶⁰ Ob. Cit. pp. 164 in fine y 165

²⁶¹ Loc. Cit

²⁶² Ob. Cit. p. 166

Está alusión demuestra, que nuestro país fue el primero que se preocupó en crear normas que regularan y protegieran a la familia.

Hoy en día en la República Mexicana existen dos Códigos locales familiares que rigen los Estado de Hidalgo desde el año de 1983, y en Zacatecas es vigente desde 1986.

Julián Güitrón indica los países que dentro de su legislación, le otorgan al derecho familiar un espacio, y son: Alemania, Bolivia, Brasil, Bulgaria, Costa Rica, Checoslovaquia (antes de su separación en República Checa y Eslovaquia), Ecuador, El Salvador, España, Estados Unidos de America, Finlandia, Francia, Guatemala, Honduras, Hungría, India, Irlanda Islandia, Italia, Liberia, Lituania, Luxemburgo, México, Nicaragua, Panamá, Perú, Polonia, Portugal, Puerto Rico, Rumania, Rusia, Siria, Suiza, URRS (antes de la separación), Uruguay, Venezuela, Yugoslavia.

De tal magnitud ha sido el crecimiento legislativo, que observamos, un Código de Familia Salvadoreño de 1994, siguiendo los lineamientos del Código Familiar del Estado de Hidalgo, y el Código Familiar de Panamá que entro en vigor en enero de 1995.

Concluyendo el autor en comento "el criterio legislativo del derecho familiar está completo respecto a algunos países que actualmente cuentan con leyes, códigos y algunas otras

disposiciones legales sobre el derecho familiar".²⁶³

3. Criterio didáctico.

Para Julián Güitrón, este criterio consiste " en la enseñanza del contenido del derecho familiar como rama independiente del derecho privado en general y, en especial, del derecho civil."²⁶⁴

Debemos entender que la rama familiar debe tener su propio estudio, no estando introducida en ninguna otra rama de la ciencia jurídica.

Sigue exponiendo el autor "Con la enseñanza universitaria del derecho familiar se complementa el criterio didáctico. La autonomía docente 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, en los cursos de derecho civil impartidos en Brasil, Buenos Aires, Guatemala, Nicaragua, Chile, Indias Occidentales, Venezuela, Tokio, Melbourne, sus programas comprenden el estudio de la familia dentro del derecho civil."²⁶⁵

Con esto nos damos cuenta, que el derecho familiar es enseñado en las universidades del mundo, y por lo tanto se cumple este criterio didáctico.

Respecto a nuestro país Güitrón Fuentevilla expresa " En México es una realidad. Durante décadas se consideró que el Derecho Familiar era parte del Derecho Civil. Ha sido a partir de septiembre de 1993, con la reforma al Plan de Estudios

²⁶³ Ob. Cit. p. 510

²⁶⁴ Ob. Cit. p. 183

²⁶⁵ Loc. Cit.

aprobado por el Consejo Universitario de nuestra máxima Casa de Estudios, que se han establecido dos cursos de Derecho Familiar separados totalmente del Derecho Civil.²⁶⁶

Y esperamos que todas las universidades de nuestro país sigan el ejemplo de Universidad Nacional Autónoma de México, colocando a la rama familiar independiente de cualquier otra, en sus planes de estudio.

4. Criterio científico.

Este criterio " Consiste en la producción literaria y bibliográfica especializada y dada con independencia de cualquier otro genero del derecho. La elaboración de libros, ensayos, artículos originados independientemente de la rama del derecho que los haya creado."²⁶⁷

Para que este criterio sea cubierto, deben existir textos, en donde se hable única y exclusivamente de derecho familiar y, no se encuentre contenido dentro de otras obras, como pueden ser civiles.

Julián Güitrón manifiesta a esta problemática de la inclusión del derecho familiar en obras literarias civiles " En algunos países se ha publicado grandes obras de derecho familiar, y en otros se han incluido dentro del derecho civil capítulos especiales dedicados al derecho familiar²⁶⁸. Por este motivo, el autor, al seguir su exposición, aclara, que todavía falta por cumplir, de una manera total este criterio, señalando

²⁶⁶ Estudios en Homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar. Ob. Cit. p. 184

²⁶⁷ Ob. Cit. p. 174

²⁶⁸ Loc. Cit.

"Es necesario hacer notar que la autonomía científica del derecho familiar no se ha logrado totalmente."²⁶⁹

Si se cumple con el criterio científico, pero no de manera óptima como desea el jurista antes mencionado.

Añade que Antonio Cicu, fue el pionero de esta corriente literaria, luchando por la autonomía del derecho familiar, y nos da una lista de cien obras literarias, que aluden, a esta rama jurídica afirmando " que el criterio científico respecto de la autonomía científica es una realidad."²⁷⁰

Lamentablemente en México, esta realidad no ha tenido la fuerza necesaria y es por tal motivo que afirma: " hasta la fecha no ha sido contundente el avance del derecho familiar, situación lamentable porque como hemos dicho, la familia por su importancia debe ser reglamentada en forma autónoma de la legislación civil."²⁷¹

Terminando su comentario diciendo "el avance doctrinario del derecho de familia es cada vez mayor, pues las obras especializadas sobre la materia, están constantemente en evolución.

En nuestro país, la situación doctrinaria del derecho de familia no se ha definido todavía, pues generalmente se le coloca dentro del derecho civil."²⁷²

Como lo expone el jurista, radica el problema en ubicar la rama familiar en el derecho civil, donde claramente hemos

²⁶⁹ Ob. Cit. p. 175

²⁷⁰ Ob. Cit. p. 181

²⁷¹ Loc. Cit.

²⁷² Loc. Cit.

señalado, que no pertenece. Pero somos optimistas y pensamos que se llegara a la plenitud de este criterio partiendo con el antecedente de los diez congresos mundiales sobre el derecho familiar que se ha llevado a cabo. Llegando en tales congresos a conclusiones y análisis sobre temas que son propios de la rama familiar, y han sido trascendentales porque se ha llevado en diferentes lugares del mundo como son: España, Puerto Rico, Venezuela, México (dos veces), y la última en Argentina. Y por la cualidad de ser mundiales, se conocen muchas opiniones de la rama familiar en diversos lugares de nuestro mundo.

Además, ha estos congresos asisten juristas de derecho familiar de todas partes, mostrando como se encuentra la rama familiar en sus países, enseñando sus avances, su legislación, las controversias que se le plantean, etc.

Por todo lo anterior, esperamos que más juristas mexicanos se interesen en los temas que se abordan y discuten en estas reuniones, emitiendo posteriormente su opinión, y en un futuro no muy lejano, se cumpla en México plenamente éste criterio científico.

5. Criterio Institucional.

José Barroso lo define como "él más importante porque mientras los demás se refieren a cuestiones externas o incidentales, haciendo depender de su eventual acontecer la autonomía de una rama del conocimiento jurídico, aquél se refiere al aspecto sustantivo, al contenido mismo de la disciplina

en juicio. Es decir, no se queda en el examen periférico, sino va a la médula misma del problema.²⁷³

Para el autor, este criterio, es más importante que los demás, refiriéndose a que es la esencia de la rama del derecho que debemos determinar como autónoma.

Respecto del derecho familiar, se pregunta ¿tiene instituciones propias? respondiendo: " La perspectiva histórica del derecho familiar demuestra que desde hace mucho tiene características especiales, que siempre han hecho de él un sector muy particular del derecho civil, donde se le ha enclavado tradicionalmente. Ello obedece a que, como han repetido prácticamente todos los autores que abordan la materia, las relaciones familiares antes que un contenido jurídico lo tienen ético y natural. Sin embargo (y esto no es ninguna novedad), hasta principios de siglo las relaciones de índole familiar eran consideradas más bien de derecho privado, pues el Estado vacilaba en transponer el umbral del hogar e intervenir francamente en su organización, hoy esa inhibición estatal ha originado un desplazamiento que empuja al derecho de familia del derecho privado, si no precisamente hacia el derecho público, al menos rumbo a la esfera cuyos límites y contenido precisos no han sido suficientemente definidos. Encontramos pues un cambio profundo de espíritu entre el derecho familiar tradicional y el nuevo, donde el Estado se arraiga cada vez mayores funciones, antiguamente encomendadas al grupo

²⁷³ Barroso Figueroa, José. Autonomía del Derecho de familia. Revista de la Facultad de Derecho de México. UNAM. XVIII. Octubre-Diciembre N°.68. México, 1968. p.835 In fine y 836

familiar; el Estado impone o vigila la educación de los hijos, a veces los alimenta y cuando menos obliga a los padres a proporcionarles alimentos; en ocasiones los cuida aún durante todo el día (guarderías infantiles); tratándose de menores carentes de ascendientes, vigila la designación de los tutores y el cumplimiento de las obligaciones a cargo de éstos; sanciona, aún con prisión (art. 336 del Código Penal), al cónyuge que abandone sin medios para substituir a su esposa e hijos.²⁷⁴

El autor en comento, nos proporciona que el derecho familiar tiene instituciones propias históricas, que lo situaban dentro de la rama civil, pero hoy en día, ha sido superada esta concepción..

Abunda después en “ el acto básico a partir del cual sustenta la organización familiar: el matrimonio. Se trata de un acto “Sui generis” que precisamente por su manera especial de ser ha dado origen a numerosas tesis que pretenden explicar su naturaleza (esta controversia deriva precisamente de la moderna idea sobre lo que es, realmente, el matrimonio). En nuestra legislación, la doctrina unánime estima que se trata de un acto jurídico solemne, lo aparta totalmente del conceptualismo que anima nuestro Código; agreguemos a esto la forma tan especial como se constituye el consentimiento en el acto matrimonial, aquí no es el acuerdo de dos voluntades, sino de tres, las de los cónyuges y la del Estado, personificado por el oficial del Registro Civil.”²⁷⁵

²⁷⁴ Loc. Cit.

²⁷⁵ Ob. Cit. p. 836 In fine y 837

La institución más importante de esta rama jurídica es el matrimonio, dándonos cuenta que se necesita un elemento aparte de la voluntad de las personas que desean unirse; siendo el juez de registro civil.

6. Criterio procesal.

El Diccionario Larousse define procesal “ Relativo al proceso”.²⁷⁶ En el segundo capítulo de esta tesis hablamos sobre el proceso y el procedimiento que son dos cosas diferentes pero están relacionadas.

Concluimos que el proceso, constituye un todo que contiene todos los actos que las partes en el litigio someten a consideración del juzgador, para que este resuelva, comenzando con la presentación y admisión de la demanda y termina con el cumplimiento que las partes den a la sentencia ejecutoriada, ya sea por ministerio de ley o en su defecto, sea confirmada por un tribunal superior del juez de primera instancia, en el supuesto que la parte a quien no se le resolvió favorablemente sus pretensiones, interpuso los recursos establecidos en la ley, recurrió el mismo, y se concluyó con la orden de archivar el expediente como totalmente concluido.

¿Dentro de todos los procesos existentes, existe alguno que solamente sea de derecho familiar?.

Esta misma pregunta la realizo José Barroso, pero más fue específico, ya que coloco en lugar de proceso procedimiento

²⁷⁶ Diccionario Larousse Usual. Ob. Cit. p. 599

familiar, su contestación fue “ No cabe duda que el derecho de familia tiene procedimientos particulares, si bien frecuentemente se tramitan ante tribunales que no conocen exclusivamente de cuestiones relativas al cuerpo familiar. Muchas veces, sin embargo, los procedimientos se asemejan (e incluso suelen usarse los mismos) a los de otro género de negocios, pero esto es inconveniente de ahí la tendencia doctrinal a crear ciertos principios en la reglamentación jurídica procesal familiar, que permiten dar un tratamiento al grupo familiar que se adapte a su naturaleza y que no lo coloque en la misma situación que la correspondiente a las relaciones de orden patrimonial.”²⁷⁷

Con este comentario queda contestada afirmativamente la pregunta, porque el derecho familiar si tiene su propio proceso, a pesar de que dentro de los Tribunales donde se realiza la actividad jurisdiccional de esta rama del derecho estén incluidos otros derechos.

Y como lo apuntamos en su oportunidad en el primer capítulo, existen principios que rigen solamente a la rama familiar, como el denominado inquisitorial donde el juez rompe con la triangularidad que existe en todo proceso, con la finalidad de proteger a los individuos indefensos.

Julián Güitrón señala respecto de este apartado “ la reforma hecha por el presidente Luis Echeverría, para la creación de los tribunales familiares, es decir la institución de los jueces de

²⁷⁷ Barroso Figueroa, José. Autonomía del Derecho del Derecho de Familia. Ob Cit. P. 835

familia, elemento que además constituye un fundamento más para declarar y aceptar su autonomía del derecho civil".²⁷⁸

Con este comentario se cumple satisfactoriamente con este criterio, porque si hay tribunales familiares, será necesario un proceso especial, que por sus características es diferente a todos los procesos que existen en la ciencia jurídica.

II.- La necesidad de crear los Tribunales Federales Familiares.

1. Desincorporación teórica.

En este apartado, colocamos los elementos que son necesarios para que existan los tribunales federales familiares y las consecuencias que provocaría tal acontecimiento.

En el primer capítulo de esta tesis, señalamos las diferencias del derecho familiar y el civil, basándonos en sus conceptos, principios, etc. concluyendo que el derecho familiar es autónomo y por lo mismo, no debe ser incluido en el derecho civil, como erróneamente estaba instalado. Por esta razón, necesitamos una teoría que se ocupe del problema de la desincorporación total del derecho familiar del civil. Proponemos nosotros el nombre de esta teoría "Antonio Cicu", por ser el jurista, que dentro del derecho familiar, fue pionero de la salida que tuvo esta rama jurídica de la civil. Tendrá como principal objetivo enseñar los motivos y razonamientos necesarios, para que el individuo que aprenda o estudie a la materia familiar, entienda claramente qué le sucedió anteriormente a la rama familiar fue un error cometido por los antiguos tratadistas; y

²⁷⁸ Güitrón Fuentevilla. Julián. Derecho Familiar. Ob. Cit. p. 189

cuáles son las nuevas teorías por las que debe ser considerado en esta época, como una rama autónoma.

Esta teoría, sería complementada con la de Guillermo Cabanellas, ya que no serán contradictorias, sino complementarias una de la otra, con el objetivo de situar, a la rama familiar como independiente.

Al crearse los tribunales federales familiares, nos daremos cuenta del verdadero valor de esta teoría, porque se completará la labor jurisdiccional, ya que existen juzgados familiares comunes y salas familiares locales, únicamente faltando que los juicios federales familiares, sean resueltos por juzgados familiares federales y tribunales unitarios y de circuito federales.

Entendiendo la persona que conozca el derecho familiar, que dentro de la ciencia jurídica existe la rama familiar y no se encuentra enclavada en ningún momento, ni de ninguna forma, con cualquier derecho, especialmente civil.

2. Desincorporación legal.

Con la desincorporación teórica, necesariamente tendrá que surgir la legislación familiar que se encuentra contenida en la común o civil, porque ese lugar no le corresponde, y deben estar ubicadas sus normas en lugares exclusivos, así como las de otras ramas que son autónomas.

Por este motivo, es necesario que existan códigos familiares locales y códigos de procedimientos familiares locales en cada entidad federativa.

Los Congresos Estatales serán los Organos que le destinen a la rama familiar dentro de su ordenamiento jurídico, el ámbito

de actuación y la forma de aplicación dentro de cada Estado. Ellos ordenarán como debe intervenir el juez familiar en los asuntos que conozca y resuelva; la manera en que se deben de garantizar los alimentos en los conflictos familiares, como se evaluarán las pruebas que proporcionen las partes, etc.

Nosotros proponemos que antes de que se promulguen estos Códigos en cada Estado, es necesario que se realicen encuestas, convenciones, coloquios, etc. con él propósito de que la legislación encargada de la protección de la familia incorpore en el seno de sus disposiciones normativas, principios que sean familiares únicamente, buscando el beneficio de la institución fundamental.

Con esto, se iniciará, una nueva etapa en la legislación de todo el país, familiar principalmente, pero también en materia común o civil, porque los juicios que antes eran llevados con las disposiciones sustantivas y adjetivas de esta rama, a partir de que entren en vigor estas leyes, cambiarán en cuanto a la forma de tramitación de los juicios, buscando proteger a la célula básica de la sociedad.

Es importante que en esta legislación familiar, se manifieste cual es el alcance de esta materia, de ahí observaremos la verdadera intención de proteger a la familia.

3. Desincorporación Social

A lo largo de todo este tiempo, en que se colocó por error a la rama familiar dentro del derecho privado, particularmente en el derecho civil, los miembros de la sociedad, no importando su

grado en la clase social que pertenezca, ubicaron siempre al derecho familiar en un lugar que no le correspondía.

Por este motivo, sí existe una separación, que parte, de lo teórico, pasa por la elaboración de legislación familiar, contenida en códigos, leyes, reglamentos, etc. Siguiendo con los existentes juzgados familiares locales, salas familiares locales en algunas entidades, culminando con tribunales federales familiares (juzgados de Distrito, Tribunales Unitarios y Tribunales Colegiados), dará por terminado, el gran desvío jurisdiccional que es, iniciar una demanda de derecho familiar, en un juzgado familiar, siguiendo con el proceso de apelación en el caso que se presente, en una sala familiar local, pasando esta resolución a ser decidida, por un tribunal federal civil, y no en uno que sea familiar.

Una consecuencia importante en beneficio de la sociedad con creación de los Tribunales Federales en materia Familiar, será el que los tribunales que dirimen las controversias familiares actuarán más rápido, porque no estarán contenidos dentro de ellos, otras ramas del derecho. y se necesita esta velocidad jurisdiccional, porque muchas veces, en esté tipo de juicios, se decide el futuro de personas, que no tienen la oportunidad de expresar su opinión, al ser infantes, le falte capacidad jurídica, etc.

También a la creación de los Tribunales Federales en materia Familiar, la sociedad necesitará que los juzgadores que diriman estas controversias, aparte de ser gente capacitada en el juicio de amparo, deberán tener otros conocimientos y

aplicarlos en beneficio de los intereses de la familia, como lo son: paternidad responsable, planificación familiar, técnicas de control de fecundación, etc.

Con la creación de Tribunales Federales Familiares, se demostrará a todas las personas que son parte de la sociedad, que la rama familiar es autónoma, porque tiene sus propios juzgados, en todos los niveles locales y federales.

Inculcando a las nuevas generaciones de nuestro país, que esta materia es independiente de las demás, siguiendo el mismo camino que llevó el derecho laboral, cuando se desincorporó de la rama civil, ya que en algún momento éste, estuvo incrustado en el derecho civil. Y ahora estamos conscientes todos plenamente que el derecho laboral es una rama autónoma del civil, así como el derecho familiar.

4. Desincorporación Jurisdiccional.

El Diccionario Larousse define jurisdiccional " Relativo a la jurisdicción: más jurisdiccional."²⁷⁹ Este concepto nos lleva a entender lo que es jurisdicción " Autoridad para gobernar, Término, extensión de un lugar. Territorio en que un juez ejerce su autoridad. Autoridad o dominio sobre todo."²⁸⁰

Con estas reflexiones, entendemos que jurisdicción, es el espacio territorial, donde el juzgador es la autoridad.

Para Juan Palomar de Miguel, la jurisdicción es "Autoridad o poder que tiene para gobernar y poner en ejecución las leyes o para aplicarlas en juicio. Término de un lugar o provincia.

²⁷⁹ Diccionario Larousse Usual. Ob. Cit. p. 416

²⁸⁰ Loc. Cit.

Territorio en que un juez ejerce sus facultades de tal. Autoridad, poder o dominio sobre otro. Poder que tiene el Estado de impartir justicia por medio de tribunales y otros órganos.²⁸¹ Esta definición es importante, en cuanto a que el Estado, en su función de administrar justicia, a través de tribunales que crea, en su actuar, le otorgue al gobernado, exigir que se le haga justicia.

Hoy la labor que tiene el juez familiar local, es de conocer del denominado juicio ordinario civil generalmente, existiendo otros procedimientos que son: controversias del orden familiar; tramite de divorcio por mutuo consentimiento; juicios sucesorios; procedimiento de jurisdicción voluntaria; adopciones, nombramiento de tutores y curadores, enajenaciones de bienes de menores o incapaces, etc.

Estos procedimientos concluyen en primera instancia, con una sentencia definitiva, agotado previamente las etapas procesales que indica la ley, que es impugnable en vía de apelación. De este recurso, conocen las Salas de lo Familiar del Tribunal Superior de Justicia del D.F, que es la segunda instancia local, en la que los magistrados dictan una resolución, confirmando, revocando o modificando, el fallo emitido por el juez familiar.

La siguiente apelación para el fallo de la Sala es el juicio de amparo directo, por tratarse de uno de los supuestos que están contenidos en el artículo 158 de la Ley de Amparo segundo párrafo, que dice, " sólo será procedente el juicio de

²⁸¹ Palomar de Miguel, Juan. Ob. Cit. pp. 763 in fine y 762

amparo directo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio.²⁸² Pudiéndolo recurrir cualesquiera de las partes.

Y en casos extraordinarios conoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación en vía de revisión, cuando “decidan sobre la constitucionalidad de leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo a la fracción 1era del artículo 89 Constitucional y reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados o cuando establezcan la interpretación directa de un precepto de la constitución.”²⁸³

Estos son los supuestos en los que solamente llegaría el juicio que inició en un juzgado familiar hasta la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Además de este procedimiento, existe otra forma en la cual los juzgados federales, y específicamente jueces de distrito en materia civil, conocerán de un juicio familiar, en vía de amparo indirecto, conforme los supuestos del artículo 114 de la Ley de Amparo.

Al final de este juicio, la sentencia que se pronuncie a favor o en contra de las partes, puede ser recurrida mediante el recurso de revisión, el cual será ventilado por un Tribunal Colegiado de Circuito en materia Civil, que será la última instancia y cuyo fallo, es declarado como definitivo, no admitiendo forma de impugnación alguna, según lo dispone el

²⁸² Ley de Amparo. Ob. Cit. p. 134

²⁸³ Ob. Cit. p. 94

último párrafo del artículo 85 de la Ley de Amparo, “ las Sentencias que pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito al conocer de la revisión, no admitirán recurso alguno.”²⁸⁴

En primer lugar no es acertado que un juicio ordinario civil, sea resuelto por un juzgado familiar, y solamente este tipo de juicios deben ser conocidos y sentenciados, por tribunales civiles.

En cuanto a que el procedimiento inicialmente hecho del conocimiento y resuelto por un juzgado familiar local, la segunda instancia, en caso de que la hubiera, también haya sido ventilada ante un magistrado familiar, y el órgano jurisdiccional encargado de resolver, si llega a la instancia federal, que es la más importante desde nuestro punto de vista, porque contra la resolución que se emita, no existe la apelación, sea un tribunal civil, nos damos cuenta que existe un problema de división de ramas jurídicas autónomas.

Entonces este ejemplo sería válido, iniciar un litigio civil en un juzgado de esta materia, pasando en caso de existir una apelación, en una sala de la misma materia, que el juzgado “a quo” y al final, en la última contienda jurisdiccional, fuera un juez o magistrado de la rama penal, laboral o administrativo, quien otorgara la última determinación.

Esto nos llevaría a un caos jurisdiccional, en donde cualquier tribunal, no importando la materia pueda resolver por indiferente que sea el juicio, el asunto que tenga en sus manos.

²⁸⁴ Ob. Cit. p. 96

Y entonces, nosotros nos preguntamos ¿Para qué existen Tribunales Federales Civiles, Laborales, Penales y Administrativos, si todos pueden conocer de cualquier materia?.

Esto no puede ser así, por el motivo que dentro de la ciencia jurídica, existen diferentes tipos de ramas como los son: Penal, Civil, Familiar, etc. que desde su enseñanza en las aulas de las escuelas de derecho, se encuentran delimitadas, porque sino fuera así, existirían cátedras en donde un profesor enseñara en una clase, derecho fiscal, seguridad social y derecho ecológico en conjunto. Por este motivo, desde el aula, vamos aprendiendo que cada rama jurídica autónoma, debe ser incluida dentro de la ciencia del derecho en un apartado especial, con la finalidad de conocer con detenimiento y clasificando cualquier acto en la sociedad en la materia que le corresponde.

Es por esta necesidad jurisdiccional, que sustentamos que sean creados los Tribunales Federales Familiares, y los juicios deberán tener el siguiente procedimiento.

Cuando se trate de sentencias definitivas, dictadas por la Sala Familiar, quien deberá conocer del amparo directo, será, un Tribunal Colegiado de Circuito en materia Familiar, integrado por Magistrados especializados en la rama familiar, lo que evitará lo absurdo del actual trámite, que expusimos.

Esto permitirá que un juicio familiar sea resuelto en todas sus etapas por un juzgado, que conoce plenamente la rama familiar.

Para los casos del juicio de amparo indirecto, igualmente es necesaria la creación de un Juzgado de Distrito, en materia Familiar, para que dé cuenta de las violaciones que se presenten en un juicio del orden familiar, y no sea como en la actualidad, un Juzgado de Distrito en materia Civil, el encargado de resolver la controversia.

III.- Proyecto por el que se crean los Tribunales Federales Familiares.

1. Juzgados de Distrito familiar.

Mediante un decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, previamente discutido y aprobado con los requisitos que la Ley determina, se adicionará el artículo 54 bis y el inciso e) de la Fracción I del artículo 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

En cuanto a los asuntos que se encuentren en los tribunales federales civiles, el artículo segundo del decreto señalará:

“ Artículo Segundo.- Los asuntos familiares que estén en trámite, en los juzgados de Distrito Civiles, deberán ser concluidos.”

Pensamos que ésta es la mejor manera de que al entrar en vigor el decreto, los asuntos que se encuentren en trámite, no sean afectados, y así no se cambiará de un juzgado a otro el juicio, provocando un retraso. Además, será la misma persona quien ha conocido del litigio desde el inicio, la que emita la resolución.

El tercero hablará de la nueva distribución de los juicios.

“ Artículo Tercero.- La Oficialía de Partes del Palacio de Justicia Federal, turnará a los nuevos juzgados Familiares Federales y Tribunales Colegiados Familiares todos y cada uno de los asuntos en materia familiar.

Lo mismo sucederá en cada entidad federativa”

El último artículo hablará donde estarán los nuevos Tribunales Familiares Federales.

“ Artículo Cuarto.- El Consejo de la Judicatura Federal, será el Organo del Poder Judicial Federal encargado de destinar cuáles serán los juzgados de Distrito Civiles, que pasarán a ser juzgados de Distrito Familiares, y también, cuáles de los Tribunales Colegiados Civiles, pasarán a ser Tribunales Colegiados Familiares.

2. Tribunales Colegiados en materia familiar.

Necesariamente debe existir, paralelamente a la creación de juzgados Familiares Federales, Tribunales Colegiados en materia Familiar, con el fundamento, de que exista una forma de combatir el fallo emitido por el juzgado federal familiar.

Nuestra propuesta dice.

“ Art. 37.- Con las salvedades a que se refieren los artículos 10 y 21 de esta Ley, son competentes los tribunales colegiados de circuito para conocer:

I. De los juicios de amparo directo contra sentencias definitivas, laudos o contra resoluciones que pongan fin al juicio por violaciones cometidas en ellas o durante la secuela del procedimiento, cuando se trate:

e).- En materia familiar de sentencias o resoluciones respecto de las que no proceda el recurso de apelación de acuerdo a las leyes que las rigen, ó de sentencias o resoluciones dictadas en apelación en juicios del orden común o Federal."

Esta será la consumación de la separación y especialización del derecho familiar, por el motivo, que jamás se involucrarán cuestiones familiares, con juicios de la rama civil.

Debemos también señalar, que cuando hablamos de las obligaciones del juez de Distrito, sin importar la rama del derecho en la que esté designado, manifestamos que tiene una doble función, la primera; velar porque las garantías individuales, contenidas en nuestra Carta Magna, no sean vulneradas por autoridad alguna, y la segunda, resolver asuntos como cualquier juez de nuestro país, pero debe tratarse de leyes federales.

IV.- Modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

1. Creación del artículo 54 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.

La actual Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, solo distingue como materias la penal, administrativa, civil y laboral. Por esto, necesitamos que de la rama civil, se desincorpore lo relacionado en materia familiar, para dar cabida, a un nuevo juzgado federal, especializado en derecho familiar.

El artículo 54 de la Ley Orgánica de la Federación señala, que los juzgados de Distrito Civiles, conocen de asuntos en materia civil y también de otras ramas del derecho que son: la mercantil, arrendamiento inmobiliario, concursal y la familiar.

Constituye esta disposición un error legal, que la ley no delimite cada una de las que conoce, y por este motivo, al decir "civil", se entienda también las otras ramas del derecho, específicamente la mercantil y la familiar.

Proponemos que el artículo donde se establezcan los juzgados de Distrito Familiares Federales, ordene:

" Art. 54 bis.- Los Jueces de Distrito Familiares Federales conocerán:

I.- De los amparos que se promuevan contra resoluciones dictadas en un juicio del orden familiar, en los casos a que se refiere la fracción VII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II.- De los asuntos de la competencia de los juzgados de Distrito en materia de amparo que no estén enumerados en los artículos, 51, 52, 54 y 55 de esta Ley."

V.- Requisitos para ser Juez de Distrito en materia Familiar.

La rama familiar tiene una gran responsabilidad por ser la encargada de intervenir en el núcleo fundamental de la sociedad. Por eso, la persona que juzgue los asuntos de esta rama del derecho, tiene en sus manos el gran encargo de resolver los problemas más delicados dentro de un grupo social, y sus resoluciones afectan a personas que en ocasiones no

tienen capacidad para ejercitar sus derechos, por ellos mismos, y es por eso que el Estado, debe intervenir de una forma importante.

Esta preocupación de los gobernantes, debe recaer, en que las personas que juzguen en materia familiar, reúnan diversas cualidades, para que sus resoluciones, no solamente se apeguen a la ley, sino que vean el lado humano de cada asunto, decidiendo de una manera, en que se manifieste la preocupación de la integridad física y emocional, de cada integrante de una familia.

En cuanto a lo formal, el juez de Distrito Familiar, debe cumplir con estos requisitos.

I.- Ser mexicano en pleno goce de sus derechos.

Tiene su fundamento este precepto, en que debe conocer la sociedad mexicana, ya que es en donde desempeñará su labor como juzgador.

II.- Ser mayor de treinta años y menor de setenta años.

Este requisito presupone una madurez que ha adquirido el juzgador a esa edad y un límite a efecto de cuidar la integridad corporal e intelectual del juzgador.

III.- Ser Licenciado en derecho y tener título legalmente expedido y registrado en la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública.

El abogado es la persona que conoce la ley y por ese motivo, se debe encargar de aplicarlas e interpretarlas.

IV.- Tener un mínimo de cinco años de practica profesional en la materia familiar, contados a partir del día siguiente de la realización, de su examen profesional.

Esta cualidad, con base, en que no basta ser licenciado en derecho, también necesita tener experiencia en la rama familiar, porque es la materia, que a partir de su nombramiento resolverá.

V.- Gozar de buena reputación.

La delicada labor que desempeñará, requiere a una persona socialmente reconocida, con integridad intachable.

VI.- No haber sido condenado por sentencia en la rama penal.

Refuerza este requerimiento al número V.

Los siguientes requisitos son transcritos del artículo 7º del Código de Procedimientos Familiares del Estado de Hidalgo.

“VII.- Tener conocimiento sobre técnicas de control de la fecundación, paternidad responsable y planificación familiar.”²⁸⁵

Es necesario que la persona que sea juez de Distrito Familiar, aparte de conocer la ley, cuente con los conocimientos que le permitan dislumbrar y percibir el problema que tiene en sus manos respecto de las personas en el juicio federal familiar.

“ VII.- Gozar de buena salud física y mental. Comprobada con exámenes médicos cada dos años.”²⁸⁶

²⁸⁵ Código de Procedimientos Familiares del Estado de Hidalgo. Edición 10. Año 1984. p. 108

²⁸⁶ Loc. Cit.

Esta disposición, tiene la finalidad, de que todos los juzgadores federales familiares estén al 100% sanos, tanto físicamente como mentalmente.

Apuntando por último que esto debe aplicarse también a todas los juzgadores de amparo y no solamente, a los que sean de la rama familiar.

VI.- Requisitos para ser Magistrado de Circuito en materia Familiar.

En contra de los actos emitidos por los jueces de Distrito Familiares, los recursos que señala la ley, serán del conocimiento del Tribunal Colegiado de Circuito en materia Familiar. Que será integrado por tres Magistrados, debiendo cumplir en primer lugar, los requisitos que son para ser juez de Distrito, con la diferencia de la edad, que para el Magistrado será tener treinta y cinco años cumplidos al momento de ser designado, como Magistrado Familiar Federal.

Esto conllevará, a que exista un tribunal que tendrá las facultades para emitir su propia jurisprudencia, en específico en materia familiar, y no que sea un Tribunal Civil, Penal, Laboral o Administrativo, el idóneo para esta labor, tan importante.

La jurisprudencia familiar, al ser emitida por un tribunal que conoce exclusivamente de esta materia, y no contiene ningún otro derecho, provocará en beneficio de la sociedad, en primer lugar, una mejor administración de justicia en todos los niveles de jurisdicción, locales y federales, porque estarán señalando, la forma de resolver los juicios familiares, en toda la República.

Este juzgador, será la persona que tendrá en sus determinaciones, la importante tarea de darle la orientación del derecho familiar jurisdiccionalmente en todo el país, porque la jurisprudencia que emita este tribunal, tendrá el carácter de obligatoria, ya que es una de las consecuencias que provoca ésta. Considerando por último, que el Magistrado federal familiar, será la persona, con más conocimiento de cuáles son los problemas por los que pasa nuestra sociedad y resolverlos.

CONCLUSIONES

Primera.- El derecho familiar debe ser ubicado como una rama autónoma no incluida dentro del derecho civil, porque tiene características diferentes, principios propios y por su naturaleza jurídica no puede formar parte del derecho privado.

Segunda.- El concepto de derecho civil obedece a cuestiones individuales económicas. El derecho familiar atiende a las relaciones del individuo dentro de su familia. Es absurdo que existan conceptos del derecho civil donde se incluya la rama familiar; y por esta falla conceptual, se le ha insertado como parte del derecho civil.

El derecho familiar pertenece a un tercer género distinto al privado y al público, en virtud ha la intervención del Estado.

El derecho civil tiene como principio fundamental la autonomía de la voluntad, con base en el interés que tienen las personas en lo individual y económico, solamente con la restricción que los sujetos que interviene se impongan y se apeguen a derecho.

Tercera.- El derecho familiar contrariamente a la rama civil, tiene como principio, el interés colectivo de integración, denominado por los civilistas procesos inquisitoriales, donde el juez sustenta facultades extraordinarias, que tienen por objeto proteger en la medida de lo posible a la familia, y busca en el órgano que imparte justicia, la solución a un problema que se da en el seno familiar.

Cuarta.- Los actos jurídicos del derecho familiar son en gran medida reconocidos solamente por el Estado, ha diferencia de la rama privada en donde señala la ley, para aquellos que tengan validez y consecuencias jurídicas.

Las modalidades del derecho civil, como el término y el plazo; no pueden incorporarse al derecho familiar, porque las relaciones que regula el derecho familiar no tienen limitaciones provenientes de la voluntad de las personas.

Los derechos familiares son irrenunciables e inalienables, contrariamente a los civiles en donde se tiene la posibilidad de ser cedidos e intercambiados.

En el derecho familiar, la voluntad del particular funciona como un simple supuesto, toda vez, que necesariamente debe presentarse la aprobación del Estado para que el acto produzca consecuencias jurídicas.

Quinta.- El derecho familiar ha podido conquistar un lugar independiente y autónomo dentro de la ciencia jurídica, gracias a la corriente francesa. En nuestro país se han promulgado y rigen códigos en donde solamente está incluida la rama familiar.

Sexta.- Nuestros gobernantes deben darle a la familia la justicia que se requiere, y al ser el derecho familiar el encargo de resolver las controversias que este núcleo de la sociedad expone en sus tribunales, se le deben dar a sus leyes y códigos, una especial relevancia, entendiendo que el derecho familiar por su naturaleza jurídica, no debe ser incluida en la rama privada, ni en la pública, sino familiar.

Séptima.- Es necesario crear en cada entidad federativa un código de procedimientos familiares, debido en que nuestro territorio existen más de noventa y cinco millones de habitantes y el juez de lo familiar debe contar con el medio idóneo para administrar justicia en la rama familiar y con legislación únicamente familiar, ya sin consultar el derecho privado.

El juez familiar debe velar por el bienestar familiar, sin tener que cumplir estrictamente con los formalismos del derecho civil, porque la administración de justicia en materia familiar debe ser lo más pronto, y esto no se podrá conseguir con el estricto apego a las formalidades del procedimiento civil.

En los juicios familiares debe promoverse la vía de la amigable composición, buscando no llevar a la familia a un desgaste inútil, como lo es, cuando los juicios llegan hasta las últimas consecuencias, como lo es una sentencia.

Debe fomentarse, la actividad y efectividad de los secretarios conciliadores, para que sus propuestas de arreglo sometidas a las partes, incluyan integralmente la litis y propongan una solución adyacente para las partes, con la finalidad de proteger a la familia que se encuentre en crisis.

Debe existir una mejor selección, en las personas que administran justicia en materia familiar, porque en sus manos aparte de que exista un conflicto jurídico, se encuentra involucrada una familia, que requiere una solución pronta y lo más favorable posible, para salir del problema en el que está involucrada.

Las facultades extraordinarias que contiene el cargo de juez familiar, deben ser usadas con frecuencia en el diario acontecer de su función, como protección a la persona, que dentro de un problema de índole familiar necesita una mejor asesoría.

Octava.- Los juicios que son considerados de orden público, no deberían ser dirimidos por órganos que son de derecho privado, como son los tribunales civiles, que resuelven los asuntos entre particulares.

Las jurisprudencias que conciernen al derecho familiar provienen de tribunales de distintas ramas de la ciencia jurídica, es por este motivo que manifestamos que sería más coherente y lógico, que la jurisprudencia familiar fuera emitida por tribunales que conocieran únicamente de esta rama.

Novena.- La rama familiar cumple los requisitos, de criterios jurisdiccional, legislativo, didáctico, científico, institucional y procesal, para poder ser seleccionada dentro de la ciencia jurídica, como una rama autónoma.

Décima.- Con la creación de los Tribunales Federales Familiares que propongo jurisdiccionalmente, jamás se volverá a incluir en los Tribunales Civiles Federales al derecho familiar.

El juzgador en la rama familiar, debe ser una persona, que aparte de conocer la Ley, debe contar con otros conocimientos extrajurídicos, como son los de control de la fecundación, paternidad responsable y planificación familiar, porque se necesita, que el sujeto encargado de administrar

justicia, además de ser un especialista en la materia, goce de buena salud.

BIBLIOGRAFIA

- Aristóteles. *Etica Nicomaquea*. Ed. Porrúa. S.A. México. 1967.
- Becerra Bautista, José. *El Proceso Civil en México*. Decimocuarta Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1992.
- Bejarano y Sánchez, Manuel. *Las Controversias del Orden-- Familiar Tesis Discrepantes*. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México, 1994.
- Belluscio, Cesar Augusto. *Derecho de Familia*. Tomo I. Parte General. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1979.
- Burgoa Orihuela, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Editorial Porrúa. S.A. 1994.
- Burgoa Orihuela, Ignacio. *El Juicio de Amparo*. Editorial Porrúa S.A. 1990.
- Burgoa Orihuela, Ignacio. *Garantías Individuales*. Editorial Porrúa, México. S.A. 1996.
- Cabanellas de Torre, Guillermo. *Compendio de Derecho Laboral*. Tomo I. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, Argentina. 1968.
- Carnelutti, Francisco. *Instituciones del Proceso Civil*, traducción de la Quinta Edición Italiana por Santiago Sentis Melendo. Volumen I. Ediciones Jurídicas. Europa-America. Buenos Aires, 1959.
- Cicu, Antonio. *El Derecho de Familia*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. EDIAR Soc. Anon. EDITORES. Sucesores de Compañía Argentina de Editores, S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1947.
- Cicu, Antonio. *La Filiación*. Traducción de Faustino Jiménez Arnau y José Santacruz Teijeiro. Primera Edición. Madrid. Revista de Derecho Privado, 1930.
- Coing, Helmut. *Fundamentos de la Filosofía del Derecho*. Ed. Ariel. Barcelona, España. 1961.
- Domínguez Martínez, José Alfredo. *Derecho Civil Parte General*

- Cosas; Negocio Jurídico e invalidez. Editorial Porrúa. S. A. México, 1990.
- Estudios en Homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar, Colegio de Profesores de Derecho Civil. De la Universidad Nacional Autónoma de México. Año 1996. Filiberto Cárdenas, Uribe y Cárdenas Editor y Distribuidor y la Facultad de Derecho de la UNAM.
- Fayt, Carlos S. Supremacía de la Constitución Independencia de los Jueces. Ed. Depalma. Argentina 1979.
- Fernández, Alberto Vicente. Función Creadora del Juez. Editorial ABELDO-PERROT. Buenos Aires, Argentina. 1980.
- Fix Zamudio, Héctor. El juicio de Amparo. Editorial Porrúa, S.A. México, 1994.
- Flores Barroeta, Benjamin. Lecciones del Primer Curso de Derecho Civil. Tomo I I.N.E. México, 1964.
- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa. S.A. México, 1990.
- García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa. México 1974.
- Gómez Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Editorial Harla. México, 1991.
- Gómiz y Muñoz, José. Elementos de Derecho Civil y Otros Estudios de la Materia. Ed. Abeldo-Perrot. Argentina, 1989.
- Góngora Pimentel, Genaro. Saucedo Zavala, María Guadalupe. Ley de Amparo. Doctrina Jurisprudencial. Artículos 1° Hasta el 80. Editorial, Porrúa. S.A. México 1995.
- Güitrón Fuentevilla, Julián. Derecho Familiar. Universidad Autónoma de Chiapas. Editado por Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. 1988.
- Kant, Emmanuel. Fundamentación de la Metafísica de las costumbres. Ed. Porrúa México. 1977.
- Kelsen, Hans. ¿Qué es justicia?. Ed. Ariel. Barcelona, España. 1992

- Mans Puigarnau, Jaime M. Los Principios Generales Del Derecho Pretorio de Reglas, Máximas y Aforismos Jurídicos. Editorial Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, España. Año 1979.
- Noriega, Alfonso. Lecciones de Amparo. Tercera Edición Tomo 1 Editorial Porrúa, S.A. México 1991.
- Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil, Sexta Edición. Editorial Harla. México, 1994.
- Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Décima Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1986.
- Parrales Ronquillo, Abel. El arbitrio judicial en las controversias del Orden Familiar. UNAM, México, 1983.
- Petit, Eugene. Derecho Romano. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Porrúa. S. A. México, 1990.
- Platón. La República. Traducción directa del Griego por Antonio Camarero. Ed. EUDEBA. Buenos Aires, Argentina. Sexta Edición. 1972.
- Rivera, Julio Cesar. Instituciones de Derecho Civil. Parte General I. Editorial ABELDO-PERROT. Buenos Aires. 1992
- Preciado Hernández Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. ED. Universidad Nacional Autónoma de México. 1992.
- Rendon Huerta Barrera, Teresita. Etica del Juzgador. Consideraciones Fundamentales. Ed. SCJN. México, 1997.
- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa. S.A. México, 1993.
- Ruggiero, Roberto De. Instituciones de Derecho Civil. Traducción de la 4a. Edición italiana anotada y concordada con la legislación española por Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Tejeiro. Tomo II. Derecho de Obligaciones, Derecho de Familia, Derecho Hereditario. Instituto Editorial Reus. Madrid, España. 1931.

DICCIONARIOS CONSULTADOS

- Diccionario de Derecho Constitucional. Garantías y Amparo. Burgoa Orihuela, Ignacio. Editorial Porrúa. S.A. México, 1996
- Diccionario de Derecho Procesal Civil. Jacinto Pallares, Eduardo. Editorial Porrúa, México 1983.
- Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Editorial Espasa-Calpe, S.A. Madrid, España. Año 1992.
- Diccionario Larousse Usual de la Lengua Española. García y Pelayo Ramón. Buenos Aires, Argentina. 1983.
- Diccionario Jurídico ABELDO - PERROT, Tomo I A-D. Editorial ABELDO-PERROT. Abeldo Garrone, José. Buenos Aires, Agr. Año 1986.
- Diccionario para Juristas. Palomar de Miguel, Juan. Ediciones Mayo. México, 1981.

LEGISLACIONES CONSULTADAS

- Código de Procedimientos Familiares del Estado de Hidalgo. Edición 10. Año 1984.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial, Porrúa. México año 1991.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial, SISTA. S.A. de C.V. 1996.
- Declaración de los Diputados de aceptación de la iniciativa propuesta por la Cámara de Senadores. Año I. T. I. No. 22.
- Decreto del Jueves Dieciocho de Marzo de Mil Novecientos Setenta y Uno en donde se hacen Reformas y Adiciones a la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común y Territorios Federales.

Diario de Debates de la Cámara de Senadores
Del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos.
X-VIII Legislatura. Año I. Tomo I. Núm. 47. Periodo Ordinario.
Agosto 15-Diciembre 31. 1970.

Nueva Legislación de Amparo Reformada. Trueba Urbina,
Alberto. Trueba Barrera, Jorge. 60ª Edición Actualizada Ed. Porrúa,
S.A. México 1994.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia
Del Poder Judicial de la Federación. CD-IUS6. 1993.

REVISTAS CONSULTADAS

Revista de la Facultad de Derecho de México. UNAM. Tomo
XVIII. Octubre- Diciembre. NO. 68. México, 1968.

Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XXIX,
Enero-Abril, 1979. Núm. 112. Editado Universidad Nacional Autónoma
de México. México, 1979.