



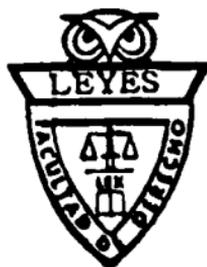
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**LA EVOLUCION DEL DERECHO FAMILIAR
MEXICANO HASTA SU AUTONOMIA**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
GILBERTO GONZALEZ VARGAS



ESTA TESIS FUE ASESORADA POR LA LIC. RAQUEL SAGAON INFANTE

MEXICO, D. F.

2002



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.

Paginación

Discontinua



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ROMANO E
HISTORIA DEL DERECHO

Cd. Universitaria, D.F., a 11 de febrero de 2002

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR DE LA UNAM.
P R E S E N T E.

Me permito comunicarle que el pasante en Derecho GILBERTO GONZÁLEZ VARGAS, ha elaborado en el Seminario de Derecho Romano e Historia del Derecho, bajo mi dirección la tesis de Licenciatura, intitulada "LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO FAMILIAR MEXICANO HASTA SU AUTONOMÍA"

En mi opinión, por lo que al contenido académico y a la redacción se refiere, dicho trabajo reúne los requisitos que señalan las normas universitarias respectivas.

En vista de lo anterior, en mi doble carácter de Asesora y encargada del Seminario mencionado en el membrete del presente oficio, apruebo la tesis presentada para que sea sometida a la consideración del Jurado que se asigne para presentar el examen profesional.

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

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"

LIC. RAQUEL SAGAÓN INFANTE
ENCARGADA DEL SEMINARIO

**Con mucho cariño
a mi mamá y mi papá**

LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO FAMILIAR MEXICANO

HASTA SU AUTONOMÍA

Introducción..... I

CAPÍTULO I. MARCO CONCEPTUAL.

1. Concepto de familia.....	1
2. Concepto de Derecho Familiar.....	10
3. Características del Derecho Familiar.....	15
4. Situación actual de la familia en México.....	18

CAPÍTULO II. MARCO HISTÓRICO.

1. Antecedentes de la familia.....	30
2. Antecedentes del Derecho Familiar en general.....	44
3. Antecedentes del Derecho Familiar Mexicano.....	58

CAPÍTULO III. EVOLUCIÓN DEL DERECHO FAMILIAR MEXICANO.

1. A partir del México Independiente.....	65
2. A partir del Periodo Revolucionario.....	76
3. A partir de la década de los Setentas.....	85

**CAPÍTULO IV. AUTONOMÍA DEL DERECHO FAMILIAR
MEXICANO.**

1. Criterios para sustentar su autonomía.....	93
2. Diversas posturas doctrinales.....	98
3. La autonomía del Derecho Familiar Mexicano.....	107
4. Solución que se propone.....	114
Conclusiones.....	123
Bibliografía.....	126
Otras fuentes.....	130

INTRODUCCIÓN

La familia tiene gran importancia ya que en ella se alcanza el desarrollo y la madurez de una nación. Constituye una institución social y jurídica que amerita la mayor protección posible, la cual solo puede lograrse a través de una regulación completa, sistemática y sobre todo actualizada, para que responda a las exigencias y necesidades del grupo que representa la base de la sociedad.

Tradicionalmente, las normas que regulan a la familia se han incluido en los Códigos Civiles, pero esto no siempre ha sido una medida adecuada, toda vez que en esos ordenamientos legales se regulan otros temas como las obligaciones, los contratos en particular y lo relativo a los bienes, es decir, existen materias que no se encuentran directamente vinculadas con la familia, por esa razón hay una falta de armonía y sistematización en dichos Códigos.

Por lo tanto, es necesario realizar una revisión profunda y detallada en relación con las normas que se refieren al grupo social primario, para que se integre de manera completa lo que se conoce como el Derecho Familiar, con el propósito de

contar con una legislación apropiada y dedicada exclusivamente al núcleo social básico.

En consecuencia, en la presente investigación se realiza un estudio que gira en torno de la autonomía del Derecho Familiar, para enfatizar la necesidad que existe en el sentido de procurar la separación de dicha rama jurídica del Derecho Civil, no con el simple propósito de tener una disciplina independiente, sino para lograr una mejor sistematización y congruencia en las disposiciones referentes a la familia.

Para tal efecto, es pertinente partir del concepto de familia e incluir sus antecedentes, así como la evolución legislativa que se ha dado sobre la materia. Esto permitirá tener una noción sobre el Derecho Familiar, mismo que cuenta con características singulares que deben tomarse en consideración para proclamar su autonomía.

Naturalmente, se enfatiza el aspecto histórico tanto de la familia como del Derecho Familiar, lo cual permite tener una visión general sobre el tema para apreciar su desarrollo y los avances que se han alcanzado, con el fin de precisar la necesidad de que se logre un cambio más profundo en cuanto a la regulación de las relaciones familiares.

Dentro de los cambios que propongo es necesario reformar el artículo 4° Constitucional para que establezca las bases en materia familiar, y después llegar a expedir dos Códigos, uno Familiar y otro de Procedimientos Familiares para el Distrito Federal, todo lo cual permitirá contar con una legislación actualizada y sistematizada que redunde en beneficio del núcleo social básico.

CAPÍTULO I

MARCO CONCEPTUAL

1. CONCEPTO DE FAMILIA.

La familia representa la piedra angular sobre la cual se erige la sociedad, de ahí que su importancia ha sido mucha y, sin duda, seguirá en aumento constante, motivando en el campo del Derecho una mayor regulación, con mejor técnica jurídica y sistematización. Pero por lo pronto, no se ha logrado el avance legislativo necesario, por lo que ni siquiera se cuenta con un concepto legal de la familia, al menos en el Código Civil para el Distrito Federal. Por esta razón recurriremos a la etimología y algunos de los conceptos más importantes que sobre la familia se han dado.

En cuanto a su etimología encontramos que: "La palabra familia, según la opinión más generalizada, procede de la voz 'famulia', por derivación de 'famulus', que a su vez procede del osco 'famel', que significa siervo, y más remotamente del sánscrito 'vama', hogar o habitación, significando, por

consiguiente, el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa.”¹

Desde el punto de vista doctrinal existen varios conceptos de familia, muchos de los cuales parten de la base de que se trata un grupo social derivado del hecho biológico de la generación. Por ello, la aceptación más común y primordial de la familia está contenida en el llamado concepto biológico, acerca del cual la profesora Sara Montero expresa: “La familia es el grupo humano primario, natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer -y agrega que- todos los seres vivos son impulsados por dos instintos fundamentales: la conservación y la reproducción y crean con ello la familia, la célula social. De la unión sexual del hombre-mujer surge la procreación, los hijos. -Concluye diciendo- consecuentemente, son dos los factores de carácter biológico que crean la familia, a saber: la unión sexual y la procreación.”²

La familia surge, efectivamente, de un hecho biológico, pero en realidad su concepto es multívoco, por eso, histórica y sociológicamente se han ido dando varias definiciones

¹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. El Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Cuarta edición. Editorial Porrúa. México. 1997. pág. 197.

² MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Cuarta edición. Editorial Porrúa. México. 1990. pág. 2.

comprendiendo agrupaciones diversas con características específicas, sin embargo, todas ellas parten de los datos biológicos apuntados.

En el campo del Derecho es posible hablar de la familia en dos sentidos, uno amplio y otro restringido: "La familia en sentido amplio, que podría considerarse familia-parentesco, se integra por el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo de orden familiar. Bajo este significado lato comprende la familia tres órdenes de relaciones: las conyugales, las paterno-filiales y las que genéricamente se llaman parentales... La familia en sentido restringido actualmente se le considera al grupo formado por los cónyuges y los hijos de éstos, con exclusión de los demás parientes, o al menos de los colaterales. En este sentido la familia se integra por relaciones conyugales y paterno filiales." ³

Consecuentemente, en su sentido amplio, la familia comprende a todas aquellas personas que descienden de un progenitor, por lo que es frecuente incluir como miembros del grupo familiar, aun a parientes muy lejanos. En cambio, en sentido estricto, se estima que la familia únicamente se integra con los padres e hijos, en donde la característica

³ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. op. cit. págs. 199 y 200.

fundamental de este pequeño grupo está determinada por la convivencia.

En relación con el concepto restringido, cabe mencionar que para algunos autores la integración mínima de la familia se da con los padres e hijos; en consecuencia, los cónyuges por sí solos no llegan a configurar propiamente una familia, sólo constituyen un matrimonio, ya que ni siquiera existe parentesco entre ellos, pues según el artículo 294 del Código Civil para el Distrito Federal: "El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón"; lo que interpretado estrictamente significa que no hay esta clase de parentesco entre cónyuges.

Por su parte, la profesora Sara Montero considera que sí es posible integrar una familia con la unión de un hombre y una mujer, sin que sea necesario inclusive que se ligen en matrimonio, bastando que se cumpla un requisito consistente en la cohabitación permanente. Concretamente dice: "Para que la pareja humana pueda considerarse por sí sola como familia, se requieren dos elementos añadidos a la unión sexual: la permanencia más o menos prolongada y la cohabitación. Aunque de su unión no resulte la procreación, la

mujer y el hombre que cohabitan en forma permanente configuran la familia."

De acuerdo con lo anterior han surgido dos conceptos de la familia que debemos considerar. El primero de ellos se refiere a la llamada familia legítima que, para algunos autores, es la que se genera con el matrimonio, integrándose con los padres e hijos; al lado de ésta se encuentra la familia ilegítima, misma que para otros tratadistas, es la que surge de relaciones que se dan fuera del matrimonio, de las cuales los hijos que nacen reciben denominaciones desagradables, tales como hijos naturales, bastardos, adulterinos, etc. Afortunadamente, nuestra legislación ha suprimido esa distinción, además, como acertadamente han sostenido algunos juristas, en esencia la familia es una y la constitución de la misma no es motivo para dar calificativos que afecten a sus integrantes.

Para el Dr. Julián Güitrón Fuentevilla no es admisible hablar de la familia ilegítima, por esa razón expresa que: "Para nosotros la familia ilegítima no existe, y el Derecho de Familia debe encontrar una solución socio-jurídica para

⁴ MONTERO DUHALT, Sara. op. cit. pág. 2.

impedir las discriminaciones de los hijos producto de las uniones libres y no de matrimonios.”⁵

De lo expuesto se puede colegir que la familia debe ser considerada siempre como legítima, y en todo caso corresponde a los legisladores dar solución a los problemas que se derivan de las relaciones paterno-filiales, para que queden comprendidas en el marco legal.

Ahora bien, desde otros puntos de vista se ha conceptualizado a la familia atendiendo a diversos criterios, tales como su función y sus características. En estos términos se habla de la familia patriarcal, obrera, agraria, etc. Al respecto, el profesor Gúitrón Fuentevilla⁶ ha hecho un estudio minucioso del cual destacamos los siguientes conceptos:

Familia patriarcal; esta organización ha sido la más extensa ya que se incluían hasta los esclavos, y todos los integrantes del grupo estaban bajo el mando y la decisión del más anciano y, por consiguiente, el más sabio. De acuerdo con la historia, antes del patriarcado existió lo que se llamaba el matriarcado, es donde el mando familiar estaba a cargo de la mujer, pero al ser desplazada por el hombre en su autoridad

⁵ GÚITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. Segunda edición. Editorial UNACH. Universidad Autónoma de Chiapas. México. 1988. pág. 79.

⁶ Cfr. GÚITRÓN FUENTEVILLA, Julián. op. cit. págs. 73-88.

dio lugar a la familia que ahora nos ocupa, la cual produce algunas consecuencias, entre ellas están las económicas, políticas e ideológicas.

Familia obrera o laboral; está constituida por la necesidad de producir bienes de satisfacción, por lo que su origen es muy remoto ya que los grupos primitivos tuvieron que integrar familias enteras dedicadas a la agricultura, caza, pesca, o bien, a crear sus instrumentos de trabajo y armas. Sin embargo, ha ido evolucionando esta agrupación y en la actualidad nuestro Derecho tiene disposiciones destinadas a proteger la familia del trabajador, entre las que sobresalen normas constitucionales, por ejemplo, el artículo 123 que contiene medidas a favor de esta clase de familias.

Existen otros conceptos de la familia, pero lo que más debemos profundizar es el punto de vista jurídico. Así, la Enciclopedia Jurídica Omeba la define como "La institución social permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación."⁷

⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IX. Bibliográfica Omeba. Argentina. 1974. pág. 992.

Siguiendo un criterio similar, la mayoría de los juristas han dado sus propias definiciones de la familia coincidiendo en que sus fuentes son el matrimonio y la filiación, aunque hay quienes sostienen que el concubinato y las madres solteras pueden integrar también una familia junto con sus hijos, sobre todo en nuestro medio en donde han abundado las relaciones extramatrimoniales, las cuales no deben quedar al margen del Derecho ya que tienden a producir algunas consecuencias jurídicas, por ejemplo, en relación con los hijos.

Actualmente, existe la tendencia de dar un concepto amplio de la familia para que comprende a aquellas que se integran no sólo con el matrimonio, sino también mediante el concubinato, así como las derivadas de madres solteras incluso las que se forman con personas que no descienden unos de otros, por ejemplo, la familia que se constituye entre adoptante y adoptado.

Dentro de esta tendencia el profesor Chávez Asencio expresa: "La familia es una institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia y supraindividual, para lo cual puede tener un patrimonio propio; que se integra con los progenitores (o uno de ellos) y con los hijos (incluyendo a los adoptados) a quienes se pueden incorporar otros parientes

o constituirse con parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originan de los estados jurídicos como son: el matrimonio o el concubinato, la filiación y el parentesco." "

Un concepto como este es acertado toda vez que al Derecho le interesa la familia en su más amplia expresión, esto es así porque todos vivimos en una familia que bien puede ser pequeña o grande, misma que para su formación pudo tener distintos orígenes y de ninguna manera debe quedar alguna relación familiar al margen del Derecho. Es cierto que éste debe promover el que se integren las familias de la mejor forma posible lo que sería a través del matrimonio, pero también es cierto que no debe ignorar todas aquellas familias constituidas fuera del vínculo legal.

Por lo anterior, considero que debe existir un concepto legal de la familia que se refiera a todas las formas de integrar el grupo social primario, sin hacer discriminaciones que redunden en perjuicio de la comunidad. Para tal efecto, se requiere una constante actualización del Derecho Familiar, misma que debe quedar materializada a través de las disposiciones que se dicten, por consiguiente, es mucha la labor que queda por hacer en esta materia.

⁹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. op. cit. págs. 215 y 216.

2. CONCEPTO DE DERECHO FAMILIAR.

En términos amplios puede decirse que el Derecho Familiar es un conjunto de normas jurídicas que regulan todas las relaciones y conflictos relativos a la familia, incluyendo los aspectos patrimoniales inherentes al grupo primario, como son, por ejemplo, los regímenes matrimoniales.

Los autores dedicados a esta materia han dado diversos conceptos, entre ellos, el Dr. Julián Gúitrón Fuentevilla dice lo siguiente: "Consideramos al Derecho de Familia como un conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto regular las relaciones jurídicas existentes entre la familia y cada uno de sus miembros, así como la de la familia, con las demás personas, no miembros de la familia."⁹

Debe notarse que el Derecho de Familia regula de manera esencial al núcleo familiar, mismo que es considerado como la base de la sociedad, por esa razón es necesario que las normas jurídicas aplicables sean las más apropiadas, pero sobre todo se requiere que estén debidamente actualizadas ante los constantes cambios experimentados por la sociedad.

⁹ GÚITRÓN FUENTEVILLA, Julián. op. cit. pág. 238.

Para el tratadista español José Castán Tobeñas, hay una distinción entre Derecho de Familia en sentido subjetivo y objetivo. Concretamente dice que: "Del Derecho de Familia, lo mismo que de cualquier otra manifestación del Derecho, puede hablarse en doble sentido, subjetivo y objetivo. En sentido subjetivo, los derechos de familia son las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que dentro del grupo familiar mantiene cada uno de los miembros con los demás. En sentido objetivo, el Derecho de Familia es el conjunto de normas o preceptos que regulan esas mismas relaciones que mantienen entre sí los miembros de la familia." ¹⁰

En consecuencia, las normas jurídicas que integran de manera objetiva el Derecho de Familia, implican diversos derechos subjetivos o facultades concretas que se conceden a los integrantes del grupo familiar, por ejemplo, los cónyuges tienen los derechos derivados del matrimonio y los hijos de manera específica tienen derecho a una alimentación, que comprende la educación y el sustento en general. Naturalmente, hay que reconocer que no solamente existen derechos en la familia, sino que también surgen algunas obligaciones que de no cumplirse motivan algunas consecuencias trascendentes como la disolución del vínculo conyugal.

¹⁰ CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Sexta edición. Tomo III. Instituto Editorial Reus. España. 1944. págs. 428 y 429.

Por su parte, el profesor Manuel Chávez Asencio considera necesario incluir dentro de la definición del Derecho Familiar el contenido moral y religioso de las normas que regulan a la familia, además, enfatizar que las mismas deben ser protectoras de sus miembros para que alcancen sus diversos objetivos. Por esa razón dice que: "El Derecho de Familia es el conjunto de normas jurídicas de un fuerte contenido moral y religioso, que regulan la familia y las relaciones familiares personales y patrimoniales que existen entre sus miembros y entre éstos con otras personas y el Estado, que protegen a la familia y sus miembros, y promueven a ambos para que la familia pueda cumplir su fin." ¹¹

El contenido moral y religioso de las normas jurídicas que integran el Derecho de Familia es evidente, por esa razón debe aceptarse que en muchas de sus instituciones existen aspectos éticos como la asistencia y la ayuda mutua que se deben los cónyuges en el matrimonio. Además, debe reconocerse que la familia antes de ser una institución jurídica es un grupo social de mucha trascendencia.

Por lo tanto, lo que sucede en el núcleo familiar se refleja en la sociedad. Así, si hay afecto, respeto y armonía

¹¹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. op. cit. pág. 130.

en las relaciones familiares, eso se reflejará en la comunidad, pero si en lugar de ello existe violencia, maltrato, frustración y rencores, entonces el resultado será un alto índice de delincuencia, vicios, corrupción y en general toda especie de conductas antisociales. Por esta razón considero que las normas jurídicas aplicables a la familia deben estar en constante actualización, tomando en cuenta todos los aspectos posibles, sean morales, sociales, etcétera, que permitan una mayor protección y un mejor desarrollo del grupo familiar.

Es indudable que la familia tiene mucha importancia, y con ella, naturalmente, el Derecho Familiar, toda vez que éste debe fomentar el respeto, la ayuda y la armonía, entre otros aspectos, que han de prevalecer en las relaciones familiares, procurándose que sus integrantes alcancen un desarrollo pleno para que de manera productiva se incorporen a la sociedad. Es evidente que si tenemos familias estables, en las cuales sus miembros alcanzan de manera satisfactoria sus objetivos, esto repercutirá en una sociedad que progresa y enfrenta con eficacia sus obstáculos.

Respecto a la importancia que tiene la familia y el Derecho Familiar, es oportuno destacar el comentario que hace el Dr. Julián Gúitrón Fuentevilla al decir lo siguiente: "La

importancia social de la familia debe ser la guía del legislador, éste debe ser consciente de que la colectividad familiar tiene una influencia sobre la estabilidad, así pues, la intervención del legislador, debe ser prudente, buscando todas las medidas protectoras de la familia, todo lo que pueda favorecerla, procurando una protección de los intereses de todos y cada uno de los miembros de la familia, procurando siempre el interés colectivo, sobre el cual se basa la solidez de la familia, no ha significado todavía para el legislador, el valor que verdaderamente tiene, ya que excepto el Código de Protección al Menor, promulgado en el Estado de Guerrero en 1956, no ha habido frutos positivos de protección a la familia." ¹²

Afortunadamente, el autor citado ha contribuido de manera sobresaliente en la formación del Derecho Familiar con un carácter proteccionista a favor de la familia. Su obra se refleja principalmente en la diversidad de conceptos que propuso para el Código Familiar del Estado de Hidalgo. Consecuentemente, considero que su opinión tiene mucho valor, por lo que es incuestionable la importancia que se le atribuye tanto a la familia como al Derecho Familiar, por esa razón debe buscarse la constante actualización de esta rama del Derecho, pero para ello es fundamental resolver algunas

¹² GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián. op. cit. págs. 231 y 232.

cuestiones relacionadas con la misma, especialmente lo que se refiere a su naturaleza jurídica en virtud de que su adecuada ubicación, comprensión y legislación permitirá el avance que se requiere en las normas jurídicas que regulan a la familia.

3. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO FAMILIAR.

Por sus peculiaridades, el Derecho de Familia tiene algunas características propias que representan la esencia fundamental de su contenido y hacen que se diferencie de las demás ramas jurídicas. Esas características constituyen la base para sustentar la autonomía del Derecho Familiar. En cuanto a esto destacamos las siguientes:

La primer característica consiste en que el interés familiar tiene primacía sobre el interés individual. En efecto, como lo afirma Roberto de Ruggiero, esta es la nota diferencial y más saliente del Derecho de Familia, toda vez que en las relaciones familiares "...el interés individual es sustituido por un interés superior, que es el de la familia, porque a las necesidades de ésta y no a las del individuo subviene la tutela jurídica." ¹³

¹³ RUGGIERO, Roberto de. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Volumen II Traducido por Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro. Instituto Editorial Reus. España. 1947. pág. 9.

Una característica más es la influencia ética sobre el Derecho Familiar. Acerca de esto ya se mencionó que la familia no se encuentra limitada a lo jurídico, sino que en ella influyen la religión, la costumbre y la moral. Esto es así porque la familia es un organismo ético, jurídico y social.

También se puede decir que existe un predominio de las relaciones personales. Efectivamente, dentro del Derecho Familiar hay relaciones personales y patrimoniales, pero sobresalen las primeras al grado que las segundas están subordinadas a ellas. Esto significa que en la especie se regulan básicamente las condiciones personales, así, se habla de la posición de los cónyuges, padres, hijos y parientes por encima de las relaciones patrimoniales.

Por otro lado, el orden público representa un papel preponderante dentro del Derecho de Familia, es decir, éste se caracteriza por tener normas de orden público, por lo tanto, son imperativas y están por encima del interés privado. Esto es así porque la familia, como fundamento de la sociedad, interesa de una manera singular al Estado, lo que justifica la constante intervención de éste en las relaciones familiares.

Otra característica es la existencia de deberes más que derechos. Al respecto, cabe resaltar que el Derecho de Familia comprende más deberes, obligaciones y cargas, sin embargo, no se pueden desconocer los derechos, atributos o facultades que se confieren a los integrantes del grupo familiar.

En relación con esto último debe mencionarse que los derechos familiares tienen rasgos singulares, ya que son inalienables, intransmisibles, irrenunciables, imprescindibles e inexpropiables, pues nadie puede negociar con su condición jurídica familiar, resultando absurdo, por ejemplo, que un hijo renunciara a su estado dentro del núcleo familiar.

De lo anterior se deriva otra característica que es la permanencia del estado familiar. Esto quiere decir que al ser el estado familiar una cualidad permanente de la persona, ni él ni los actos que le hacen nacer, pueden, por lo general, sujetarse a condición o término.

Así mismo, hay una reciprocidad y subordinación en las relaciones familiares. En comparación, los derechos patrimoniales se asientan sobre una base de igualdad entre las partes, en cambio, en las relaciones familiares los derechos que se establecen son recíprocos, por ejemplo, entre los

cónyuges, o bien, de subordinación, como lo son los derivados de la patria potestad o la tutela.

Finalmente, conviene destacar la constante intervención del Estado en el Derecho Familiar, no sólo estableciendo las normas que han de regular a la familia, imprimiéndole el sello de orden público, sino también porque es frecuente la participación de órganos estatales en los diferentes actos relacionados con la familia. Por tal motivo encontramos la intervención de funcionarios públicos desde el momento mismo de integrar una familia a través del matrimonio, hasta su disolución por medio del divorcio. Queda claro, entonces, que el Derecho Familiar tiene sus características propias, las cuales sirven de base para proclamar su autonomía, acerca de la cual abundaremos en el último capítulo de esta investigación.

4. SITUACIÓN ACTUAL DE LA FAMILIA EN MÉXICO.

En la actualidad abunda el problema de la desintegración familiar, con todas las consecuencias negativas derivadas de lo mismo y que se proyectan en diferentes sentidos como el social y penal. En relación con esto, el profesor Ignacio Galindo Garfias afirma que: "La desintegración del grupo familiar se agudiza desde el punto de vista moral, porque se

han perdido de vista los principios rectores de la solidaridad doméstica que son el afecto y el espíritu de colaboración que conforma a toda asociación de hombres para la realización de un fin común, aún en las sociedades civiles o mercantiles. Hoy en día cada miembro del grupo familiar persigue sus propios fines egoístas, sin mayor interés en la realización de una finalidad más alta, que es la conservación del agregado social primario que es la familia." ¹⁴

La desintegración ha dado lugar también a que se hable mucho de una crisis dentro del núcleo familiar, en donde se conjugan diversos factores pero redundando siempre en perjuicio de los integrantes de la familia. Uno de los autores que ha escrito sobre el tema es el profesor Manuel Chávez Asencio, quien afirma lo siguiente: "La crisis de la familia y el matrimonio es la manifestación más visible de la crisis en la que se encuentra el hombre de nuestra época. Pero mientras que en los ámbitos sociales esta crisis puede ser callada o silenciada, esto no es posible en el ámbito del matrimonio y de la familia. Puede decirse que la crisis de nuestra época encuentra su expresión más profunda en la crisis del matrimonio moderno." ¹⁵

¹⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Décima edición. Editorial Porrúa. México. 1990. pág. 435.

¹⁵ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. op. cit. pág. 179.

Es oportuno resaltar que no solamente los civilistas coinciden con lo anterior, sino también los penalistas se han referido a la crisis dentro del grupo familiar. Al respecto, encontramos el estudio realizado por el Doctor Raúl Carrancá y Rivas, en el artículo titulado "La Familia como Factor de Adaptación o Desadaptación Social", en donde parte de la idea de que por un lado la crisis social de nuestro tiempo es una crisis familiar, y por otro lado la crisis familiar es una crisis de la pareja, y que todo esto redonda en un gran desorden social. Básicamente afirma que el desajuste se inicia en las relaciones entre la pareja, por esta razón dice que: "La crisis incluso política de nuestro tiempo se ha de ubicar dentro de su más íntima perspectiva en una crisis de relación entre el hombre y la mujer. Es muy sencilla una fórmula casi temática para admitir la precedente idea: si la familia es el eje de la sociedad, el matrimonio es el eje de la familia, si el amor es el fundamento del matrimonio y de la familia, parece natural que la crisis sentimental entre el hombre y la mujer repercuta hasta sus últimas consecuencias, en el ámbito todo de la organización social." ¹⁶

De acuerdo con este autor, existe una crisis en la mayoría de las parejas que integran un matrimonio, lo cual determina

¹⁶ CARRANCA Y RIVAS, Raúl. La Familia como Factor de Adaptación o Desadaptación Social. Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM. Tomo XXIX. Número 112. Enero-Abril. 1979. pág. 98.

la formación de una familia con ciertas deficiencias desde su origen, si a esto agregamos los conflictos sentimentales y económicos que suelen presentarse, entonces es fácil advertir situaciones de desintegración familiar, mismas que repercuten a nivel social, de ahí la urgencia de atender con mayor cuidado las relaciones familiares.

Por su parte, Alberto Pacheco Escobedo expresa algunas de sus ideas en torno a la familia diciendo lo siguiente: "En primer lugar podemos considerar que es la Familia quien provee a sus miembros de los bienes corporales y espirituales necesarios para una ordenada vida cotidiana. Además en la Familia es donde se comienza y se continúa la educación de los hijos. Es muy trillada ya la frase de que la familia es la célula moral y una célula cultural. En efecto, la sociedad crece y se renueva si las familias son numerosas, fecundas y sanas, y en este sentido, se le puede considerar como la raíz biológica de la sociedad. Las virtudes sociales se aprenden y se afianzan en la familia de ahí que sea como la célula moral de la sociedad. Por último, las culturas envejecen y decaen por familias pequeñas y egoístas: si la familia como célula cultural no está activa y reproduciéndose, provoca necesariamente el envejecimiento de la sociedad. Todos estos son fines existenciales del hombre y por tanto, superiores a

los fines del Estado, es mucho más importante la educación, la vida moral, la vida afectiva, la religión, etc., que son los valores típicamente familiares, que aquellos que se propone y persigue la sociedad política llamada Estado, la cual, como ya se dijo, tiene como fin alcanzar el bien común temporal de los ciudadanos." ¹⁷

En la familia se persiguen ante todo fines morales y culturales, los cuales si no se cumplen dan lugar a diversos problemas y, naturalmente, repercute en situaciones de desintegración familiar. En relación con esto se puede decir que la función educativa se ha descuidado, entendiendo que en la mayoría de los casos los padres han dejado de educar a sus hijos, debido a que quizá ellos mismos no tienen la educación necesaria y mucho menos la preparación para enfrentar todas las responsabilidades derivadas del matrimonio.

Confirmando lo anterior, el Dr. Julián Gutiérrez Fuentevilla expresa que: "La familia está en crisis porque ha disminuido su importancia en la educación de los hijos, al perderse los lazos espirituales de acercamiento entre los miembros de la misma. Así pierde su fuerza los vínculos que unen entre sí a los miembros de un grupo familiar. También desasocia a la

¹⁷ PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Segunda edición. Panorama Editorial. México. 1985. págs. 20 y 21.

familia la aparición más frecuente de separaciones entre esposos, que dan lugar a otras familias. Contra estos factores de disolución, debemos dar la voz de alerta para evitar la desaparición próxima o futura de la familia."

En términos generales, la educación es impartida por la familia, la comunidad y el Estado. A su vez, dentro de la comunidad encontramos a las escuelas particulares, grupos altruistas y la Iglesia. De acuerdo a quien proporcione la educación y al contenido de la misma, ésta puede ser formativa e informativa. Generalmente se acepta que a la familia y a la Iglesia le corresponde la primera, en cambio, las escuelas, grupos de particulares y el Estado se encargan de brindar ante todo una educación informativa. Sin embargo, no se debe hacer una separación tajante al respecto, toda vez que la propia familia puede ser simple transmisora de información, por su parte, el Estado y las escuelas llegan a asumir una tarea formativa en los individuos.

Sin embargo, nadie duda que a la familia le corresponde básicamente la educación formativa, sobre todo si se toma en cuenta que los primeros años de la vida de un individuo son los que determinan su formación, y esos primeros años transcurren precisamente en el seno del núcleo familiar. Por

¹² GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián. op. cit. págs. 67 y 68.

esa razón es muy acertado lo que ha dicho la Dr. Ingrid Berna Sesma al afirmar que "...la familia es el grupo primario que realiza la función educativa y socializadora de los menores. Esta función consiste en la formación de carácter integral del ser humano, tanto en lo intelectual como en lo emocional, considerado al individuo aislado y como parte de la sociedad en la que se desenvuelve. Con base en esa función del grupo familiar se le ha entendido como la célula primaria de la sociedad." ¹⁹

La autora citada agrega que la familia ha dejado de ser lo que era, esto es, un medio que garantizaba a sus miembros una cohesión y una solidaridad protectora respecto del mundo externo. Asimismo, puede decirse que la familia ha dejado de educar, de formar a sus integrantes. Esto es así debido a que comúnmente se observa que el padre abandona a la familia o si está presente ejerce violencia contra su cónyuge e hijos. La madre, por su parte, para hacer frente a las demandas económicas tiene que salir del hogar y transformarse en trabajadora, el resultado es una mujer frustrada, agotada e incapaz de desempeñar el rol maternal que le estaba asignado. Esta falta real de padres no permite la función educadora y

¹⁹ BERNA SESMA, Ingrid. El Menor y el Derecho de Familia. En Memoria del Curso de Actualización en Materia de Impartición de Justicia de Menores Infractores. Publicación de la Secretaría de Gobernación. México. 1997. pág. 18.

formativa de los hijos, quienes tienden a convertirse en seres resentidos contra su propia familia y contra la sociedad.

En consecuencia, la educación formativa en México tiene graves problemas, en virtud de que el grupo familiar no está cumpliendo su tarea crucial de formar al niño que será el próximo adulto que enfrentará una sociedad compleja y llena de dificultades. Debe insistirse en que la familia provee de toda clase de experiencias formadoras permitiendo que una persona se adapte o no a las situaciones de su entorno.

Las familias de clase media o alta también han dejado de cumplir su función educadora y formativa, pues sin que se dé en ellas una desintegración, se está cometiendo un error muy común, consistente en enviar a sus hijos a escuelas particulares para que se encarguen inclusive de su educación formativa, es decir, les pagan a otros para que formen a sus hijos, pero esto nunca será posible ya que la figura de los padres es fundamental en la formación de los hijos.

Por otro lado, el divorcio también es considerado como uno de los principales factores que generan la desintegración familiar, además, da lugar a una serie de consecuencias que se tornan más graves cuando se refieren a los hijos, especialmente si éstos son menores de edad.

Al respecto, encontramos que el divorcio vincular tiene como principal característica la disolución del vínculo conyugal, y se divide en voluntario y necesario, a su vez el primero de ellos puede ser administrativo o judicial, según se tramite ante el Juez del Registro Civil o Juez Familiar, respectivamente. En cambio, el divorcio necesario tiene lugar cuando uno de los cónyuges quiere disolver el matrimonio pero para ello debe comprobar en juicio una de las causas establecidas en el artículo 267 del Código Civil. Las diversas causales señaladas en el precepto invocado se clasifican en los siguientes grupos: por delitos entre los cónyuges, de padres a hijos o de un cónyuge en contra de terceras personas; por hechos inmorales; por actos contrarios a la ley y al estado matrimonial; por incumplimiento de obligaciones y deberes conyugales; y por enfermedades o vicios existentes en los cónyuges.

En opinión del profesor Manuel Chávez Asencio, siempre hay una conducta ilícita detrás de toda causa de divorcio, por eso afirma que: "El proceso de divorcio está basado en la conducta ilícita de alguno de los cónyuges, y así lo previene el artículo 288 C.C., al señalar al consorte culpable responsable de los daños y perjuicios como autor de los hechos ilícitos. Es ilícito por ser contrario a las leyes de orden público, como son las relativas al matrimonio y la familia, y a las

buenas costumbres, porque las causales de divorcio fundamentalmente van contra la moral y las buenas costumbres. El hecho que la conducta de alguno de los cónyuges encuadre dentro de algunas de las causas de divorcio previstas por la ley, que se consideran violaciones de los deberes y obligaciones conyugales, generan el acto ilícito.”²⁹

En otro orden de ideas, cabe mencionar que si una familia asume sus responsabilidades y cumple debidamente sus funciones, entonces se le puede identificar como una familia idónea, normal o funcional, en cambio, la familia que genera un ambiente de desorden, violencia y delincuencia, se le puede considerar como una familia disfuncional o deformante, la cual influye de diferentes formas en la desadaptación de sus integrantes llevándolos a la práctica de conductas antisociales.

Consecuentemente, una familia disfuncional es aquella que manifiesta una alteración o incumplimiento de sus funciones básicas y generalmente origina situaciones de desintegración familiar. En algunos casos estas familias son verdaderas generadoras de delincuencia, dando lugar a las llamadas familias criminógenas, acerca de las cuales el profesor Luis

²⁹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Tercera edición. Editorial Porrúa. México. 1994. pág. 460.

Rodríguez Manzanera comenta que: "Existe un tipo de familia que podríamos llamar 'típicamente criminógena'; en esta familia es casi imposible que el menor no llegue a delinquir, ya que generalmente sus primeros delitos son dirigidos por los mismos padres. Estas familias viven en un ambiente de absoluta promiscuidad, donde no es extraño el incesto, donde impera la miseria y el hambre, donde los niños son mandados por los padres a delinquir o a pedir limosna, y cuando son mayores a prostituirse. El padre es alcohólico (o drogadicto), y labora en los oficios más bajos y miserables (recojer basura, cargador, pepenador, etc.), o es delincuente habitual y de poca monta ('ratero'), su inteligencia es escasa, es un sujeto instintivo y altamente agresivo, en la mayoría de los casos se trata de un psicópata. La madre por lo común está viviendo en unión libre, y los hijos que tiene provienen de diversas uniones, y en más de una ocasión no podría identificar ciertamente quién es el padre de sus hijos." ²¹

Es incuestionable el papel fundamental que desempeña la familia en cuanto a la satisfacción de las necesidades y logro de las metas de sus integrantes, así mismo, es esencial su función formadora, de tal manera que de ella pueden salir personas exitosas o fracasadas y hasta delincuentes. Al

²¹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Criminalidad de Menores. Editorial Porrúa. México. 1990. pág. 93.

respecto, Roberto Tocavén García dice que: "Algunos matrimonios crean un clima amigable y preparan con éxito a sus hijos; otros en cambio viven en medio de constante hostilidad, reyertas y turbulencia emocional que propician la inadecuada estructuración emocional del niño y lo impelen a la desadaptación y antisocialidad."²²

Sin lugar a dudas, las funciones de la familia actual tienen mucha trascendencia, lamentablemente predominan factores y conflictos que dan lugar a la desintegración familiar, pero esto se puede corregir a través de una adecuada legislación y mejores instituciones.

²² TOCAVÉN GARCÍA, Roberto. Elementos de Criminología Infanto-Juvenil. Editorial Porrúa. México. 1991. pág. 75.

CAPÍTULO II

MARCO HISTÓRICO

1. ANTECEDENTES DE LA FAMILIA.

En relación con los antecedentes de la familia existe un debate entre los historiadores de tal manera que hay dos grandes grupos de opinión: primero, la de los que aceptan un estado primitivo caracterizado por la promiscuidad sexual; segundo, la de los que niegan la existencia de dicho estado basándose en argumentos éticos más que históricos. Sin embargo, no hay medios de comprobación plena que permitan dar una aseveración categórica al respecto.

Independientemente de la postura que se adopte, es un hecho que lo relativo al matrimonio, como forma esencial para integrar una familia, tiene varios antecedentes antiguos que demuestran la importancia que se le ha dado a esa institución. Al respecto, Ma. del Refugio González dice: "Los testimonios arqueológicos y documentales muestran que desde el inicio de los tiempos históricos ya estaban planteadas las cuestiones relacionadas con la celebración del matrimonio, en forma más o menos solemne, y con más o menos requisitos según la cultura y

la época que estemos investigando. Asimismo, tenemos constancia de que desde aquel entonces se plantearon los diversos problemas de la filiación y la administración de los bienes por parte de los herederos de aquél a quien los romanos llamaron *de cuius*." ²³

Consecuentemente, la familia y las principales instituciones jurídicas que giran en torno de la misma han tenido desde tiempo antiguo cierto reconocimiento y regulación, pero para una mayor comprensión del tema expondremos primeramente los argumentos vertidos por Lewis Henry Morgan, que han sido sistematizados por Federico Engels en "El Origen de la Familia, la propiedad Privada y el Estado" ²⁴ de cuya obra obtendremos la siguiente evolución de la familia.

En principio, de acuerdo a un análisis retrospectivo de la historia de la familia, Morgan acepta que existió un estado primitivo en el cual imperaba en el seno de la tribu el comercio sexual promiscuo, de modo que cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y cada hombre a todas las

²³ GONZÁLEZ, María del Refugio. La Regulación Jurídica de la Familia en su Perspectiva Histórica. Revista Anuario Jurídico. Número 13. México. 1986. pág. 136.

²⁴ ENGELS, Federico. El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado, en Relación con las Investigaciones de L.H. Morgan. Reimpresión de la Primera edición en Español. Editorial Progreso. Moscú. 1986. págs. 25 y siguientes.

mujeres. Esto provoca que el parentesco sólo era comprobable por parte de la madre. En consecuencia, las mujeres gozaban de una posición social elevada que dio lugar al establecimiento del matriarcado.

Posteriormente, de este estado primitivo de promiscuidad surgieron las siguientes formas de familia:

a) La familia consanguínea; se caracteriza por el hecho de que los grupos conyugales se dividen en generaciones, pero todos se encuentran ligados por el vínculo de sangre. De acuerdo con esto, los descendientes van surgiendo de las relaciones sexuales entre hermanos, naturalmente, dichas relaciones se encontraban prohibidas entre padres e hijos.

b) La familia punalúa; se caracteriza porque se empezaron a prohibir las relaciones sexuales entre los hermanos y hermanas que descendían de la misma madre, llegándose inclusive a prohibir el matrimonio entre hermanos más lejanos. Esto dio origen al llamado matrimonio por grupos que se integraba con cierto número de hermanas que descendían de una misma familia, por lo que se incluían a las primas en segundo o tercer grado, las cuales eran mujeres de una serie de maridos comunes, de los cuales quedaban excluidos sus propios hermanos, o sea, entre cada grupo de cónyuges no existían parentesco consanguíneo.

c) La familia sindiásmica; comprende una forma familiar en donde empieza a surgir la pareja conyugal, pues en este periodo un hombre vivía con una mujer, aunque a esta se le exigía fidelidad, por lo menos mientras duraba la unión, castigándole severamente en caso de cometer adulterio, en cambio, en el hombre llegaba todavía a permitirse la poligamia. En este tipo de relaciones el vínculo conyugal podía disolverse fácilmente por ambas partes, pasando los hijos a pertenecer únicamente a la madre.

d) La familia monogámica; surge como una consecuencia de la anterior forma de familia, en este caso se establecen lazos conyugales más duraderos ya que no podían ser disueltos por el simple deseo de alguno de los cónyuges, solamente el hombre podía romper estos lazos repudiando a su mujer por infidelidad.

Este tipo de familia implicaba en sus inicios el predominio del hombre. Su finalidad era la de procrear hijos cuya paternidad se convirtió en indiscutible; y esta paternidad se exigía porque los hijos, en calidad de herederos directos, habían de entrar un día en posesión de los bienes de su padre. Consecuentemente, se pretendía asegurar la continuidad de los intereses económicos referidos a los bienes controlados por los hombres, quienes conservaban y aumentaban sus privilegios y derechos,

mientras que se restringía cada vez más la libertad de la mujer.

Una derivación de la anterior forma familiar quedó constituida con la familia patriarcal monogámica, la cual constituye el antecedente más importante de la familia moderna. Tuvo su desarrollo principal en la cultura romana, de donde obtenemos los siguientes datos.

En el Digesto existen algunas definiciones de la familia expresadas en estos términos: "Decimos por derecho propio familia a muchas personas que están bajo la potestad de otro... En el derecho común llamamos familia a todos los agnados, pues aunque haya muerto el paterfamilias, cada uno de ellos tendrá familia, pues los que estuvieron bajo su potestad se llaman con rectitud de su misma familia, pues salieron de la misma casa y gente." ²⁵

Para entender lo anterior cabe decir que la antigua Roma estaba ordenada a través de una confederación de "gens". Eugéne Petit comenta que la gens era una familia en sentido amplio, cuyos miembros llevaban el mismo nombre (*nomen gentilitium*), además, tenían su culto propio (*sacra*

²⁵ El Digesto de Justiniano. Tomo II. Versión Castellana por A. D'ors, F. Hernández-Tejero, V. Puestasca, M. García-Garrido y J. Burillo. Editorial Aranzad. España. 1972. pág. 96 y 97.

gentilitia).²⁶ Por lo tanto, cada gens se componía de un conjunto de familias o "domus", estas últimas eran en esencia pequeñas familias o monarquías domésticas, las que a su vez se integraban con el paterfamilias, su mujer y descendientes.

En consecuencia, la familia era la reunión de personas que estaban bajo la autoridad de un jefe único, es decir, el paterfamilias, quien era la suprema autoridad y por lo mismo contaba con bastantes derechos sobre los demás miembros de la familia.

En relación con esto, el profesor Ignacio Galindo Garfias dice que: "En el derecho romano, como es sabido, el paterfamilias era la autoridad doméstica suprema a la cual se hallaban sometidos los hijos, al punto de que carecían de capacidad conforme al derecho. La familia descansaba en la autoridad del paterfamilias. En la Edad Media tal potestad se fue atenuando como consecuencia de las ideas del cristianismo, aunque sin perder su naturaleza de verdadero poder familiar sobre los descendientes."²⁷

²⁶ PETIT, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido por José Ferrández González. Decimosexta edición. Editorial Porrúa. México. 2000. pág. 98.

²⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio. El Marco Jurídico de la Familia. Revista Anuario Jurídico. op cit. pág. 20.

Resalta el hecho de que la autoridad que tenía el paterfamilias verdaderamente era suprema, especialmente para con los hijos, pero esta tendencia fue disminuyendo con el paso del tiempo y con la influencia, primero del cristianismo y luego del humanismo.

En una etapa ulterior, la familia romana se constituía no sólo con los descendientes de un autor común, quienes propiamente eran los cognados, sino que también formaban parte de la familia los agnados, es decir, aquellos que eran descendientes por vía de varones de un jefe de familia común, colocados bajo su autoridad. Si bien es cierto que cuando moría la cabeza de familia, los agnados que le estaban sometidos constituían distintas familias, también es cierto que continuaban unidos por el parentesco agnaticio.

Para entender más esta forma de integración de la familia romana conviene precisar los parentescos de agnatio y cognatio. Al respecto, Juan Iglesias escribió que: "Agnación -*adgnatio*- es el vínculo jurídico que une a los parientes por línea masculina, es decir, a todas las personas que se encuentran bajo la potestad de un mismo paterfamilias... Cognación -*cognatio*- es el vínculo de sangre que une las

personas descendientes de un tronco común, y tanto puede darse en la línea masculina como en la femenina.”

Por lo tanto, en Roma, la familia llegó a constituirse no sólo con los parientes consanguíneos, sino también con aquellos que el paterfamilias integraba a su propia domus, los que podían ser inclusive esclavos. Así, encontramos que la familia tenía una composición muy amplia y variada, cuya característica fundamental era la organización patriarcal que existía debido a que la figura preponderante era el jefe, o mejor conocido como paterfamilias, en torno del cual giraban las actividades económicas, religiosas, políticas y jurídicas del grupo familiar.

Es oportuno mencionar que según el Derecho Romano no era necesario estar casado o ser padre para adquirir el carácter de paterfamilias, bastaba solamente que fuera una “persona libre”. Profundizando al respecto se nos dice que: “paterfamilias significa el que tiene ‘poder’ (de la misma raíz que pater) sobre los bienes domésticos... El antiguo paterfamilias, en resumen, es la única persona que en la antigua Roma tiene una plena capacidad de goce y ejercicio, una plena capacidad procesal, en los

²⁸ IGLESIAS, Juan. El Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado. Séptima edición. Editorial Ariel. España. 1984. págs. 560 y 561.

aspectos activo y pasivo. Todos los demás miembros de la domus dependen de él y participan de la vida jurídica de Roma a través de él." ²⁹

Con lo expuesto podemos afirmar que la familia romana se caracterizó por ser una organización patriarcal monogámica que se integraba alrededor del paterfamilias, quien era el jefe supremo de los numerosos miembros que la constituían: esposa, hijos, nueras, nietos, agnados, siervos, etc., por lo tanto, era el representante jurídico, el sacerdote, el juez militar, político y económico, así como el juez de todos los miembros de la familia, teniendo incluso poder de vida y muerte sobre los mismos, lo cual resalta una vez más el carácter supremo de su autoridad.

Ahora bien, la influencia del cristianismo fue determinante para que la preponderante situación del paterfamilias fuera debilitada, a pesar de ello, durante la Edad Media la figura del señor feudal tuvo mucho predominio ya que éste también tenía bastante poder, mismo que era transmitido al hijo primogénito, por lo que los demás hijos y más aún las mujeres estaban en una condición pésima, debido principalmente al temor de distribuir el poderío y el acervo

²⁹ MARGADANT S., Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Octava edición. Editorial Esfinge. México. 1978. pág. 197.

patrimonial de un señor en varios de sus hijos, lo cual produciría el debilitamiento del señor feudal.

Por otro lado, la Iglesia Católica empezó a tener mayor intervención en esa época, principalmente en España, en donde llegó incluso a existir una estrecha relación entre la Iglesia y el Estado, por tal razón, las relaciones familiares fueron reguladas por el Derecho Canónico, dentro de cuyas disposiciones se encontró que el matrimonio se elevó a la categoría de sacramento, procurando dar una mayor consolidación a la familia. Además, se le dio a la mujer mayor importancia y dignidad, ante todo, con la indisolubilidad del matrimonio se colocó a la esposa en lugar de privilegio, sacándola de la situación en que se encontraba, saliendo inclusive de la esclavitud en la que estuvo en algunas épocas y lugares. Por lo tanto, se puede decir que la Iglesia evitó el derrumbamiento de la familia y concedió a la mujer mayores privilegios dentro del seno familiar.

Sin embargo, con la Revolución Francesa de 1789 se dio un retroceso en materia familiar, toda vez que se quitó al matrimonio su carácter religioso, conceptuándolo únicamente como un contrato, mismo que podía ser terminado por la simple voluntad de las partes, esto equivale a que el matrimonio

podía ser disuelto por mutuo consentimiento, lo que constituía un debilitamiento de la principal fuente de la familia.

En la época contemporánea se hizo la marcada distinción entre la familia natural y la legítima, que tanto influyó en las legislaciones posteriores afectando sobre todo la posición de aquellos hijos que no formaban parte de una familia legítima.

En materia legislativa y como resultado de la Revolución francesa surgió el Código Civil o mejor conocido como Código Napoleón, el cual contenía disposiciones del Derecho Romano, Canónico y Consuetudinario, las que no llegaron a ser muy afortunadas en cuanto a la materia familiar.

Refiriéndose al Código mencionado, el profesor Julián Guitrón Fuentevilla dice lo siguiente: "Ratifica el Código Civil, en menor grado, la disolución del matrimonio a través del divorcio, basado en la secularización que se hizo del matrimonio... estableció una autoridad marital caso absoluta, confirmando la incapacidad de la mujer respecto al manejo de sus bienes, negándosele además a la mujer el derecho a la sucesión intestamentaria. La patria potestad se ejerció sin control alguno, terminándose con la mayoría de edad, la emancipación o el matrimonio. Debemos subrayar que fueron el

divorcio y la desaparición del carácter sacramental del matrimonio las dos grietas negativas de la sólida consolidación de la familia. Es indiscutible que el Código Napoleón fijó de una manera definitiva los lineamientos de desbarajuste familiar, pues pensamientos como el de Napoleón, al considerar que 'el estado no tenía necesidad de hijos bastardos', es desconocer la realidad social, pues una vez que los hijos son parte de la sociedad, esta debe procurarse por protegerlos y hacerlos hombres de bien."³⁰

En consecuencia, la familia tuvo con la Revolución Francesa y con el Código Civil un retroceso que la afectó grandemente, pues aún cuando no había logrado un pleno desarrollo a través de sus etapas evolutivas, si era posible hablar de una consolidación interna de sus miembros, misma que se debilitó con la legislación aludida.

Por lo tanto, la época contemporánea marcó el inicio de una nueva etapa, muy difícil por cierto para la familia, ya que al lado de la Revolución Francesa surge otro fenómeno social de mucha trascendencia, la Revolución Industrial, que sin duda también tuvo una fuerte repercusión en la familia por las siguientes razones: Primero en sus orígenes la familia funcionaba como unidad de producción, esto provocaba que el

³⁰ GÚITRÓN FUENTEVILLA, Julián. op. cit. págs. 65 y 66.

grupo familiar se mantuviera unido al dedicarse en común a la actividad que desempeñaba para su subsistencia y desarrollo, inclusive los hijos eran incorporados desde temprana edad a las labores familiares, o bien, eran instruidos en el mismo oficio del padre para que continuaran con la actividad que por generaciones realizaba la familia. Pero, "la industrialización rompió la unidad de producción que era la familia e hizo salir al hombre a trabajar en fábricas y oficinas, y a la mujer quedarse en casa, atendiendo las necesidades del hogar y a la educación de los hijos. Se fortaleció la división del trabajo por sexos y la familia se dividió."³¹

En efecto, con la Revolución Industrial se produce un desmembramiento e la familia, subsistiendo hasta nuestros días. En segundo lugar, el hombre empieza a recobrar una posición de predominio en virtud de que mediante su trabajo era el único que traía lo necesario para el sostenimiento de la familia, así, adquiere un cierto poder económico, además, generalmente sólo él participa de una vida social e interviene en los problemas políticos de su comunidad. Por lo tanto, la sociedad y la familia fueron dirigidas por los hombres, trayendo por consecuencia que la mujer adquiriera una posición inferior en donde tenía que limitarse a la atención del hogar

³¹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. op. cit. pág. 176.

y al cuidado de los hijos, por lo que su participación social, económica política fue casi nula.

Estas razones provocaron que la familia empezara a dividirse; el hombre se encerraba en su centro de trabajo, la mujer se concentraba en la casa y los hijos dejaron de tener una participación en la actividad familiar y ya no recibían la atención de ambos padres. Además, el hombre obtiene un lugar de dominio no sólo en su propia familia sino también en la vida social y política, en cambio, la mujer empieza a ser relegada ocupando un segundo lugar dentro de la familia. Esta situación fue incrementándose mientras la industrialización se desarrollaba y se propagaba a diversas partes del mundo, sin embargo, en el siglo XX se dieron las dos grandes guerras mundiales que trajeron un sacudimiento a la organización familiar.

Efectivamente, esos movimientos armados produjeron que la mujer tuviera una mayor participación fuera de su hogar, principalmente en los países donde fueron más los conflictos de las guerras, pues al tener que salir los hombres a combatir, las mujeres por su parte se vieron en la necesidad de trabajar en las fábricas y oficinas, lo que les fue dando una mayor intervención en la vida social. Por eso, cuando terminaron las acciones bélicas empezaron a generarse algunos

problemas dentro de las familias, ya que las mujeres no se resignaron a volver a sus antiguas ocupaciones domésticas. Esto motivó el incremento de los movimientos de liberación femenina que llegaron a influir en varios países, entre ellos el nuestro, trayendo algunas consecuencias negativas para la familia, especialmente en lo que se refiere a una falta de atención y cuidado para los hijos.

Con lo anterior se puede decir que la familia contemporánea está sufriendo los estragos que las Revoluciones mencionadas le han producido. Pero eso no es todo pues actualmente existen varios factores que están provocando una crisis en la familia, al grado que en nuestros días es común oír sobre la llamada "desintegración familiar", la cual se está manifestando en una forma general, sin que nuestro país sea la excepción. Por esta razón considero necesario revisar las normas que integran el Derecho Familiar para procurar su constante actualización, para bien de la propia familia.

2. ANTECEDENTES DEL DERECHO FAMILIAR EN GENERAL.

Tratar los antecedentes del Derecho Familiar implica referirnos a las disposiciones que han regulado lo relativo a las relaciones familiares. En la antigüedad, es común

encontrar esas normas en los libros sagrados, los cuales han contemplado las relaciones hombre-mujer a través del matrimonio principalmente.

En donde encontramos varias referencias a las relaciones familiares es en la Biblia¹², bajo cuyas normas el pueblo de Israel era instruido, teniendo el deber de someterse a sus preceptos, entre los cuales se determina que las relaciones del hombre y la mujer darían lugar a la unión monogámica de carácter indisoluble, pues ambos integraban una sola carne. Sin embargo, posteriormente se permitió el divorcio sólo para el caso de que hubiera adulterio, especialmente cometido por la mujer, ya que a ésta se le exigía fidelidad, además de que debería llegar virgen al matrimonio, pues en caso contrario se le daba muerte siendo apedreada.

No obstante, dentro de las prácticas del pueblo de Israel se encuentra la poligamia, así, es frecuente ver al marido al lado de su esposa y concubinas, pero sólo era permitido a los hombres tomar mujeres de su misma tribu, quedando estrictamente prohibidas las relaciones con mujeres extranjeras.

¹² La Sagrada Biblia. Traducida por Félix Torres Amat. Editorial Visión Libros. España. 1983. págs. 87 y 88.

En el Decálogo existen disposiciones tendientes a lograr una integración familiar, por ejemplo; se manda a los hijos a honrar a su padre y a su madre³³. Más tarde, se impone a los padres el deber de instruir a sus hijos para que guarden la ley de Dios.

Por otro lado, se encuentra el Código de Hammurabi³⁴, cuyas normas se aplicaban al pueblo de Babilonia regulando la familia de la siguiente manera: Se disponía que el matrimonio fuera monogámico, aunque también existían las uniones libres, de tal manera que un hombre podía tener su esposa y concubinas. Había matrimonios muy formales que eran arreglados por los padres de los contrayentes.

En otras civilizaciones se dio mucha autoridad al jefe de la familia, despreciándose el papel de la mujer, por ejemplo, en lo concerniente al divorcio, ya que en Babilonia se practicó teniendo varias causales como las de esterilidad, adulterio, incompatibilidad y negligencia demostrada en la administración del hogar. Estas causas son imputables a la mujer, originando que el hombre pudiera hacer que inclusive la mujer cayera en la esclavitud; y si ella cometía adulterio se le imponía pena de muerte.

³³ Éxodo 20:12. La Sagrada Biblia. op. cit. pág. 89.

³⁴ Código de Hammurabi. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1994. págs. 33-35.

El profesor Julián Guitrón Fuentevilla comenta que en Persia el Libro sagrado era Zend-Avestra, el cual "regula la conformación de la familia. Se considera como una necesidad aumentar continuamente la población, y se protegían todas las situaciones tendientes a la familia como la más sagrada institución." ³⁵

Existía en Persia una protección especial para los hijos que habían sido concebidos, pues el aborto fue considerado como uno de los delitos más graves ya que se castigaban con la pena de muerte.

El pueblo de la India tuvo fuerte influencia religiosa en sus relaciones familiares. Dentro de su legislación están las Leyes de Manú³⁶ en donde se considera que el hombre y la mujer forman una sola persona, inclusive se indicaba que el matrimonio se componía de el marido, de su esposa y de sus hijos. Por lo tanto, prevalecía el matrimonio monogámico, reservándose la poligamia para la clase rica. En las Leyes mencionado se consideraba al matrimonio como un sacramento y había varios modos de contraerlo dependiendo de las diferentes clases sociales que existían en la india: Brahamanes

³⁵ GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián. op. cit. pág. 61.

³⁶ MANAVA- DRAMA-SASTRA. Leyes de Manú. Instituciones Religiosas y Civiles de la India. Editorial Bergua. España. Sin número de edición ni año. págs. 55-57.

(sacerdotes y eruditos); Kashatriyas (soldados y gobernantes); Vaishyas (agricultores y comerciantes); y Soudras (sirvientes). En realidad cada clase social de acuerdo a su actividad tenía sus propias prácticas en materia familiar, lo que era común es que cada familia conservaba sus dioses particulares, pero en todo caso se procuraba el mayor bienestar para la mujer, de tal manera que se decía lo siguiente: "Toda familia en que las mujeres viven afligidas, no tarda en extinguirse; pero cuando no son desgraciadas, la familia aumenta y prospera en toda circunstancia... En verdad, si una mujer no está adornada de brillante manera, no hará nacer la alegría en el corazón de su esposo; y si el marido no siente alegría, el matrimonio quedará estéril. Cuando una mujer brilla por su adorno, toda su familia igualmente resplandece; pero si ella no resplandece, la familia no goza de brillo alguno." ³⁷

Es importante destacar que en la India se le dio a la mujer un papel preferente y de mucha trascendencia, a tal grado que el éxito del matrimonio y de la familia en general dependía del bienestar de la mujer.

Entre los griegos existieron diversas disposiciones relacionadas con la familia. Al respecto, Will Durant señala

³⁷ MANAVA- DRAMA-SASTRA. Leyes de Manú. op. cit. págs. 59 y 60.

que el matrimonio tenía lugar por compra, pagando el novio al padre de la novia el precio correspondiente. Este matrimonio, tan frecuente en los tiempos homéricos, se invirtió en la Grecia de Pericles, pues la mujer tenía que comprar a su señor. Además, el marido podía tomar, amén de su esposa, una concubina. La esposa solía aceptar a la concubina con resignación oriental, segura de que solo la prole del primer matrimonio era reputada legítima. "Para el hombre, el divorcio era cosa sencilla, pudiendo repudiar a su mujer en cualquier momento sin necesidad de declarar el motivo. La esterilidad era razón suficiente de divorcio, puesto que el objeto del matrimonio consistía en tener hijos." ³⁰

Ahora bien, es en Roma en donde encontramos los mayores antecedentes del Derecho de Familia, toda vez que se regularon diversas materias, desde las dos formas que existieron para integrar una familia: las *justae nuptiae* o matrimonio legítimo; y el concubinato. Ambas tenían los siguientes elementos comunes: eran uniones monogámicas de un hombre con una mujer de carácter permanente, tenían por finalidad el procrear hijos y ayudarse mutuamente; éstas uniones eran socialmente respetadas, y para ninguna de ellas se exigían formalidades jurídicas.

³⁰ DURANT, Will La Vida de Grecia. Tomo I. Segunda edición. Editorial Sudamericana. Argentina. 1972. págs. 457-460.

Al respecto, Justiniano dijo que: "Las nupcias o matrimonio consisten en la unión del hombre y de la mujer, llevando consigo la obligación de vivir en una sociedad indivisible."³⁹

Lo que distinguía al matrimonio legítimo del concubinato era que para el primero se exigía una serie de requisitos, que de no cumplirse se calificaba la unión como concubinato. Dichos requisitos eran:

a) Que sean sexualmente capaces: el hombre, mayor de catorce años; la mujer de doce.

b) Que tanto los cónyuges como los paterfamilias respectivos hayan dado su consentimiento para el matrimonio.

c) Que los cónyuges no tengan otros lazos matrimoniales.

d) Que no exista un parentesco de sangre dentro del tercer y cuarto grado.

e) Que no exista una gran diferencia de rango social.

f) Que la viuda deje pasar un determinado tiempo de luto.

g) Que no exista una relación de tutela entre ambos cónyuges.

h) Algunas restricciones que habían eran: no se permitía el matrimonio entre adúltera y amante, entre

³⁹ INSTITUCIONES DE JUSTINIANO. Edición Bilingüe. Traducción de Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas. Editorial Heliasta. Argentina. 1976. pág. 42.

raptor y raptada, entre gobernador y mujer de su provincia, etc. ⁴⁰

Los efectos jurídicos que se producían eran mayores en el matrimonio legítimo que en el concubinato, pues en este último la mujer no adquiría el rango social del marido, ni éste obtenía la patria potestad sobre sus hijos, además, podía terminarse este tipo de unión en cualquier momento y por cualquier causa. Mientras que el matrimonio se disuelve: 1) Por la esclavitud como pena del Derecho Civil -*capitis deminutio maxima*- y por la pérdida de la ciudadanía -*capitis diminutio media*- 2) Por cautividad. 3) Por muerte de uno de los esposos. 4) Por divorcio.

En cuanto al divorcio, Eugéne Petit señala que podía efectuarse de dos maneras: "a) *Bona gratia*, es decir, por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida de esta manera ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido; b) Por *repudiación*, es decir, por la voluntad de uno de los esposos, aunque sea sin causa. La mujer tiene este derecho lo mismo que el marido." ⁴¹

⁴⁰ Véase a MARGADANT S., Guillermo Floris. op. cit. págs. 208 y 209.

⁴¹ PETIT, Eugéne. op. cit. pág. 110.

El Derecho Romano también reguló ampliamente la patria potestad, que no era otra cosa sino el poder que tenía el paterfamilias, mismo que duraba normalmente hasta su muerte y tenía las siguientes características: era un poder disciplinario, casi ilimitado, sobre los hijos, en donde podía venderlos y hasta matarlos; era un poder sobre el patrimonio de los hijos y; en su origen fue un poder establecido en beneficio del paterfamilias, pero que al paso del tiempo dio lugar a derechos y deberes mutuos.

Pedro Bonfante señala que: "El conjunto de los poderes del paterfamilias, es decir, aquella especie de autoridad soberana ejercitada por él, llamábase, en general, *manus* en la edad antigua, y más tarde, en el uso corriente, *potestas*, términos que designan igualmente la autoridad de los reyes y de los magistrados," ⁴²

Fueron fuentes de la patria potestad las siguientes:

a) La filiación, que se establecía con los hijos que habían nacido de un matrimonio legítimo.

b) La legitimación, era un procedimiento que servía para establecer la patria potestad sobre hijos naturales.

⁴² BONFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Traducción de Luis Bacci y Andrés Larrosa. Quinta edición. Instituto Editorial Reus. España. 1999. pág. 147.

c) La adopción, era un procedimiento por el cual el paterfamilias adquiría la patria potestad sobre el hijo de otro ciudadano romano, para cuyo efecto éste último debía otorgar su consentimiento.

d) La adrogatio, era la forma por la cual un paterfamilias adquiría la patria potestad sobre otro paterfamilias.

Sobre la filiación, como fuente principal de la patria potestad, Arias Ramos y Arias Bonet han dicho que: "Quedan sometidos a la patria potestas de un paterfamilias sus hijos legítimos y los hijos legítimos de los varones que estén ya bajo su poder familiar. Son hijos legítimos los habidos de padre unidos en matrimonio. La maternidad es fácilmente demostrable por el hecho del parto. La paternidad del marido, que primeramente era afirmada o negada libremente por éste (608), descansó después en una presunción que ha pasado a las legislaciones modernas: la de considerar, salvo prueba en contrario. Como procesados por el marido a los hijos dados a la luz por la mujer después de los ciento ochenta días de contraído el matrimonio y antes de los trescientos de su disolución." ⁴³

⁴³ ARIAS RAMOS, J. y J. A. Arias Bonet. Derecho Romano. Tomo II. Obligaciones. Familia. Sucesiones. Decimotava edición. Editorial Revista de Derecho Privado. España. 1991. págs. 730 y 731.

Así mismo, los romanos regularon algunas materias más que actualmente integran temas importantes del Derecho Familiar, tales como las donaciones entre cónyuges, la tutela y curatela. Por lo tanto, el Derecho Romano influyó mucho en las legislaciones posteriores, incluyendo la nuestra.

Con la caída del imperio Romano y sobre todo con la influencia del cristianismo se lograron algunos cambios sobre la materia, por ejemplo, el matrimonio se elevó a la dignidad de sacramento, se proclamó la igualdad de los esposos y la indisolubilidad del vínculo matrimonial. Se fueron eliminando los excesos de la patria potestad y se fue concediendo una mayor dignidad a las relaciones familiares, mismas que estaban reguladas por el Derecho Canónico que prevaleció durante la Edad Media.

Con el Código Napoleón la legislación familiar experimentó algunos cambios negativos, ya que redujo al matrimonio a un simple contrato civil, enfatizó la distinción entre los hijos legítimos e hijos naturales y prácticamente destruyó la patria potestad, en fin, dañó tanto a la familia y al Derecho que la regulaba que uno de los principales juristas franceses, Julián Bonnecase, expresó que la obra de la Revolución Francesa respecto a la familia no es precisamente de aquellas que la honran, de tal manera que la Revolución no

reconocía a la familia como una unidad orgánica. Por lo tanto, "...el derecho de familia de la revolución, fue respecto del derecho sanamente entendido una de las negaciones más celebres de la historia." ⁴⁴

En consecuencia, con la Revolución Francesa y el Código Napoleón se eliminó prácticamente una legislación adecuada sobre el Derecho de Familia. Por tal motivo, es en los últimos siglos en donde propiamente se ha venido dando una conformación de las normas que regulan a la familia, la cual ha partido de dos tendencias legislativas: una considera que el Estado debe mantenerse al margen de las relaciones familiares, dedicándose solamente a establecer normas que consoliden a la familia ampliando la esfera de sus atribuciones; otra tendencia se inclina a considerar que el Estado debe tener mayor injerencia en la vida familiar, y así, ha de dictar las normas necesarias que regulen la actuación de la familia, ya que tiene interés fundado en crear ciudadanos socialmente útiles.

La tendencia dominante ha sido la segunda, por esta razón la legislación moderna está dando al Estado una mayor intervención en las relaciones familiares, lo que se refleja

⁴⁴ BONNECASE, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Volumen II. Traducción de Leonel Pereznieta Castro. Tercera edición. Editorial Oxford. México. 1999. pág. 72.

en que durante el siglo XX varias Constituciones Políticas han incluido dentro de sus normas lo relativo a la familia. Nuestra propia Carta Magna ha adoptado esta medida en su artículo 4º, mencionando algunos aspectos como la libertad de procreación y el deber de los padres de dar alimentos a sus hijos y procurar su salud.

Con base en lo anterior, a partir de la segunda mitad del siglo XX se ha dado un avance legislativo considerable en lo que se refiere al Derecho Familiar, al grado que han ido surgiendo en diversos países no sólo disposiciones más estructuradas y protectoras de la familia, sino que ante todo han aparecido algunos Códigos Familiares que revelan una mayor sistematización en esta materia.

Entre los países en donde han surgido Códigos de familia están los siguientes: En Rumanía se promulgó un Código de la familia el 21 de diciembre de 1953, que entró en vigor el primero de febrero de 1954; en Hungría existe una ley sobre el matrimonio, la familia y la tutela del 6 de junio de 1952, modificada en 1957 y 1960; Checoslovaquia tiene un Código de familia promulgado el 4 de diciembre de 1963, que entró en vigor el primero de abril de 1964; la República Federal de Polonia tiene un Código de familia y de tutela de fecha 23 de febrero de 1964, que entró en vigor a partir del primero de

enero de 1965; en Alemania se promulgó un Código de familia el 20 de diciembre de 1965, con vigencia a partir del primero de abril de 1966; Bulgaria tiene también un Código de familia de fecha 15 de marzo de 1968; asimismo en Rusia se ha expedido una legislación familiar en los años de 1968 y 1969. También en América encontramos que Cuba promulgó el Código de familia por ley No. 1289, de fecha 14 de febrero de 1975; asimismo, Bolivia elaboró en 1965 un proyecto de Código de familia. ⁴⁵

Debe notarse que los países socialistas son los que han tenido un amplio desarrollo en la sistemática familiar, aunque esto ha sido teóricamente, según lo expresa Julián Guitrón Fuentevilla al decir que: "Cuando afirmamos que teóricamente la sistemática familiar socialista es la más avanzada, lo hacemos apoyados en las experiencias personales recibidas durante nuestra estancia en algunos países ubicados detrás de la cortina de hierro, entre otros Bulgaria, Rumania, Rusia con su capital Moscú y Leningrado. Las afirmaciones hechas en los diferentes libros y aún en los Códigos Familiares socialistas, desgraciadamente son una utopía en cuanto a su aplicación, pues resulta una mentira sostener que la familia en los países socialistas sea la mejor protegida. Sin embargo, y esto

⁴⁵ MONTERO DUIHALT, Sara. op. cit. pág. 29.

queremos dejarlo bien claro, la sistemática socialista familiar es la más avanzada en libros y al menos protectora de los miembros integrantes de la familia. "Agrega que- Los rusos y los polacos al darse sus leyes familiares lo hicieron al margen de la realidad social, pues no es posible concebir un sistema jurídico en el cual falte como elemento esencial la libertad." ⁴⁶

Esta sistemática familiar, aunque teórica, ha contribuido a lograr un desarrollo del Derecho de Familia de tal manera que en la actualidad existe una fuerte tendencia en el sentido de señalar su autonomía, idea que desarrollaremos más en su oportunidad.

3. ANTECEDENTES DEL DERECHO FAMILIAR MEXICANO.

Por lo que respecta al Derecho Familiar mexicano encontramos que desde la época prehispánica ya existían algunas disposiciones en torno a la familia, principalmente entre los aztecas, según lo comenta Mercedes Gayosso, quien dice lo siguiente: "De los trabajos historiográficos resulta, claramente, que el derecho azteca estructuró instituciones y conceptos como el parentesco, la familia, el matrimonio, la filiación y aun otros tan exclusivos y peculiares como la

⁴⁶ GÚITRÓN FUENTEVILLA, Julián. op. cit. págs. 189 y 190.

mancebia; todo ello regulado en armonía con la estratificación social y la concepción religiosa, política y económica del pueblo, de lo cual concluimos que nos encontramos frente a un sistema de derecho." ⁴⁷

La misma autora citada señala que hubo materias que no se regularon, como la adopción, de cualquier manera ya es un mérito el hecho de que los aztecas hayan tomado en cuenta aspectos tan elementales relativos a la familia. Desafortunadamente, no se tuvo un Código concreto sobre la materia, pero eso no quita importancia a la regulación que existió en aquella época.

Por su parte, Rosario Huerta Lara se refiere al matrimonio entre los aztecas diciendo que: "El matrimonio estaba fundado en la potestad del padre y de la familia y era polígamo, sólo que las mujeres estaban excluidas de esta práctica, había una esposa principal, sin embargo con las mujeres secundarias y sus hijos formaban una sola familia, a la cual se les proporcionaba apoyo y protección y no era objeto de escarnio social (no existía la estigmatización social de hijos naturales, bastardos, legítimos e ilegítimos). A la mujer se le exigía castidad prematrimonial y fidelidad conyugal,

⁴⁷ GAYOSSO Y NAVARRETE, Mercedes. Causas que Determinaron la Ausencia de la Adopción en el Derecho Azteca. Revista Anuario Jurídico, op cit. pág. 383.

existían una serie de discursos que establecían el papel que estaba destinado a desempeñar un hombre y una mujer como seres sociales y sexuales y era la comadrona la que los pronunciaba al momento de nacer." ⁴⁹

Es interesante notar que se le dio a los hijos un mismo trato, independientemente de su origen, sin embargo, esto fue en algunas áreas, ya que en ciertas materias se prefirió a los hijos varones, por ejemplo, para heredar siempre se exigió la línea varonil debido a que no solamente se heredaban bienes sino también el rango social.

Cabe insistir en que la normatividad de los pueblos prehispánicos no fue codificada, más bien era de tipo consuetudinario, pero lo importante fueron las disposiciones que ya existían en aquella etapa de nuestra historia.

Uno de los autores que ha escrito sobre la organización de la familia entre los aztecas es el Dr. Lucio Mendieta y Núñez, quien escribió que: "El matrimonio era la base de la familia y como tal, se le tenía en muy alto concepto. Era un acto exclusivamente religioso que carecía de validez

⁴⁹ HUERTA, LARA. Rosario. La Situación Jurídica de la Mujer en el Matrimonio y la Familia desde los Aztecas hasta la Reforma de 1974. Revista Boletín Informativo del Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México. 1986. págs. 62 y 63.

alguna cuando no se celebraba de acuerdo con las ceremonias de ritual. Los mexicanos acostumbraban la poligamia, principalmente los nobles y los ricos; pero entre todas las mujeres distinguían a la legítima, que era aquélla con quien se habían casado según las formalidades requeridas para el matrimonio." ⁴⁹

Ahora bien, Durante los primeros años de la época colonial no hubo propiamente una legislación encargada de regular las relaciones familiares, no obstante, eso no significa que se carecía de disposiciones sobre la materia, ya que en principio se aplicaron las leyes españolas que regulaban diferentes aspectos en torno a la familia.

Más tarde surgieron las Leyes de Indias, las cuales regularon diversos temas, entre ellos, el matrimonio. Al respecto, Toribio Esquivel Obregón comenta que: "La edad para el matrimonio era de veintidós años para el hombre y entre los diez y dieciocho para la mujer; contraerlo era una obligación y el hombre que no lo hacía a tiempo no podía contraerlo después, y era mal visto... El matrimonio requería el consentimiento del padre del novio, sin el cual era mal visto. También se consultaba el del padre de la

⁴⁹ MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial. Quinta edición. Editorial Porrúa. México. 1985. pág. 91.

novia, el cual no se daba abiertamente, sino por signos que lo hacían suponer.”⁵⁰

Con la reglamentación que se hizo sobre el matrimonio se procuraba integrar y fortalecer el núcleo familiar, por eso las relaciones de concubinato, así como los adulterios y actos de infidelidad eran REPUDIADOS, e inclusive castigados.

Dentro de las medidas que tendían a proteger la familia estaba la de castigar con pena de muerte a los adúlteros. En un principio la familia se constituía por medio de la unión monogámica, no obstante, la poligamia llegó a desarrollarse sobre todo entre las clases altas.

En esta época existió el divorcio, teniendo por causas cualquier motivo que desagradara a alguno de los cónyuges, por lo tanto, ambos podían despedir a su respectiva pareja y tomar otra para sí.

En la época colonial las disposiciones relacionadas con la Familia estaban contenidas principalmente en las Leyes de Indias, y sobre la materia que existió una mayor regulación fue el matrimonio. Al respecto, Toribio Esquivel Obregón

⁵⁰ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Tomo I. Segunda edición. Editorial Porrúa, México, 1984. pág. 176.

comenta que: "las reglas del Derecho Civil acerca del matrimonio en Indias se encuentran contenidas en la pragmática sanción del 23 de marzo de 1776, que recogió los diversos preceptos que la experiencia había dictado. Según ella, aquí, como en España, los menores de 25 años necesitaban para contraer matrimonio previa autorización del padre, en su defecto de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos, faltando todos éstos, de los tutores, debiendo en estos dos últimos casos obtenerse la aprobación judicial... el matrimonio contraído sin licencia no producía efectos civiles ni con relación a los cónyuges ni en lo tocante a los hijos así es que no podían en ellos tratarse de dote legítima, mayorazgos ni otros derechos de familia." ⁵¹

Con toda la reglamentación que se hizo sobre el matrimonio se procuraba integrar y fortalecer el núcleo familiar, por eso las relaciones de concubinato, así como los adulterios y actos de infidelidad eran muy mal vistos.

También existió una regulación en otras materias como la adopción, pero en virtud de que la legislación que estuvo vigente en el periodo colonial venía de España, tuvo una fuerte influencia del Derecho Canónico, imperando en varios

⁵¹ Cit. por CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. op. cit. págs. 45 y 46.

aspectos la tendencia religiosa que abundaba en las normas y prácticas del Derecho Familiar.

Los antecedentes legislativos sobre el Derecho Familiar que más nos interesan son a partir del México independiente, mismos que analizaremos en un capítulo por separado para destacar los aspectos relevantes en la materia.

CAPÍTULO III

EVOLUCIÓN DEL DERECHO FAMILIAR MEXICANO

1. A PARTIR DEL MÉXICO INDEPENDIENTE.

Durante los primeros años del México Independiente no se legisló de inmediato sobre las cuestiones relacionadas con las personas y la familia, toda vez que el mayor interés legislativo era de carácter constitucional, el cual fue fundamental para establecer las bases políticas y jurídicas que habrían de regir al nuevo Estado. Además, existió una lucha interna entre liberales y conservadores provocando un ambiente de inestabilidad que se reflejó en materia legislativa, de tal manera que no se expidieron algunos Códigos, especialmente relacionados con la familia.

No obstante lo anterior, cabe mencionar que antes de la aparición del primer Código Civil mexicano que tuvo vigencia a partir de 1870, encontramos en nuestro territorio nacional una serie de proyectos y Códigos que fueron perfilando las materias de contenido familiar que habrían de incluirse en los cuerpos legislativos.

Al respecto, la profesora Alicia Pérez Duarte y Noroña comenta que: "Dentro de esta serie tenemos el Código Civil para el Estado de Oaxaca, de 1828; el proyecto de Código Civil para el Estado libre de Zacatecas, de 1829; el proyecto de González Castro, de 1839; el proyecto Lacuna; el Código Civil de Oaxaca, de 1852 -ordenamiento del que únicamente se conoce una cita en la Colección de Leyes y Decretos del Estado de Oaxaca 1823-1901 y otra en el decreto número 3965 del 27 de julio de 1853 de Santa Anna, en el que se deroga-; la Ley del 23 de julio de 1859; el proyecto de Justo Sierra, de 1861; el Código Civil del Imperio Mexicano, de 1866; el Código Civil para el Estado de Veracruz llave, conocido como Corona de 1868, y el del Estado de México, publicado el 1° de enero de 1870." ⁵²

Es interesante notar que el primer Código Civil del México Independiente se expidió en el estado de Oaxaca en el año de 1828, en donde se incluyeron temas muy importantes en materia familiar, entre ellos están los del matrimonio y los alimentos, contemplando características de reciprocidad y proporcionalidad en relación con la obligación alimentaria. En la misma entidad federativa se expidió un segundo Código Civil, en el año de 1852, con el propósito de

⁵² PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia E. Los Alimentos en la Historia del México Independiente. Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Vol. 26. Número 11. UNAM. México. 1998. págs. 880 y 881.

ampliar algunas disposiciones concernientes a las personas y la familia.

Cabe mencionar que en las primeras normas jurídicas en materia familiar fue decisiva la influencia religiosa, a tal grado que el matrimonio fue competencia exclusiva de la Iglesia. Pero a partir de las Leyes de Reforma empezaron a darse algunos cambios importantes derivados de la separación entre la Iglesia y el Estado.

Como parte de dichas Leyes se promulgó la "Ley de Matrimonio Civil" de fecha 23 de julio de 1859, cuyo objetivo principal fue excluir a la Iglesia de la competencia del matrimonio, quedando reducido éste en un simple contrato que debía celebrarse ante la autoridad civil.

Dentro de las disposiciones de la Ley invocada se prohíbe la bigamia y la poligamia y se declaraba que el matrimonio es indisoluble, aunque se permitía a los cónyuges una separación temporal. Dada la singularidad de esta Ley es pertinente transcribir algunos de sus preceptos.

"1. El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil...

3. El matrimonio civil no puede celebrarse más que por un solo hombre con una sola mujer. La bigamia y la poligamia continúan prohibidas...

4. El matrimonio civil es indisoluble; por consiguiente, solo la muerte de algunos de los cónyuges es el medio natural de disolverlo; pero podrán los casados separarse temporalmente por alguna de las causas expresadas en el Art. 20 de esta ley. Esta separación legal no los deja libres para casarse con otras personas...

20. El divorcio es temporal, y en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio, mientras viva alguno de los divorciados...

24. La acción de divorcio es igualmente común al marido y a la mujer en su caso...

30. Ningún matrimonio celebrado sin las formalidades que prescribe esta ley, será reconocido como verdadero legítimo para los efectos civiles..."⁵³

De manera complementaria y para dar debido cumplimiento a esta Ley se expidió otra que fue la "Ley Orgánica del Registro Civil", con fecha 28 de julio de 1859, misma que tenía por objeto dar las bases para el establecimiento de las autoridades civiles que se encargarían de registrar en los

⁵³ Cit. por TENA RAMÍREZ, Felipe. Ley de Matrimonio Civil. En Leyes Fundamentales de México 1808-1979. Novena edición. Editorial Porrúa. México. 1980. págs. 642-647.

libros respectivos el estado civil de las personas. Para lograr su fin, el artículo primero disponía: "Se establecen en toda la República funcionarios que se llamarán Jueces del estado civil, y que tendrán a su cargo la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional, por cuanto concierne a su nacimiento, adopción, arrogación, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento." ⁵⁴

En el artículo 4° de La Ley aludida se señalaba uno de los principales deberes de estos funcionarios, que era el de llevar por duplicado tres libros, que se denominarían: "Registro Civil", y se dividían en: Actas de nacimiento, adopción, reconocimiento y arrogación; Actas de matrimonio; y Actas de fallecimiento.

De los actos jurídicos que se registraban en esos libros se desprenden algunas materias del Derecho Familiar que se preveían a mediados del siglo pasado, entre las cuales estaban la situación de las personas, la filiación, la adopción y el matrimonio, enfatizándose el carácter civil que a éste se le daba, para perder con ello el enfoque religioso, mismo que no pudo desaparecer del todo, de tal manera que hasta nuestros días se practica socialmente el matrimonio religioso,

⁵⁴ Cit. por TENA RAMÍREZ, Felipe. op. cit. págs. 647-656.

naturalmente, el que tiene reconocimiento oficial y legal es el celebrado ante las autoridades civiles.

Ahora bien, el 2 de mayo de 1861 se expide el "Derecho sobre impedimentos, dispensas y juicio por lo relativo al matrimonio civil", el cual en realidad lo que hizo fue complementar la Ley de Matrimonio Civil, pero, poco tiempo después surgieron otros Decretos, concretamente en la época del Imperio de Maximiliano, con los que se procuró contrarrestar la eficacia de las Leyes de Reforma, incluso se promulgó una nueva "Ley del Registro del Estado Civil en el Imperio" en noviembre de 1865, de la que se desprende que "durante la época de Maximiliano, se conservó el principio de la competencia del Estado en materia matrimonial, aún cuando también se reconoció la de la iglesia en cuanto a los matrimonios entre bautizados, y para solucionar el conflicto se establecieron como obligatorios los dos matrimonios."⁵⁵

En realidad, las disposiciones dictadas por Maximiliano tuvieron poca vigencia debido al breve tiempo que duró su Imperio, por lo que una vez restaurada la República siguieron aplicándose las Leyes de Reforma, con las disposiciones que se habían dictado sobre la materia familiar, especialmente en cuanto al matrimonio.

⁵⁵ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. op. cit. pág. 54.

Refiriéndose a las Leyes mencionadas, Ingrid Berna dice que: "Con las Leyes de Reforma, los liberales se anotaron un importante triunfo en la separación de Estado e Iglesia. Una de las expresiones más vigorosas de la conciencia liberal fue su orientación a separar a la Iglesia de los asuntos del Estado; otra, tratar de acabar con el monopolio mental que aquella ejercía." ⁵⁶

Lo anterior significa que a través de las Leyes de Reforma no solamente se pretendió lograr la separación entre la Iglesia y el Estado, sino que era necesario hacer a un lado la influencia religiosa que se había dejado en las disposiciones concernientes a la familia, enfatizando en su lugar el carácter civil que habría de regular al grupo social primario.

Posteriormente, se promulgó el Código Civil de 1870, derogando toda la legislación anterior. Se considera que tuvo como fuentes principales: la antigua legislación española, las Leyes de Reforma y sobre todo el Código Napoleón.

En relación con este ordenamiento legal, Beatriz Bernal dice: "El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio

⁵⁶ BERNA SESMA, Ingrid. Los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio. Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Vol. 25. Número 10. UNAM. México. 1998. pág. 193.

de la Baja California entró en vigor el 1° de enero de 1870 y fue elaborado por una comisión compuesta por Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro Montiel y Duarte, y Rafael Dondé. En él se recogieron varios postulados del liberalismo.”

El Libro Primero del Código Civil de 1870 trataba lo relativo a las “Personas”, incluyéndose aquí las disposiciones relacionadas con el matrimonio, paternidad, filiación, patria potestad, tutela y otros temas.

En efecto, en el Código Civil de 1870 se incluyeron varias disposiciones relacionadas con la familia, entre las cuales podemos destacar las siguientes: El artículo 159 expresaba que el matrimonio era la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer que se unen con el vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

Mediante el artículo 161 se ratificaba el criterio de la Ley de Matrimonio Civil al dejar en manos del Estado la reglamentación familiar, disponiéndose que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley con todas las formalidades que ella exige.

³⁷ BERNAL, Beatriz. La Cuartela del Pródigo en el Derecho Histórico Mexicano. Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Vol. 25. Número 10. op. cit. pág. 174.

El ordenamiento legal que se comenta hizo una reglamentación sobre los impedimentos para contraer matrimonio, así como de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio. Reguló también lo relativo a los bienes de los consortes.

Por lo que se refiere al divorcio, el artículo 293 señalaba que con él no se disolvía el vínculo del matrimonio; suspendía sólo algunas de las obligaciones civiles que había entre los cónyuges.

Se regularon además diversas materias del Derecho Familiar tales como el parentesco y la patria potestad, pero no tenía disposición alguna que se refiriera a la adopción, lo cual se le ha criticado al igual que haber hecho la distinción entre hijos legítimos y los nacidos fuera del matrimonio. Asimismo, es criticable el predominio que se le dio al marido dentro de la familia, dejando a la mujer en un lugar inferior, ya que al contraer matrimonio quedaba bajo la representación de su marido, requiriendo de la autorización de éste para poder ejercer algunos derechos.

Considerando las fallas que tuvo dicho ordenamiento, el Dr. Julián Guitrón Fuentesvilla nos dice que: "es indudable que

el Código de 1870 fue eminentemente liberalista y tradicionalmente individualista, fue uno más de los resultados del movimiento liberal del siglo XIX, del cual fueron buenos expositores los franceses. Sin embargo, podemos percatarnos que el legislador de 70 no le dio mayor importancia a la familia, pues la preocupación era proteger al individuo y no tomar en cuenta el interés social, el cual en la actualidad es y, debe ser el preponderante en cualquier ordenamiento jurídico." ⁴⁸

Por otro lado, el profesor Oscar Cruz Barney comenta que una vez expedido el Código Civil de 1870 fue necesario contar con el correspondiente Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California, expedido el 13 de agosto de 1872. "En 1882 el presidente Manuel González nombró una comisión revisora de los *Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal*, cuyos trabajos fueron aprobados por una segunda comisión. Finalmente, el 14 de diciembre de 1883 el Congreso facultó al poder Ejecutivo para que llevara a cabo las reformas correspondientes, y el 21 de mayo de 1884 se promulgó un nuevo *Código Civil para el Distrito Federal y territorio de la Baja California*." ⁴⁹

⁴⁸ GÚITRÓN FUENTEVILLA, Julián. op. cit. pág. 90.

⁴⁹ CRUZ BARNEY, Oscar. *Historia del Derecho en México*. Editorial Oxford. México. 1999. pág. 569.

Consecuentemente, fue hasta el año de 1884 cuando se promulgó un nuevo Código Civil, que en realidad constituía una copia del anterior, no obstante, la Comisión redactora expuso que en el Libro Primero hizo correcciones de cierta importancia, agregando que: "las reformas principales consisten en haber ampliado las causas de separación legal entre los consortes y en haber suprimido todo lo relativo a interdicción por causa de prodigalidad y lo referente al remedio de restitución in integrum que las antiguas leyes conceden a los menores, a los incapacitados y a algunas corporaciones privilegiadas."⁶⁰

Por lo tanto, en cuanto al Derecho de Familia se mantuvo prácticamente el mismo régimen jurídico. Dentro de los cambios que conviene resaltar encontramos que se modificó lo relativo al divorcio, prohibiéndolo en el matrimonio que tuviera veinte años de celebrado o cuando la mujer ya hubiera cumplido 45 años de edad.

En consecuencia, de acuerdo con lo que comenta el profesor Oscar Cruz Barney, dentro de las modificaciones que introdujo el Código Civil de 1884 están las siguientes: "la libertad de testar, la desaparición de la interdicción por prodigalidad,

⁶⁰ Diario de los Debates 1883-1884. Imprenta de G. Horcasitas. México. 1883. pág. 184.

el divorcio por mutuo consentimiento sin disolución del vínculo y la supresión de la revocación de donaciones por herederos forzosos." ⁶¹

En consecuencia, el Código de 1884 se limitó a copiar la mayoría de los preceptos del ordenamiento anterior, incurriendo en los mismos errores y deficiencias como es la falta de regulación de la adopción.

Con los Códigos mencionados no se dio una correcta protección a la familia dado el carácter individualista y liberal que los regía, pero afortunadamente el movimiento armado de 1910 vino a traer algunos cambios importantes que repercutieron en el orden jurídico, así, las normas referentes a la familia adquirieron un sentido social.

2. A PARTIR DEL PERIODO REVOLUCIONARIO.

Con la Revolución Mexicana se inicia un período histórico muy importante, no sólo desde el punto de vista político y social, sino también en el aspecto legislativo tanto a nivel Constitucional como ordinario, dentro del cual encontramos algunas disposiciones relacionadas con el Derecho de Familia.

⁶¹ CRUZ BARNEY, Oscar. op. cit. pág. 569.

Don Venustiano Carranza contribuyó mucho en la tarea legislativa, ya que fue él quien convocó al Congreso de Querétaro del cual surgió nuestra Constitución Política de 1917. Además, fue uno de los personajes que más contribuyó al establecimiento de preceptos a favor de la familia, acerca de él Ramón Sánchez Medal comenta que: "cuando era todavía sólo el jefe de uno de los diversos bandos en plena guerra civil, Venustiano Carranza expidió desde Veracruz dos intempestivos Decretos, uno del 29 de diciembre de 1914 y otro del 29 de enero de 1915, para introducir de improviso el divorcio vincular, ya que por el primero modificó la mencionada Ley Orgánica de 1874 de las Adiciones y Reformas a la Constitución que reconocía la indisolubilidad del matrimonio y por el segundo Decreto reformó, a distancia también, desde Veracruz, el Código Civil del Distrito Federal para establecer que la palabra divorcio, que antes sólo significaba separación de lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, hoy debe entenderse en el sentido de que éste queda roto y deja a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión legítima."⁶²

El primero de los Decretos mencionados se conoce como "Ley del Divorcio de 1914" y efectivamente trajo cambios substanciales a las disposiciones del Derecho Familiar, ya que

⁶² SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia en México. Editorial Porrúa. México. 1979. pág. 17.

introdujo el divorcio que rompía el vínculo matrimonial y permitía a los excónyuges contraer un nuevo matrimonio. Dentro de las razones que provocaron este cambio se encontraban la proliferación de concubinatos y de hijos ilegítimos, situaciones que se daban al margen del matrimonio por no poder disolverse para contraer una nueva unión legal.

Cabe mencionar que dentro de la obra de Don Venustiano Carranza se encuentra la expedición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, acerca de la cual el maestro José Luis Soberanes Fernández comenta que estableció un nuevo régimen, planteando la necesidad de reorientar el orden jurídico por los nuevos cauces de la justicia social, no sólo en el Derecho agrario o laboral sino en todas las ramas de nuestro Derecho; "de ahí que surgiera el término que ya ha tomado carta de naturalización en nuestra jerga jurídica, o sea, el 'Derecho social'." ⁶³

El avance más significativo en cuanto a disposiciones legales relativas a la familia es la "Ley sobre Relaciones Familiares" expedida también por Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917, la cual dentro de su parte expositiva señalaba: "Que en el informe que presentó esta Primera Jefatura del

⁶³ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. Historia del Derecho Mexicano. Séptima edición. Editorial Porrúa. México. 1999. pág. 192.

ejército Constitucionalista al Congreso Constituyente, se expresó de una manera terminante que pronto se expedirían leyes para establecer la familia sobre bases más racionales y justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen en su cargo, de propagar la especie y fundar la familia.”⁴⁴

Es precisamente la Ley sobre Relaciones Familiares el ordenamiento legal que da las “bases más racionales y justas” para que se establezca la familia. Constituye, por lo tanto, el antecedente más importante no sólo de la autonomía del Derecho Familiar, sino de la existencia de un cuerpo legal dedicado exclusivamente a la familia, por lo que de haberse seguido la pauta marcada por esta Ley ya se contaría con un Código Familiar, sin embargo, aún es tiempo para que tomado como base tan trascendente y avanzada Ley para su época, podamos llegar a alcanzar la promulgación de un Código Familiar que responda a la realidad y necesidades de nuestros días.

En relación con la Ley en cuestión, Alicia Pérez Duarte y Noroña comenta que: “Venustiano Carranza decretó esta Ley el 9

⁴⁴ Exposición de Motivos de la Ley sobre Relaciones Familiares, expedida por el C. Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista. Talleres Gráficos de la Prensa. Edición Oficinas, Puebla. 1917. pág. 3.

de abril de 1917 con el fin de 'establecer la familia sobre bases más racionales y justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia'. En ella se observa un interés por lograr una igualdad real entre el varón y la mujer aun bajo el vínculo matrimonial, así como insertar vigor y dinamismo a las instituciones que rigen las relaciones familiares." ⁶⁵

Debido a la importancia que tiene la ley aludida conviene hacer los siguientes comentarios: Se componía de 43 capítulos, 555 artículos y 10 "Disposiciones Varias"; reguló lo concerniente al matrimonio, a la paternidad y filiación, reconocimiento de hijos, patria potestad, emancipación y tutela, etc; fue el primer ordenamiento que contempla a la adopción reglamentándola en su capítulo trece; en fin, alcanzó un desarrollo legislativo de corte socialista que procuraba la mayor protección posible a la familia.

Dentro de sus disposiciones destaca el artículo 13 que define al matrimonio como un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el

⁶⁵ PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia E. op. cit. pág. 890.

peso de la vida. En concordancia con la Ley de Divorcio de 1914 se enfatizó el llamado divorcio vincular, que según el artículo 75, disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Cabe precisar que el artículo nueve de sus "Disposiciones Varias" expresa que quedan derogados los capítulos y títulos relativos al Código Civil de 1884, por lo que sus normas tuvieron aplicación y vigencia hasta que el nuevo Código Civil de 1928 cambió desfavorablemente, en materia familiar, la técnica legislativa que ya se había iniciado, consistente en regular por separado a la familia.

Refiriéndose a la Ley aludida, el profesor Julián Gúitrón Fuentevilla dice que: "esta ley fue, en el Continente Americano, una de las más avanzadas y sobre todo -y en esto hacemos hincapié- esa Ley sobre Relaciones familiares se dio con independencia y autonomía del Código Civil de 1884, que entonces estaba en vigor. Desde nuestro punto de vista, la mencionada ley fue demasiado adelantada para su época, sin embargo, reprobamos que el legislador de 1928 la haya abrogado y haya resumido las situaciones familiares en el Código Civil actual..."⁶⁶

⁶⁶ GÚITRÓN FUENTEVILLA, Julián. op. cit. pág. 107.

Resulta criticable que el Código Civil de 1928 haya dejado sin efecto la Ley que se dedicaba exclusivamente a la materia familiar, ya que dicho Código incluyó dentro de sus normas las referentes al Derecho de Familia, y aún cuando se dice que: "la protección de la familia, objeto principal de las reformas del Libro Primero, queda completada con la creación del patrimonio de familia..."⁶⁷ no obstante, no sólo no se cumple plenamente con esa protección, sino que ante todo se dio un retroceso legislativo al incorporar nuevamente al Código Civil las disposiciones del Derecho Familiar que bien pueden establecerse por separado.

En opinión de Beatriz Bernal: "El Código civil de 1928, promulgado en 1932, presenta importantes modificaciones con respecto al de 1884 en el ámbito del derecho de familia. Esto no es de extrañar, las disposiciones del antiguo texto legal no se adaptaban ya a los nuevos requerimientos, producto de las transformaciones sociales llevadas a cabo por la Revolución. El autoritarismo y el excesivo individualismo, propios de los sistemas jurídicos romano y napoleónico, fueron expurgados del viejo código para dar paso a las nuevas orientaciones sociales."⁶⁸

⁶⁷ GARCÍA TÉLLEZ, Ignacio. Motivos, Colaboración y Concordancias del nuevo Código Civil Mexicano. Propiedad Asegurada. México, 1932. pág. 11.

⁶⁸ BERNAL, Beatriz. op. cit. pág. 179.

Si bien es cierto lo anterior, también cabe insistir en que el Código Civil de 1928, en comparación con la Ley sobre Relaciones Familiares, refleja un retroceso legislativo al no mantener separadas las normas relativas a la familia, toda vez que hubiera sido conveniente regular a tan importante institución en un cuerpo legislativo independiente del civil, para darle al núcleo social primario la normatividad adecuada.

En virtud de que el Código Civil de 1928 sigue vigente, con algunas reformas que ha tenido, es pertinente considerar la regulación inicial que se le dio a las relaciones familiares para apreciar la evolución o los cambios que han existido sobre la materia.

Las normas del Derecho Familiar que actualmente nos rigen están contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, y que entró en vigor a partir del primero de octubre de 1932. Inicialmente es concretamente en el Libro Primero en donde encontramos dichos preceptos, y en los siguientes títulos: Título Quinto.- Del matrimonio; Título Sexto.- Del parentesco y de los alimentos; Título Séptimo.- De la paternidad y filiación; Título Octavo.- De la patria potestad; Título Noveno.- De la tutela; Título Décimo.- De la

emancipación y de la mayor edad, y; Título Duodécimo.- Del patrimonio de familia.

Además, es posible encontrar en otros Libros y Títulos disposiciones relativas al Derecho de Familia, por ejemplo, en el Libro Segundo, Título Cuarto, "De la sucesión legítima", existe un precepto, el artículo 1635, que se refiere a la sucesión de los concubinos, de donde se deriva una nueva forma de integrar la familia que no se contemplaba anteriormente, así que mediante este Código se introduce la figura jurídica del concubinato, aunque de manera muy limitada, pues no se regulaban propiamente todas las consecuencias derivadas del mismo, ya que sólo se otorgaron algunos efectos en materia de filiación, alimentos y sucesiones, siendo en este último rubro en donde quedaba caracterizado el concubinato, naturalmente fuera de su contexto familiar.

Lo anterior es solamente un ejemplo que permite apreciar el desacierto que se cometió al abrogar una Ley propia para la familia, refundiendo sus normas en el Código Civil sin seguir un orden sistemático y adecuado que brindara una verdadera protección a la familia. Pero eso no es todo, pues a través del tiempo se han dado algunas reformas al Código Civil en materia familiar que no siempre logran establecer una armonía, por consiguiente, en ocasiones se ha dado un retroceso

legislativo que afecta a la principal institución social que es la familia.

3. A PARTIR DE LA DÉCADA DE LOS SETENTAS.

Dentro de las reformas más significativas que se han hecho en lo que respecta al Derecho de Familia están las modificaciones habidas en 1975, que coincidiendo con el año internacional de la mujer se orientaron hacia la igualdad jurídica del hombre y la mujer, situación que se proyectaría básicamente en el matrimonio, lo que se aprecia claramente en el segundo párrafo que se adicionó al artículo 164 del Código Civil que dice: "Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar."

Otras reformas importantes fueron las publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha 27 de diciembre de 1983, que también procuraron establecer una mayor igualdad ante la ley entre el hombre y la mujer, incluso ahora, otorgando derechos al hombre que antes no se le reconocían, por ejemplo, el texto anterior del artículo 1635 concedía sólo a la concubina el derecho a heredar, mismo que se extendió con la reforma aludida a favor del concubinario, además, con las

modificaciones que se hicieron se empezó a equiparar en algunos aspectos al concubinato con el matrimonio, pues el precepto antes mencionado dispone que los concubinos heredarán "aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge..."; por su parte y en relación con el mismo tema, el artículo 302 que también fue reformado en esa fecha, quedó adicionado para agregar que "los concubinos están obligados, en igual forma -que los cónyuges-, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635."

Lo anterior demuestra que se han hecho reformas parciales y a veces incongruentes, pues el mismo artículo 1635 en un segundo párrafo, ahora derogado en el Código Civil para el Distrito Federal, contempló el supuesto de que hubiera "varias concubinas o concubinarios", lo cual no es acorde con una relación duradera de un hombre y una mujer que han vivido juntos como si fueran cónyuges. Todo esto se debe a una falta de regulación específica sobre el tema, la que a su vez no es posible cuando no se tiene un ordenamiento exclusivo para regular las relaciones familiares.

Comentando las reformas que ha experimentado el Código Civil en materia de familia, el profesor Manuel Chávez Asencio

ha dicho que: "en general observo pobreza en las modificaciones habidas, pues no se aborda una revisión del Derecho Familiar. Se trata de simples ajustes que rompen, en muchas ocasiones, la estructura y congruencia del Código Civil. Es lógico que al modificar un artículo, si no se hacen modificaciones con los que se relaciona, se rompe la armonía y congruencia que el legislador de 1928 obtuvo para este cuerpo legal. Se impone una revisión a fondo y total de la legislación familiar." ⁶⁹

Además de lo anterior, existe una falta de unidad en la regulación del Derecho de Familia. Sin embargo, cabe mencionar que ya se inició una tendencia legislativa orientada hacia la expedición de Códigos Familiares en donde se sistematizan adecuadamente las normas relativas a la familia. En efecto, en la década de los ochentas se promulgaron dos Códigos Familiares, uno para el Estado de Hidalgo y el otro para el Estado de Zacatecas: El primero de ellos inició su vigencia el día 8 de noviembre de 1983 y el segundo en mayo de 1986.

En la Exposición de Motivos del Código Familiar de Hidalgo se expresa que: "La existencia de leyes familiares es muy importante. Sólo de esta manera, las instituciones

⁶⁹ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. op. cit. pág. 64.

integrantes del Derecho Familiar, tendrán vigencia plena." ⁷⁰

Sin lugar a dudas, las normas relativas a la familia son tan importantes que no se debe menospreciar su aspecto legislativo, por esa razón deben fomentarse los Códigos Familiares para lograr un mayor desarrollo y aplicación de las normas del Derecho de Familia, lo cual no sólo es posible dados los precedentes mencionados, sino que es lo más recomendable para que pueda darse a la familia la protección adecuada, que sea congruente con las necesidades y circunstancias actuales que nuestro medio social impone. Además, es fundamental actualizar y dar congruencia a las normas relativas a la familia, lo que se puede lograr más fácilmente con un Código exclusivo para ella.

De manera visionaria la parte expositiva del Código Familiar de Zacatecas, estableció lo siguiente: "que, en un futuro no lejano, no solamente cada entidad federativa tendrá su Código de Derecho de Familia, sino que habrá un Código Federal de Derechos de Familia que incorpore el sentir, las

⁷⁰ Legislación Familiar del Estado de Hidalgo. Novena edición. Litográfica Alsemo. México. 1984. pág. 19.

necesidades y la idiosincrasia del complejo mosaico que constituye la realidad nacional..."⁷¹

Desafortunadamente, no se ha cumplido ese propósito de que cada entidad federativa tenga su propio Código de Familia, por lo tanto, podemos afirmar que la situación legislativa actual en materia familiar no es del todo acertada, pues en general dentro del territorio nacional no existe uniformidad en cuanto a su regulación, ya que se hace comúnmente dentro de los Códigos Civiles, imperando una falta de armonía y en ocasiones hasta un retroceso legislativo que debe ser erradicado mediante la elaboración de Códigos Familiares.

En el año 2000 se llevó a cabo la reforma más significativa en relación con el tema que nos ocupa, la cual se vino preparando desde marzo de 1998 cuando se creó la Comisión Especial para la elaboración del Código Civil del Distrito Federal, por acuerdo de la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Dicha Comisión Especial trabajó permanentemente durante más de dos años creando un anteproyecto de Código Civil en torno del cual se realizó un foro de consulta en donde

⁷¹ Código Familiar del Estado de Zacatecas. Edición Oficial. Editorial Cajica. México. 1986. pág. 14.

participaron varias personalidades reconocidas en el ámbito del Derecho, así como investigadores y grupos sociales. Los criterios y posturas que se sustentaron fueron muy variados, pero en esencia se coincidió en crear nuevas disposiciones con un verdadero sentido social en donde se reconozcan las necesidades actuales, especialmente en materia familiar.

El resultado de los trabajos mencionados fueron las reformas de mayo del 2000 que modificaron substancialmente varios aspectos relativos al Código Civil, desprendiéndose por un lado la existencia de un Código Civil para el Distrito Federal y dejando, por otro lado, vigente un Código Civil Federal, sin que exista coincidencia y congruencia legislativa en ambos ordenamientos, ya que en el Código Civil para el Distrito Federal fueron determinantes los avances que se lograron.

En la iniciativa de reformas al Código Civil se expresó lo siguiente: "De grandes avances sociales son las reformas que se presentan en esta iniciativa, por primera vez se garantiza en la ley civil la igualdad de condiciones no sólo entre el hombre y la mujer, sino entre los diversos sectores que conforman la sociedad capitalina, si bien es cierto que el artículo 4 Constitucional consagra los principios de igualdad

jurídica de los sexos, la protección y fomento del núcleo familiar y la paternidad responsable, publicados en el diario oficial el 31 de diciembre de 1974, la responsabilidad de los padres y el apoyo institucional para la satisfacción de las necesidades y salvaguarda de los derechos fundamentales de la niñez publicada en el diario oficial el día 18 de marzo de 1980, la protección de la salud y responsabilidad de la Federación y de los estados para la prestación de servicios en ese campo, publicada en el diario oficial el día 3 de febrero de 1983, el derecho a la vivienda y apoyo institucional para tal fin publicada en el diario oficial el día 7 de febrero de 1983 y la protección a las culturas y los pueblos indígenas publicada en el diario oficial el 28 de enero de 1992, sin embargo la realidad social es otra, estos grandes principios rectores de la dinámica social son permanentemente vulnerados, el Estado principal promotor de la desigualdad social, no ha garantizado no solo a la sociedad capitalina sino al pueblo mexicano estos derechos fundamentales, a diario vemos el trato injusto que se vive en todos los rincones, a diario vemos deambular a miles de familias sin hogar, a niños abandonados por sus padres y lo que es peor aún rechazados por la sociedad misma." ⁷²

⁷² I ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL. Comisión de Administración y Procuración de Justicia. México. 2000. págs. 4 y 5.

Los avances que se lograron mediante la expedición de las reformas aludidas, con las cuales tenemos ahora un Código Civil para el Distrito Federal, han sido muy significativos, incluyendo lo relativo a la familia, ya que no sólo hubo modificaciones importantes sino también algunas adiciones, como la del Título Cuarto Bis que trata de la familia.

A pesar de esos avances legislativos, lo conveniente hubiera sido que se reglamentara todo lo relativo a la familia en un Código por separado, aún cuando esto no se hizo no se descarta la posibilidad de que en un futuro pueda expedirse un Código Familiar para el Distrito Federal con el propósito de dar mayor coherencia a las normas que regulan la familia, logrando con ello una completa autonomía del Derecho familiar.

CAPÍTULO IV

AUTONOMÍA DEL DERECHO FAMILIAR MEXICANO

1. CRITERIOS PARA SUSTENTAR SU AUTONOMÍA.

Desde el punto de vista doctrinal existen diferentes criterios para sostener la autonomía de una rama del Derecho, los cuales se han utilizado, por ejemplo, en relación con el Derecho Laboral. Así que empleando dichos razonamientos se pretende resolver si el Derecho de Familia es o no una rama autónoma. Al respecto encontramos los siguientes argumentos.

En primer lugar está el aspecto legislativo que se refiere a la existencia de Códigos y leyes propias, relativas a la rama jurídica que pretende su autonomía. Esto se ha presentado y se cumple hoy día en nuestro país, lo que se demuestra con la Ley sobre Relaciones Familiares, la cual se promulgó en el año de 1917, siendo abrogada por el Código Civil de 1928, pero, actualmente existen en nuestra legislación vigente nacional algunos Códigos Familiares, el primero de ellos se promulgó en el Estado de Hidalgo y el segundo en el Estado de Zacatecas.

En cuanto a esto cabe destacar que en el artículo 4° de la Constitución Política Federal se han incluido algunas normas relativas a la familia, con lo cual se demuestra la importancia que se le está dando a las relaciones familiares, destacándose con ello el aspecto legislativo que sirve de base para proclamar la autonomía de una rama jurídica.

El segundo criterio es el científico, consistente en la producción literaria y bibliográfica especializada sobre la disciplina jurídica en cuestión, lo cual también se cumple en el caso del Derecho Familiar, ya que existen obras dedicadas a la familia como son: Derecho de Familia, de Sara Montero Duhalt; Derecho de Familia, de Antonio de Ibarrola; Derecho Familiar, de Julián Gúitrón Fuentevilla, entre otros; así mismo existen diversidad de artículos y estudios especializados que tratan sobre la familia y que cuestionan en forma científica y crítica la formación, integración y desarrollo de la misma. Consecuentemente, es indiscutible que este criterio se cumple en nuestro medio.

Conviene aclarar que si bien subsisten algunas obras que dedican varios tomos al Derecho Civil, también en ellas se encuentra por lo menos un tomo específico relativo al Derecho de Familia, tal es el caso del "Derecho Civil Mexicano" de Rafael Rojina Villegas, en donde se dedica el

tomo segundo exclusivamente a las cuestiones relacionadas con la familia.

Por otro lado, debe resaltarse la existencia en nuestro medio de una obra de gran contenido y valor que comprende tres tomos, nos referimos a "La Familia en el Derecho", de Manuel Chávez Ascencio, en donde trata por separado las relaciones jurídicas familiares; relaciones jurídicas conyugales y relaciones jurídicas paternofiliales. Además, el mismo autor ha escrito sobre "Los convenios conyugales". Todo lo cual constituye un avance notable que corrobora la autonomía científica del Derecho Familiar en nuestro país.

Ahora bien, el criterio didáctico consiste en la enseñanza del Derecho Familiar como una disciplina o rama independiente del Derecho Civil, lo que también se está cumpliendo en nuestro medio al incluirse maestrías y doctorados sobre Derecho Familiar. Al respecto, el Dr. Julián Gúitrón Fuentevilla comenta que: "En la división de Estudios Superiores, de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., se ha incluido en sus programas de doctorado un curso monográfico sobre Derecho Familiar, con lo cual se pretende una autonomía didáctica, pues es una materia no incluida dentro de los programas de Derecho Civil en general." ⁷³

⁷³ GÚITRÓN FUENTEVILLA, Julián. op. cit. pág. 183.

El siguiente es el criterio jurisdiccional, que se refiere a la existencia de tribunales o juzgados que resuelven exclusivamente las controversias familiares. Esta situación se da en nuestro país y se cumple mediante el funcionamiento de los juzgados de lo familiar, los cuales fueron creados por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de marzo de 1971.

Los anteriores son los cuatro criterios básicos que se toman en cuenta para proclamar la autonomía de una disciplina jurídica. En relación con ellos, la profesora Sara Montero Duhalt dice: "Analizados los cuatro criterios que permiten determinar que una rama jurídica pueda llamarse autónoma, podemos concluir que los mismos se dan en el derecho de familia. Por lo que hace al ámbito del Distrito Federal, sólo falta completar la total autonomía de este derecho con la creación de un código de la familia. Ello no llevaría otra finalidad que la de una correcta sistemática jurídica."⁷⁴

A los anteriores criterios, el profesor José Barroso Figueroa añade otros dos, el procesal y el institucional. El primero comprende la existencia de procedimientos específicos para resolver los conflictos familiares. Al respecto, el

⁷⁴ MONTERO DUHALT, Sara, op. cit. pág. 31.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dedica precisamente un capítulo aparte para las controversias del orden familiar. Sin embargo, éste no tiene la amplitud necesaria ni comprende la diversidad de situaciones que pueden darse en materia familiar, por esa razón sería recomendable que se expidiera un Código de Procedimiento Familiares para el Distrito Federal, con lo cual se estaría cumpliendo plenamente dicho criterio procesal.

Por último, se encuentra el criterio institucional, mismo que permite determinar si la rama jurídica que pretende su autonomía posee instituciones propias, distintas de aquellas que pertenecen a la disciplina de la cual se pretende separar.

Este criterio lo explica el profesor José Barroso Figueroa diciendo lo siguiente: "Puede apreciarse que poco a poco las instituciones que integran el derecho de familia van cobrando una tendencia y originalidad propias, que se rigen por principios generales pero exclusivos de ellas, que están animadas de un idéntico e inconfundible espíritu y que giran en torno de un objeto (el grupo familiar) que no es materia de otra disciplina (al menos no desde el mismo ángulo). Tiene, en síntesis: a) Principios propios; b) Espíritu común y definido, y c) Objeto de conocimiento exclusivo. Basta esto

para consagrar la autonomía institucional del derecho de familia." ⁷⁵

Actualmente, son varias las instituciones que se están dedicando a las cuestiones familiares, entre las cuales cabe destacar que el Sistema del DIF (Desarrollo Integral de la Familia), pretende dar asistencia a los miembros más necesitados dentro del núcleo familiar, como son los menores y las madres solteras.

Resulta evidente que el Derecho Familiar ha ido evolucionando en nuestro país, pero no ha alcanzado una autonomía plena, aún cuando se cumplen la mayoría de los criterios que permiten aceptar la separación de una rama jurídica de otra, en este caso es el Derecho Familiar el que se pretende independizar del Civil. No obstante, las opiniones doctrinales siguen siendo diversas como se verá enseguida.

2. DIVERSAS POSTURAS DOCTRINALES.

Doctrinalmente no existe unanimidad sobre la naturaleza y ubicación del Derecho Familiar, toda vez que algunos autores conservan el criterio tradicional de incluirlo en el Derecho

⁷⁵ BARROSO FIGUEROA, José. La Autonomía del Derecho de Familia. Revista de la Facultad de Derecho. Tomo XVII. Número 68. México. 1967. pág. 837.

Civil, mientras que otros consideran que por el contenido de sus normas debe formar parte del Derecho Público o Social, pero, una nueva tendencia se inclina a favor de su autonomía por poseer características propias. Para apreciar esa diversidad de opiniones nos referiremos en primer lugar a los autores extranjeros, para después considerar el criterio de los autores mexicanos.

Dentro de la postura tradicional, el tratadista español José Castán Tobeñas dice que el Derecho de Familia forma parte integrante del Derecho Privado, puesto que la familia no tiene el carácter de corporación o ente colectivo público investido de imperium, no obstante, reconoce que las normas del Derecho de Familia tienen rasgos coincidentes con las del Derecho Público, pero no entran dentro de este último sistema.

El autor mencionado afirma concretamente lo siguiente; "no obstante la relativa autonomía que pueda y deba concederse al derecho de familia dentro del derecho privado, no es conveniente separarlo de las demás ramas de este último que integran el derecho privado patrimonial, rompiendo la actual unidad científica del derecho civil, pues las relaciones familiares, por muy salientes que sean sus rasgos distintivos, van íntimamente enlazadas con las relaciones individuales de

carácter patrimonial. La capacidad, la tutela, la sucesión mortis causa, el régimen económico del matrimonio, son zonas en las que el derecho de familia y el derecho patrimonial aparecen unidos en indisoluble consorcio." "

Por su parte, el autor argentino Augusto César Belluscio también sostiene que el Derecho de Familia continúa siendo parte integrante del Derecho Civil, y aún cuando aquel tiene particularidades que lo distinguen de las otras divisiones de este último, eso no es determinante para sustentar su autonomía toda vez que las demás divisiones del Derecho Civil también tienen sus propias particularidades. Consecuentemente, todas sus ramas se hallan interrelacionadas.

Por lo tanto, la opinión principal de Belluscio es que; "no resulta alentadora la perspectiva de construir con el derecho de familia una rama diferente del derecho privado o del derecho civil en particular, si se atiende a que el mayor éxito doctrinal de la tripartición se dio en la época del auge del nazismo en Alemania y a que la extradición de las normas de derecho de familia de los códigos civiles para formar códigos separados sólo se habían producido -hasta la sanción del Código de la familia boliviano de 1972- en los países comunistas. La idea de separar al derecho de familia como

⁷⁶ CASTÁN TOBEÑAS, José. op. cit. págs. 435 y 436.

rama autónoma prospera, pues, en los regímenes políticos que desconocen la dignidad humana, y sirve de ancha base de sustentación a la intromisión del Estado en la vida privada." ⁷⁷

También en Argentina encontramos un autor más que sustenta la postura del Derecho de Familia como parte integrante del Derecho Privado, nos referimos a Alberto E. Spota, quien afirma que el Derecho Familiar tiene características que imprimen a sus normas un carácter de orden público, sin embargo, su esencia jurídica hace que sea una rama del Derecho Civil en virtud de que sus relaciones se dan entre particulares. Ante esto no duda en sostener lo siguiente: "El derecho de familia es, ante todo, de orden público. Su aspecto de derecho público tampoco puede negarse. No obstante, queda en pie lo fundamental para que integre una parte del derecho civil o derecho privado; que las relaciones jurídicas reguladas por el derecho de familia se establecen entre particulares. Esto, sin perjuicio de que el cumplimiento de los poderes-deberes individuales interesen en grado sumo al Estado, para así satisfacer uno de sus fines, o sea, contar con núcleos familiares en los cuales resplandezca la base

⁷⁷ BELLUSCIO, Augusto César. Manual de Derecho de Familia. Tomo I. Tercera edición. Ediciones Depalma. Argentina. 1983. págs. 27 y 28.

ética y se brinde satisfacción a las consiguientes exigencias sociales y económicas de la familia.”⁷⁸

Aún cuando el interés público es superior a cualquier otro y prevalece en las relaciones familiares tuteladas por el Estado, a pesar de ello los autores anteriores insisten en conservar la postura tradicional de ubicar al Derecho Familiar dentro del Derecho Privado.

En contra de este criterio hay quienes enfatizan la naturaleza de Derecho Público que debe reconocerse a las normas jurídicas que forman parte del Derecho de Familia. En este sentido, Arturo Luis Torres-Rivero sostiene lo siguiente; “el carácter imperativo o prohibitivo de la casi totalidad de las normas comprendidas en esta disciplina (Derecho Familiar), así como también una serie de matices que le imprimen singularidad a dichas normas: la intervención -solemne ad substantiam, en gran número- del funcionario estatal en actos familiares, lo institucional de los preceptos jurídicos familiares, de acatamiento forzoso, sin que los particulares, por regla general, puedan agregar ni quitar, la protección y vigilancia para preservar el orden jurídico familiar, demostradas, por ejemplo, en organizaciones como la del

⁷⁸ SPOTA, Alberto E. Tratado de Derecho Civil. Tomo II. Volumen I. Ediciones Depalma. Argentina. 1962. pág. 68.

Registro Civil." ⁷⁹ Todo lo anterior es suficiente para darle al Derecho de Familia su ubicación en el campo del Derecho Público.

Por otra parte, dentro de la teoría tripartita del Derecho, en la cual al lado del Público y Privado se encuentra el Social, hay quienes ubican en este último al Derecho Familiar. Concretamente encontramos a Jorge S. Antonio quien afirma que: "el derecho público tiene como sujeto al Estado, y hay en él una relación de subordinación y de dependencia e interés de autoridad; hay un sujeto jerárquico y sujetos secundarios. El derecho privado, en cambio, tiene como sujeto a la persona o al Estado como particular, y su fuente normativa es la voluntad, que sólo puede ser afectada por el orden público; no hay sujeto jerárquico, y las obligaciones y derechos nacen de aquella voluntad. Finalmente, en el derecho social el sujeto es la sociedad, representada por los distintos entes colectivos con los cuales opera; por la naturaleza de la relación se está frente a una reciprocidad, y cuando se ejerce un derecho se cumple con un deber y es recíproca la exigibilidad." ⁸⁰ Dentro de esta división, el autor mencionado coloca al Derecho de Familia como rama del

⁷⁹ TORRES-RIVERO, Arturo Luis. Derecho de Familia. Parte General. Tomo I. Fundación Editorial Escolar. Venezuela. 1967. pág. 13.

⁸⁰ Cit. por BELLUSCIO, Augusto César. op. cit. págs. 26 y 27.

Derecho Social, junto con el Derecho del Trabajo y el de la Seguridad Social.

Ahora bien, existen autores que sustentan la autonomía del Derecho Familiar, entre ellos destaca Roberto de Ruggiero quien dice: "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 extingue por prescripción ni por renuncia voluntaria. Es siempre el aspecto de obligación o de deber el que predomina en toda relación, precisamente porque se trata de un interés superior, que se evidencia especialmente cuando nos referimos al reducido círculo de la familia estricta y a personas incapaces, a cuya protección responden muchas instituciones familiares. -Agrega que- Todas estas especialidades nos llevan a la conclusión de que el derecho de familia 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." ⁸¹

⁸¹ RUGGIERO, Roberto de. op. cit. págs. 14 y 15.

Basta lo anterior para percibir que en la doctrina extranjera hay diversidad de criterios en torno a la naturaleza jurídica de la rama del Derecho que nos ocupa. En nuestro país existe una situación muy parecida ya que hay quienes ven al Derecho Familiar como parte del Derecho Civil, por ejemplo, Rafael de Pina dice que: "El derecho de familia es una parte del derecho civil. Como la rama del derecho a que pertenece, según el pensamiento tradicional, se encuentra situado en el campo del derecho privado."⁸²

Siguiendo una postura no tan tradicional, el profesor Rafael Rojina Villegas distingue entre las relaciones personales y las patrimoniales, considerando que en el Derecho de Familia la nota principal se refiere a la regulación de los vínculos no patrimoniales que se crean por el parentesco, el matrimonio y la incapacidad de ciertos sujetos. Con base en ello afirma que: "Atendiendo a las características del derecho de familia, tanto por lo que se refiere a su aspecto no patrimonial, cuanto por lo que atañe a su carácter de estatuto imperativo, irrenunciable, fuera del campo de la autonomía de la voluntad, e integrado por normas de indiscutible interés público y superior, consideramos que debe separarse del

⁸² PINA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Decimoquinta edición. Volumen I. Editorial Porrúa. México. 1986. pág. 301.

derecho civil patrimonial, para integrar una rama autónoma dentro del derecho privado." ⁸³

En esencia, el autor citado se inclina más a favor de la autonomía del Derecho Familiar, aunque lo sigue integrando como una rama del Derecho Privado. Sin embargo, no todos los tratadistas mexicanos aceptan esta postura, por ejemplo, el profesor Manuel Chávez Ascencio dice: "Estimo que el Derecho de familia, precisamente por referirse a la familia y a sus miembros, no puede clasificarse dentro del Derecho público o privado, comprende a ambos. No es posible integrarlo dentro de un cuerpo de leyes o código familiar, porque la familia es tan importante y su influencia tan basta, que la encontramos en toda la legislación... Esto nos lleva a concluir que el Derecho de familia no es autónomo, es diferente. El Derecho se refiere al hombre, al hombre y mujer en sociedad. El Derecho es para el hombre y no éste para el Derecho. Estimo no hay 'derechos autónomos' sino un solo Derecho con materias especiales. No se puede dividir o seccionar el Derecho en disciplinas autónomas, como no se puede seccionar al ser humano, al que debe verse en su conjunto para referirse a él desde distintos ángulos, que son variantes de una misma disciplina jurídica." ⁸⁴

⁸³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tercera edición. Tomo Segundo. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México. 1980. pág. 12.

⁸⁴ CHÁVEZ ASECNCIO, Manuel F. op. cit. págs. 148 y 149.

A pesar de lo anterior, son más los autores que están aceptando la autonomía del Derecho Familiar, entre ellos destacan el Dr. Julián Guitrón Fuentevilla, la Dra. Sara Montero Duhalt y el profesor José Barroso Figueroa, a quienes ya hemos citado cuando nos referimos a los diferentes criterios para sostener la autonomía de una rama del Derecho, por lo que, para evitar repeticiones, nos remitimos a ese apartado, de donde se concluye que los criterios mencionados se cumplen casi en su totalidad en el Derecho de Familia.

3. LA AUTONOMÍA DEL DERECHO FAMILIAR MEXICANO.

En los últimos años ha alcanzado el Derecho Familiar un avance considerable en nuestro país, sobre todo con las reformas de mayo del 2000, pero no puede decirse que logró su autonomía plena, toda vez que es necesario sistematizar y actualizar aún más las normas que regulan las relaciones familiares. No obstante, es posible que se pueda hablar de cierta autonomía del Derecho Familiar mexicano. Además, prácticamente se están cumpliendo en nuestro medio los criterios que permiten proclamar la autonomía de una rama jurídica.

Para corroborar lo anterior nos remitimos a lo que expone Ricardo Sánchez Márquez⁴⁵, quien al referirse a cada criterio señala las razones por las cuales puede sostenerse que tienen aplicación y vigencia. Así, afirma que el criterio legislativo de una rama jurídica se da cuando tiene sus propias leyes, códigos, decretos, etc. En México ya existió la Ley de Relaciones Familiares en 1917, actualmente los Estados de Hidalgo y Zacatecas cuentan con un Código Familiar.

En cuanto al criterio científico dice que se refiere a la producción literaria y bibliográfica especializada y dada con independencia de cualquier género del Derecho. La elaboración de libros, ensayos, artículos, originados independientemente de la rama del Derecho que los haya creado, permite ver el criterio científico de una ciencia. En la actualidad existen muchas obras con el título de Derecho Familiar. En nuestro Derecho existen varios autores que han escrito sobre ello: Julián Güitrón, Edgar Baqueiro, Sara Montero y Manuel Chávez Ascencio, entre otros.

El criterio didáctico consiste en la enseñanza del contenido del Derecho Familiar como rama independiente del

⁴⁵ SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. Derecho Civil. Parte General, Personas y Familia. Editorial Porrúa. México. 1998. págs. 242-244.

Derecho Privado en general y, en especial, del Derecho Civil. El autor mencionado dice que esto se cumple en México, principalmente en cursos de posgrado o en diplomados en donde se imparten cursos de Derecho Familiar.

El criterio jurisdiccional se refiere a la existencia de tribunales autónomos para la resolución de controversias familiares. En nuestro país, ya existen juzgados familiares en el Distrito Federal y en algunos Estados de la República, San Luis Potosí, Hidalgo, Michoacán, Quintana Roo y Zacatecas, entre otros.

Concluye el autor diciendo lo siguiente: "Podríamos agregar otros elementos tendientes a demostrar la necesidad de que el Derecho Familiar sea tratado de manera independiente del Derecho Civil, pero no es el propósito de este apartado. Por nuestra parte consideramos que independientes o no, las normas que regulan la patria potestad, el matrimonio, los alimentos, el divorcio, la tutela, la adopción, etc., deben ser revisadas continuamente y el legislador debe estar atento a los cambios y necesidades de la familia, para reformarlas, adicionarlas o derogarlas y eventualmente pensar en un código familiar." ⁸⁶

⁸⁶ SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. op. cit. págs. 245 y 246.

La actualización del Derecho Familiar es lo más importante, la cual se puede lograr con mayor facilidad si se cuenta con un Código dedicado exclusivamente a regular todas las cuestiones relacionadas con la familia, es decir, lo propio es que exista un Código Familiar para el Distrito Federal, mismo que se complementaría con su correspondiente Código de Procedimientos Familiares. Esto permitiría sostener con mayor énfasis la autonomía del Derecho Familiar mexicano.

Son varios los argumentos que permiten sustentar la autonomía del Derecho de Familia en México, entre ellos destacamos los siguientes: En primer lugar entendemos que esa rama jurídica se compone de un conjunto de normas destinadas a regular la organización, funcionamiento y desarrollo de la institución más importante que es la familia. Por lo tanto, no es recomendable que dichas normas estén comprendidas en los Códigos Civiles, ya que se encuentran en medio de preceptos que no separan correctamente las cuestiones relativas a las personas en general y las que se refieren a los bienes y obligaciones. Esto se traduce en una falta de sistematización y de técnica jurídica que se evitaría con la existencia de un Código Familiar y otro de Procedimientos Familiares.

En segundo lugar debemos reconocer que actualmente la familia se encuentra en una etapa de crisis, la cual puede ser superada mediante la existencia de normas que tiendan a su fortalecimiento y desarrollo, mismas que para cumplir su objetivo han de estar agrupadas sistemáticamente en un Código Familiar, por lo que se hace urgente la necesidad de expedir esta clase de ordenamientos con independencia de los Códigos Civiles.

Además, es posible proclamar la autonomía del Derecho Familiar en nuestro país, en virtud de que se cumplen los criterios científico, didáctico, jurisdiccional, institucional y procesal, al cual debe agregarse el criterio legislativo, que se cumple parcialmente, pero que puede irse complementando con la expedición de Códigos Familiares y de Procedimientos Familiares.

Debe tomarse en cuenta que los ordenamientos legales para el Distrito Federal generalmente sirven de modelo para las demás entidades de la República, por lo tanto, si se promulga un Código Familiar y otro de Procedimientos Familiares para el Distrito Federal, entonces se podrá influir para que cada entidad cuente con ordenamientos de esa naturaleza, lo que traerá por consecuencia una mayor evolución del Derecho de

Familia en México y permitirá proclamar plenamente su autonomía.

Por consiguiente, es necesario que haya un Código dedicado exclusivamente a la regulación de la familia, con ello se debe promover una normatividad actualizada y sistematizada de tal manera que con mejor técnica jurídica se regulen todas las relaciones que giran en torno del núcleo social primario.

Para la elaboración de un proyecto de Código Familiar se requiere la integración de una Comisión de destacados juristas y especialistas que dediquen mucho tiempo a la ardua tarea de estructurar dicho ordenamiento legal, así que sin pretender siquiera esbozar un anteproyecto, solamente señalamos algunos aspectos básicos que deben incluirse en un cuerpo legislativo de esa naturaleza.

Primeramente, debe darse una adecuada regulación del matrimonio como forma principal de integrar a la familia, en donde exista una equiparación de derechos y distribución de deberes para ambos cónyuges. Lo más importante es que debe cuidarse la protección a los hijos en todo momento, especialmente cuando se disuelva el vínculo matrimonial.

De manera correlativa es necesario que se haga una correcta regulación del concubinato, pues como ya lo indicaba el legislador de 1928 constituye una forma de constituir la familia que no puede ser ignorada, por lo que como relación de hecho que se está proliferando cada vez más, debe ser previsto en forma completa, esto es, atribuyendo las diversas consecuencias jurídicas que se deriven de esa situación.

Así mismo, es de mucha importancia la protección que se da a la mujer, sobre todo cuando se ubique en el papel de madre soltera, pero la mayor protección debe darse a los menores que han nacido fuera de matrimonio, especialmente a los huérfanos, y expósitos. Por otro lado, es necesario establecer normas que se refieran a la regulación jurídica del nombre de la mujer soltera, casada, viuda y divorciada.

También es necesario proteger a los niños y mayores incapacitados, así como a los ancianos, lo cual implicaría no solamente crear las normas que tuvieran este objetivo, sino inclusive crear las instituciones necesarias y adecuadas para que esa protección se lleve a cabo. Todo esto requiere de una participación efectiva del Estado y de instituciones particulares.

Los anteriores son solamente algunos aspectos que deben quedar debidamente regulados en el Código Familiar para el Distrito Federal, mismo que debe ser fundamentalmente de carácter proteccionista a favor de la familia, brindando un trato especial a aquellos miembros que requieran mayor cuidado debido a su situación, lo que exige la participación del Estado no con un simple carácter intervencionista en las relaciones familiares, sino más bien proteccionista en beneficio de toda la familia.

4. SOLUCIÓN QUE SE PROPONE.

Antes de precisar la solución que propongo en torno al tema que nos ocupa, es necesario enfatizar que la familia tiene mucha importancia pues lo que sucede en ella tiene repercusiones en el ámbito social, por esa razón debe procurarse un ambiente de armonía en todos sus integrantes para que alcancen un desarrollo integral.

Al respecto, José de Jesús López Monroy comenta lo siguiente: "Lo importante es que existan hogares de profunda felicidad porque la infelicidad conducirá a destruir el proceso de formación de sus miembros. Siempre será cierto que de un hogar infeliz, surgirán ciudadanos infelices e incluso delincuentes. Es más podríamos aventurarnos a sostener que la

desorganización del grupo familiar mexicano es tan grave y perturbadora que ha tenido como resultado la existencia de mexicanos, en todos los niveles, con carencia de ética, de principios morales y con profundo odio al grupo social; esto no es más que un reflejo del distanciamiento que hubo en sus hogares." ⁸⁷

Para evitar ese clima de infelicidad es necesario dotar a la familia de los elementos que contribuyan a su felicidad y pleno desarrollo, para lo cual se requiere de instituciones y normas jurídicas adecuadas que solamente con la intervención del Estado y a través del Derecho se puede lograr.

Concretamente, es el Derecho Familiar el instrumento idóneo que permite regular adecuadamente las relaciones familiares, por esa razón debe buscarse su actualización y sistematización a través de un ordenamiento legal dedicado exclusivamente a la familia. Esto significa que es posible y recomendable proclamar la autonomía del Derecho Familiar.

En relación con esto último considero que aun cuando el Derecho es un todo armónico, es posible separarlo en disciplinas autónomas que comprendan las normas especializadas

⁸⁷ LÓPEZ MONROY, José de Jesús. Aspectos Jurídicos Referentes a la Organización y Desorganización de la Familia Mexicana. Revista Anuario Jurídico. op cit. pág. 230.

sobre materias específicas, por esa razón existen las diversas ramas del Derecho, como el Civil, Mercantil, Laboral, etc. En consecuencia, es posible hablar del Derecho Familiar como una disciplina autónoma.

Además, el Derecho Familiar está cumpliendo en México los criterios necesarios para que una disciplina jurídica pueda considerarse autónoma. No obstante, es necesario que el criterio legislativo se complemente con la expedición de un Código Familiar y otro de Procedimientos Familiares para el Distrito Federal.

Sin embargo, antes de que se expidan los ordenamientos legales mencionados, se requiere primeramente de una reforma Constitucional mediante la cual se establezcan claramente las bases para la protección que debe darse a la familia, lo que pudiera hacerse a través de una adición al artículo 4° de nuestra Ley Fundamental.

En cuanto a esto cabe decir que la maestra Aurora Arnáiz Amigo ya contemplaba lo siguiente: "Nuestra propuesta de adición al capítulo quinto, (del Título Primero de la Constitución) podría titularse, simplemente: 'De la integración familiar'. Insisto, las adiciones y reformas anteriores, no resuelven el problema mencionado, sino sólo con

carácter inicial. Derivado de este capítulo de la integración familiar, necesariamente tiene que haber un Código Familiar. Claro, para todo constitucionalista, una ley ordinaria, secundaria, resuelve los grandes problemas enunciados en una Constitución. Sabido es que, cuando mayores generalidades abarquen la redacción de una norma suprema, más evita, las reformas y adiciones, mayores esencias tiene, esto ya es una característica sabida. Por tanto, requiere una ley ordinaria, una ley secundaria, podemos también decir que en este caso concreto, debe tener vida e independencia propia y debe ser el Código Familiar." ⁸⁹

La autora citada propone una adición de todo un capítulo dentro de nuestra Constitución Política Federal, en el cual se establezcan los lineamientos generales para que la legislación secundaria regule ampliamente las relaciones familiares, lo que se tendría que hacer a través de un Código de Familia.

No obstante, es posible que la adición de un capítulo entero sea excesiva y rompa la armonía de la Constitución, por esa razón es más conveniente adicionar el artículo 4° de nuestra Ley Fundamental, en donde solamente se incluyan los

⁸⁹ ARNAIZ AMIGO, Aurora. Garantías Familiares en la Constitución Política Mexicana. En Memoria del Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil. Guitrón Fuentevilla, Julián y Susana Roig de Guitrón (Coordinadores) Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1978. pág. 244.

aspectos esenciales para que la ley secundaria regule apropiadamente las relaciones familiares. Dentro de esos aspectos debe resaltarse la importancia social de la familia, la protección que ésta debe recibir por parte de las autoridades públicas, así como la intervención de estas últimas para asegurar que la familia cumpla sus fines más elementales como los de formar adecuadamente a los hijos y prepararlos para que se incorporen de manera productiva a la sociedad.

En consecuencia, es conveniente en primer lugar que se adicione el artículo 4° de la Constitución Política Federal, con el propósito de establecer disposiciones que sean suficientes para que sirvan de base para la expedición de un Código Familiar y otro de Procedimientos Familiares, mismos que en su aspecto sustantivo y adjetivo, respectivamente, dedicados exclusivamente a las relaciones familiares, no han de comprender una simple extracción de las normas contenidas en los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles, sino más bien deberán constituir ordenamientos que actualicen todas las disposiciones relacionadas con la familia.

Como resultado de lo anterior y en segundo lugar, planteo de manera concreta que se expida un Código Familiar y otro de Procedimientos Familiares para el Distrito Federal. Cabe

mencionar que esta idea no es nueva pero si responde a una necesidad imperante de nuestro medio y realidad social. En efecto, ya anteriormente se habla propuesto la expedición de los ordenamientos legales aludidos, lo cual se hizo en el Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil, celebrado en Acapulco, Guerrero, del 23 al 29 de octubre de 1977, teniendo como principal organizador al Dr. Julián Guitrón Fuentesvilla, autor de los Proyectos de Códigos que se propusieron en ese tiempo.

En la Exposición de Motivos del referido Proyecto de Código Familiar se expresó que además de definirse a la familia, es necesario regular algunos de los problemas que más atentan contra ella, por esa razón el autor mencionado proponía un cambio fundamental al tema del divorcio, reconociendo una sola causal. Concretamente dice que: "Se propone en este Código, una sola causal de divorcio, de darse la ruptura de la armonía espiritual, moral, física y económica de la pareja. Se elimina el divorcio administrativo, por ser atentatorio de la estabilidad familiar, así como el mutuo consentimiento, considerando que si una familia va a disolverse, debe ser después de reflexiones concienzudas. Se le quita a la pareja la facultad de desintegrar su familia y se le deja esta gran responsabilidad al Juez de lo Familiar, auxiliado por el Consejo de Familia y el Fiscal Familiar, como

se señala en el Código de Procedimientos Familiares para el Distrito Federal." ⁴⁹

La existencia de una sola causa de divorcio puede disminuir el problema de la desintegración familiar en nuestro medio. Naturalmente, esto exigiría la creación de un Consejo de Familia, como también lo propone el autor citado, ya que a través de él se orientaría a las parejas y se guiaría a los juzgadores para dar mejores resoluciones sobre la materia.

En el Proyecto de Código de Procedimientos Familiares, también se dijo en la Exposición de Motivos del mismo que: "Una de las principales aportaciones de este Código, es no establecer formalidades especiales para acudir ante el Juez de lo Familiar. Se permite la comparecencia personal en estos casos urgentes y en otros, por escrito. Las materias del juicio oral, comprenden impedimentos y negativas de permisos para contraer matrimonio; administración de bienes, educación de los hijos, oposición de cónyuges, padres o tutores y asuntos de menor trascendencia. Para proteger los intereses familiares, se faculta al Juez para imponer una multa hasta por tres mil pesos, cuando se compruebe la

⁴⁹ GUITRÓN FUENTEVEILLA, Julian. Exposición de Motivos del Proyecto de Código Familiar para el Distrito Federal. En Memoria del Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil. op. cit. pág. 45.

ejecución de maniobras para retardar el procedimiento. En juicio escrito, se ventilarán las materias más trascendentes de lo familiar. La contestación se dará dentro de los siete días siguientes. En materia familiar, el Juez no podrá revocar sus propias determinaciones. Excepcionalmente, procederá la apelación." 90

Resultaba criticable en el Proyecto propuesto en aquel entonces el hecho de concederle al Juez de lo familiar facultades para juzgar sobre los delitos que se den entre familiares, ya que esto es una facultad exclusiva del juez penal la cual no puede transmitirse a otro juzgador, así sea sobre asuntos familiares.

Dentro de las disposiciones que deben enfatizarse, sugiero que tanto en la Constitución Política Federal como en el Código Familiar para el Distrito Federal, se precise y asegure la educación que deben dar los padres a sus hijos. Esto en virtud de que en la tarea educativa es fundamental la enseñanza que se recibe desde el hogar. Efectivamente, a la familia le corresponde básicamente la educación formativa, sobre todo si se toma en cuenta que los primeros años de la

⁹⁰ EGUIA VILLASEÑOR, Emilio. Exposición de Motivos del Código de Procedimientos Familiares para el Distrito Federal. En Memoria del Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil. op. cit. pág. 247.

vida de un individuo son los que determinan su formación, y esos primeros años transcurren precisamente en el seno del núcleo familiar.

Ante esta deficiencia, en donde la familia ha dejado de educar y de formar a sus hijos, es tiempo de que las familias asuman sus responsabilidades y cumplan sus funciones, pero ello exige la existencia de un marco jurídico adecuado que permita alcanzar esos objetivos. Dicho orden normativo habrá de integrarse con las reformas que se proponen. Esto permitirá una mejor sistematización y regulación de las relaciones familiares.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Considero que la familia es la institución social más importante, la cual tiene antecedentes remotos ya que en mi opinión se encuentran con el surgimiento mismo del ser humano, quien está destinado a desarrollarse en relación con otras personas, por lo tanto, la regulación jurídica del grupo social primario, a través del Derecho Familiar, es de singular trascendencia para alcanzar el mayor bienestar de las personas.

SEGUNDA. Las normas que regulan a la familia han ido evolucionando en los diferentes continentes, pero yo pienso que en nuestro país no se ha alcanzado una madurez y autonomía plena, ya que la legislación familiar sigue incluyéndose en los Códigos Civiles, los cuales no tienen una sistematización adecuada sobre la materia, debido a que se refiere a varios temas con diversos contenidos, como el patrimonial, familiar y contractual.

TERCERA. Las características del Derecho Familiar son tan singulares que incluyen aspectos pertenecientes al Derecho Privado, Derecho Público, e inclusive el

Derecho Social, por consiguiente, esa rama jurídica debe ser considerada de manera independiente, separándose así del Derecho Civil.

CUARTA. El Código Civil para el Distrito Federal ha sido reformado en diversas ocasiones, pero nunca se han introducido modificaciones sustanciales que constituyan avances significativos en materia familiar, por esa razón es conveniente que se expida por separado un Código Familiar.

QUINTA. En nuestro medio jurídico y forense tenemos elementos suficientes para contar con un Código Familiar y otro de Procedimientos Familiares, ya que existe literatura, programas y juzgados dedicados exclusivamente a la familia.

SEXTA. Estimo que debe realizarse una revisión en la legislación familiar, en donde se incluya la elaboración de un Código de Familia, pues de lo contrario creo que seguirá haciéndose más grande la falta de armonía y congruencia dentro de las normas previstas en el Código Civil, aún cuando se pretendan realizar varias reformas a este último ordenamiento.

SÉPTIMA. Antes de expedir un Código de Familia considero necesario que se reforme el artículo 4º constitucional, para establecer las bases y ante todo el carácter obligatorio para que cada entidad federativa expida su propia legislación familiar que incluya, precisamente, un Código Familiar y otro de Procedimientos Familiares.

OCTAVA. Pienso que debe expedirse un Código Familiar para el Distrito Federal, mismo que no ha de comprender una simple extracción de las normas contenidas en el Código Civil, sino más bien deberá incluir normas que actualicen todas las disposiciones relacionadas con la familia.

NOVENA. Como resultado de lo anterior sugiero también que se expida un Código de Procedimientos Familiares para el Distrito Federal, ya que si surge un Código Familiar como una necesidad imperante en nuestro medio y realidad social, entonces considero que la consecuencia lógica es que se complemente con su correspondiente Código adjetivo, lo cual permitirá alcanzar la autonomía del Derecho de Familia.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARIAS RAMOS, J. y J. A. Arias Bonet. Derecho Romano. Tomo II. Obligaciones. Familia. Sucesiones. Decimosexta edición. Editorial Revista de Derecho Privado. España. 1991.
2. ARNAIZ AMIGO, Aurora. Garantías Familiares en la Constitución Política Mexicana. Memoria del Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil. Gúitrón Fuentevilla, Julián y Susana Roig de Gúitrón (Coordinadores). Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1978.
3. BARROSO FIGUEROA, José. La Autonomía del Derecho de Familia. Revista de la Facultad de Derecho. Tomo XVII. Número 68. México. 1967.
4. BELLUSCIO, Augusto César. Manual de Derecho de Familia. Tomo I. Tercera edición. Ediciones Depalma. Argentina. 1983.
5. BERNA SESMA, Ingrid. El Menor y el Derecho de Familia. Memoria del Curso de Actualización en Materia de Impartición de Justicia de Menores Infractores. Publicación de la Secretaría de Gobernación. México. 1997.
6. BERNA SESMA, Ingrid. Los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio. Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Vol. 25. Número 10. UNAM. México. 1998.
7. BONFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Traducción de Luis Bacci y Andrés Larrosa. Quinta edición. Instituto Editorial Reus. España. 1999.
8. BONNECASE, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Volumen II. Traducción de Leonel Pereznieto Castro. Tercera edición. Editorial Oxford. México. 1999.
9. CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. La Familia como Factor de Adaptación o Desadaptación Social. Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM. Tomo XXIX. Número 112. Enero-Abril. 1979.
10. CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo III. Sexta edición. Instituto Editorial Reus. España. 1944.

11. CRUZ BARNEY, Oscar. Historia del Derecho en México. Editorial Oxford. México. 1999.
12. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. El Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Cuarta edición. Editorial Porrúa. México. 1997.
13. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Tercera edición. Editorial Porrúa. México. 1994.
14. DURANT, Will. La Vida de Grecia. Tomo I. Segunda edición. Editorial Sudamericana. Argentina. 1972.
15. ENGELS, Federico. El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado, en Relación con las Investigaciones de L.H. Morgan. Reimpresión de la Primera edición en Español. Editorial Progreso. Moscú. 1986.
16. ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Tomo I. Segunda edición. Editorial Porrúa, México, 1984.
17. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Décima edición. Editorial Porrúa. México. 1990.
18. GARCÍA TÉLLEZ, Ignacio. Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano. Propiedad Asegurada. México. 1932.
19. GONZÁLEZ, María del Refugio. La Regulación Jurídica de la Familia en su Perspectiva Histórica. Revista Anuario Jurídico. Número 13. México. 1986.
20. GÚITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. Segunda edición. Editorial UNACH. Universidad Autónoma de Chiapas. México. 1988.
21. HUERTA, LARA, Rosario. La Situación Jurídica de la Mujer en el Matrimonio y la Familia desde los Aztecas hasta la Reforma de 1974. Revista Boletín Informativo del Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México. 1986.
22. IGLESIAS, Juan. El Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado. Séptima edición. Editorial Ariel. España. 1984.

23. MANAVA- DRAMA-SASTRA. Leyes de Manú. Instituciones Religiosas y Civiles de la India. Editorial Bergua. España. Sin número de edición ni año.
24. MARGADANT S., Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Octava edición. Editorial Esfinge. México. 1978.
25. MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial. Quinta edición. Editorial Porrúa. México. 1985.
26. MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Cuarta edición. Editorial Porrúa. México. 1990
27. PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Segunda edición. Panorama Editorial. México. 1985.
28. PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia E. Los Alimentos en la Historia del México Independiente. Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Vol. 26. Número 11. UNAM. México. 1998.
29. PETIT, Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido por José Ferrández González. Decimosexta edición. Editorial Porrúa. México. 2000.
30. PINA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Decimoquinta edición. Volumen I. Editorial Porrúa. México. 1986.
31. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Criminalidad de Menores. Editorial Porrúa. México. 1990.
32. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Segundo. Tercera edición. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México. 1980.
33. RUGGIERO, Roberto de. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Volumen II Traducido por Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro. Instituto Editorial Reus. España. 1947.
34. SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. Derecho Civil. Parte General, Personas y Familia. Editorial Porrúa. México. 1998.
35. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia en México. Editorial Porrúa. México. 1979.
36. SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. Historia del Derecho Mexicano. Séptima edición. Editorial Porrúa. México. 1999.

37. SPOTA, Alberto E. Tratado de Derecho Civil. Tomo II. Volumen I. Ediciones Depalma. Argentina. 1967.
38. TENA RAMÍREZ, Felipe. Ley de Matrimonio Civil. En Leyes Fundamentales de México 1808-1979. Novena edición. Editorial Porrúa. México. 1980.
39. TOCAVÉN GARCÍA, Roberto. Elementos de Criminología Infanto-Juvenil. Editorial Porrúa. México. 1991.
40. TORRES-RIVERO, Arturo Luis. Derecho de Familia. Parte General. Tomo I. Fundación Editorial Escolar. Venezuela. 1967.

OTRAS FUENTES

1. Código de Hammurabi. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1994.
2. Código Familiar del Estado de Zacatecas. Edición Oficial. Editorial Cajica. México. 1986.
3. Diario de los Debates 1883-1884. Imprenta de G. Horcasitas. México. 1883.
4. El Digesto de Justiniano. Tomo II. Versión Castellana por A. D'ors, F. Hernández-Tejero, P. Puestasca, M. García-Garrido y J. Burillo. Editorial Aranzad. España. 1972.
5. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IX. Bibliográfica Omeba. Argentina. 1974.
6. Exposición de Motivos de la Ley sobre Relaciones Familiares. Expedida por el C. Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista. Talleres Gráficos de la Prensa. Edición Oficinas, Puebla. 1917.
7. I ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL. Comisión de Administración y Procuración de Justicia. México. 2000.
8. INSTITUCIONES DE JUSTINIANO. Edición Bilingüe. Traducción de Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas. Editorial Heliasta. Argentina. 1976.
9. La Sagrada Biblia. Traducida por Felix Torres Amat. Editorial Visión Libros. España. 1983.
10. Legislación Familiar del Estado de Hidalgo. Novena edición. Litográfica Alsemo. México. 1984.