



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

**LA CREACIÓN DE UN CÓDIGO FAMILIAR
PARA EL DISTRITO FEDERAL**

T E S I S

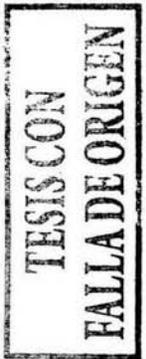
**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

DANIEL LOZANO ALDANA

ASESOR :

LIC. PABLO ORTIZ GONZÁLEZ



SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA CREACIÓN DE UN CÓDIGO FAMILIAR PARA EL DISTRITO FEDERAL

INDICE	
INTRODUCCIÓN	5
ABREVIATURAS	6
CAPÍTULO PRIMERO INTRODUCCIÓN	
LA FAMILIA	8
1.1 LA FAMILIA EN EL DERECHO	8
1.2 EL DERECHO FAMILIAR	13
1.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA FAMILIA	16
1.4 FUNCIÓN SOCIAL DE LA FAMILIA	22
1.5 IMPORTANCIA DEL DERECHO FAMILIAR	24
1.6 EL DERECHO FAMILIAR EN LA CONSTITUCIÓN	26
1.7 EL DERECHO FAMILIAR EN EL ACTUAL CÓDIGO CIVIL	30
CAPÍTULO SEGUNDO	
EL DERECHO CIVIL Y EL DERECHO FAMILIAR	32
2.1 CAMPO DE ESTUDIO DEL DERECHO CIVIL	32
2.1.1 CONCEPTO DE DERECHO CIVIL	34
2.1.2 CONTENIDO DEL CÓDIGO CIVIL	37
2.1.3 EL DERECHO PROCESAL CIVIL	40
2.2 CAMPO DE ESTUDIO DEL DERECHO FAMILIAR	41
2.2.1 CONCEPTO DE DERECHO FAMILIAR	44

2.2.2 EL DERECHO FAMILIAR EN LAS CONSTITUCIONES Y LOS CÓDIGOS DE DIFERENTES PAÍSES Y ESTADOS	46
2.2.3 EL DERECHO PROCESAL FAMILIAR	49
2.3 DIFERENCIAS ENTRE DERECHO CIVIL Y DERECHO FAMILIAR	52
CAPÍTULO TERCERO	
AUTONOMÍA DEL DERECHO FAMILIAR	55
3.1 NATURALEZA DEL DERECHO FAMILIAR	55
3.2 ¿QUÉ ES AUTONOMÍA DEL DERECHO?	55
3.3 ¿POR QUÉ SE CONSIDERA DERECHO AUTÓNOMO	56
3.3.1 AUTONOMÍA DIDÁCTICA	58
3.3.2 AUTONOMÍA JURISDICCIONAL	58
3.3.3 AUTONOMÍA CIENTÍFICA	59
3.3.4 AUTONOMÍA LEGISLATIVA	60
3.4 UBICACIÓN DEL DERECHO FAMILIAR	63
3.4.1 DERECHO PÚBLICO	68
3.4.2 DERECHO PRIVADO	70
3.4.3 DERECHO SOCIAL	71
3.4.4 DERECHO FAMILIAR COMO RAMA AUTÓNOMA E INDEPENDIENTE DEL DERECHO CIVIL	72
CAPÍTULO CUARTO	
UN CÓDIGO FAMILIAR PARA EL DISTRITO FEDERAL	76
4.1. CONTENIDO DEL CÓDIGO FAMILIAR PARA EL DISTRITO FEDERAL	76

4.2 FIGURAS JURÍDICAS DEL CÓDIGO FAMILIAR PARA EL DISTRITO FEDERAL	79
4.3 LA REPERCUSIÓN DE LA CREACIÓN DE DICHO CÓDIGO EN EL DERECHO SUSTANTIVO Y ADJETIVO CIVIL	94
4.4 CONVENIENCIA PRACTICA DE CREAR EL CÓDIGO FAMILIAR PARA EL DISTRITO FEDERAL	95
CONCLUSIONES	100
PROPUESTA S	101
BIBLIOGRAFÍA	102

INTRODUCCIÓN

La sociedad se transforma constantemente en todos los ámbitos. Cada generación aporta ideas vanguardistas para la transformación de ésta; las ideas morales, cívicas, religiosas y políticas dentro de una sociedad en donde su población se multiplica con rapidez, no podrán ser las mismas que se vivieron en épocas pasadas, así también el derecho como producto de la sociedad es una ciencia en constante transformación, y dicho cambio que sufre ésta no debe ir a la zaga de la mutación de la sociedad, puesto que el derecho debe regular con eficacia los actos que el hombre realice y debe estar ajustado a la realidad social imperante.

Dentro del presente trabajo nos abocamos a estudiar a la familia en su contorno jurídico, en cuatro capítulos. Analizamos en el primero a ésta dentro del derecho de familia, estudiaremos si la familia es una institución jurídica o natural. Sabemos que la Constitución es el fundamento de toda ley y por lo tanto dedicaremos un tema referente a la Constitución por lo que se refiere al derecho de familia, asimismo estudiaremos el derecho de familia dentro del Código civil. Nuestro derecho Civil es muy distinto al Derecho de familia.

En nuestro segundo capítulo compararemos lo concerniente al campo de estudio del derecho civil y del derecho de familia, las partes que los componen el concepto de ambas áreas, así mismo estudiamos el derecho adjetivo civil y familiar analizando en todo momento las diferencias entre estas áreas, asimismo haremos referencia de ciertos estados de la república mexicana y de otros países americanos que cuentan actualmente con un Código familiar respectivamente.

Por lo que respecta a nuestro capítulo tercero nos enfocamos a estudiar la naturaleza del derecho de familia, su autonomía, así como las consideraciones

que se hacen para comprobar su autonomía. El derecho se divide en tres ramas que son derecho público, privado y social, nuestra consigna es ubicar al derecho de familia en cierta rama fundamentando nuestra postura y consideraciones tomadas, para ello nos apoyamos en diversas teorías realizadas por los tratadistas del derecho familiar.

Si el derecho es producto de la sociedad y no ésta del derecho, sabemos que éste se tiene que ajustar a las condiciones actuales de vida de ésta, regulando los actos humanos presentes, y previniendo conflictos futuros, por tal motivo dentro de nuestro capítulo cuarto estudiamos la posibilidad de crear un Código familiar para el Distrito Federal. Por medio del cual se regule todo lo concerniente a esta área, estudiando las ventajas que ello genera así como la repercusión que tendría dicho código dentro del área civil. Por lo que se refiere al contenido del código familiar no sería otro sino el mismo que se contempla dentro del área civil, simplemente se ajustaría a las necesidades actuales dentro de la sociedad, creando un derecho justo para todos

ABREVIATURAS

CFEH. CÓDIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE HIDALGO

CCEH. CÓDIGO CIVIL DEL ESATADO DE HIDALGO

CFRP. CÓDIGO DE LA FAMILIA DE LA REPUBLICA DE PANÁMA

CPFEH. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS FAMILIARES DEL ESTADO DE HIDALGO

CCDF. CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

CPRDF. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.

CPEUM. CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LSRF. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES

DOGEH. DÍARIO OFICIAL DEL GOBIERNO DEL ESATADO DE HIDALGO

DOF. DIARIO OFICOAL DE LA FEDERACIÓN

CAPITULO PRIMERO

LA FAMILIA

1.1 LA FAMILIA EN EL DERECHO

La familia, considerada por todos como la célula que le da vida a la sociedad, integrada anteriormente por todas aquellas personas que vivían bajo un mismo techo, hoy jurídicamente se reduce tan sólo a una relación consanguínea en grado descendente, o, en su caso ascendente y colateral siempre y cuando vivan bajo un mismo techo y persigan fines comunes entre sí. Aunque, en cierta manera, a la posibilidad de contraer matrimonio la prohibición entre familiares termina hasta el cuarto grado, considerando tal vez que ahí terminan las relaciones jurídico familiares. Sin embargo, el derecho define de una manera restringida a la familia, definiéndola como "el conjunto de personas unidas por vínculo de parentesco". En sentido estricto, son los parientes próximos convivientes, sin tomar en cuenta ciertos valores que hacen que la familia sea más amplia de lo que realmente se conoce, puesto que de manera social la familia abarca a personas más allá de las descritas en nuestra definición. El CFEH define a la familia de la siguiente manera:

"Art. 1. - La familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico de matrimonio o por el estado jurídico de concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad".

El parentesco por afinidad es la relación que se da entre los familiares consanguíneos de cada uno de los cónyuges, con el otro contrayente, son llamados comúnmente parientes políticos, convirtiéndose de esta manera en una situación igual que la de los parientes consanguíneos, ejemplo de ello es que la tía consanguínea de uno de los consortes pasa a ser tía del otro contrayente en grado de afinidad. Aunque, en cierta manera esta relación no crea lazos jurídicos entre ambas familias. El CFRP, en cuanto a la definición de familia nos dice lo siguiente:

"Art. 12. - La familia la constituyen las personas naturales, unidas por el vínculo de parentesco o matrimonio".

Dicho Código nos dice que el parentesco puede ser de tres clases: por consanguinidad, por adopción o por afinidad; nos da también la definición de parentesco por afinidad y dice; "el parentesco por afinidad es la relación entre un cónyuge y los parientes consanguíneos, o por adopción de su consorte". La base de éste parentesco es el matrimonio. Actualmente el CCDF, en su título séptimo, regula lo referente a la filiación en el contexto siguiente.

"artículo 232. - La ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil".

Al igual que las legislaciones mencionadas con anterioridad hace la distinción entre cada una de estas relaciones de parentesco.

Visto lo anterior, concluimos que, las definiciones de familia se limitan a incluir tan sólo a unas cuantas personas que se encuentran más ampliamente ligadas entre sí por relaciones meramente jurídicas, excluyendo a los demás integrantes de una familia.

A través de la historia nos damos cuenta que la familia ha evolucionado. En la Biblia se habla de que "Dios crea al hombre y a la mujer para que vivieran en familia, anunciando que sus hijos y los hijos de sus hijos se apartarían de sus padres para integrar sus propias familias"¹.

Dentro del acontecer histórico nos percatamos que el hombre no ha podido vivir sin familia y que ésta es la agrupación más elemental y la más sólida de toda la sociedad primitiva. Lo conocido es que en la historia se empieza con una organización claramente patriarcal se confirma de esta manera que la familia y el matrimonio son dos instituciones naturales en el sentido que se derivan de la naturaleza humana y no jurídica, y que han

¹ BIBLIA CATÓLICA, GÉNESIS CAPÍTULO 2 VERSICULO 2 A 24, 64 EDICIÓN; TRADUCIDA POR AGUSTÍN MAGAÑA MENDEZ, EDICIONES PAULINAS S. A

estado presentes desde que existen hombres sobre la tierra y seguirán existiendo de una u otra manera, ya que el hombre por naturaleza no puede vivir aislado de los demás seres humanos. Con relación a la familia hay un núcleo esencial al cual las circunstancias históricas agregaron los componentes. El grupo familiar doméstico ha existido siempre, y la familia como ya se dijo, hace su aparición en la historia más antigua tal vez desde la creación del universo, como un grupo que alrededor de esa sociedad doméstica ha reunido a personas muy dispares, que se consideran ellas mismas como pertenecientes de la familia y las leyes más antiguas que conocemos sancionan este grupo de personas como a una familia

Ahora bien, en la época del derecho romano el concepto de familia era tan amplio que incluía a la esposa, los hijos, sirvientes, esclavos y todas aquellas personas que tuvieran nexos directos con ésta, como los yernos y las nueras, siempre y cuando estuvieran bajo la *patria potestad* del *paterfamilias*, quien era el jefe de familia. La familia romana quedaba configurada "como la comunidad que convive bajo la autoridad del *paterfamilias* y, como ya dijimos, comprende a la esposa, los hijos, los cónyuges, y descendientes de los hijos varones (las hijas al casarse dejan de pertenecer a la familia y pasan a formar parte de la de su esposo), los adoptados, los esclavos, y algunos libertos, en general toda persona que estuviera sujeta a la potestad del padre conforme al derecho, en virtud de que era una familia cimentada en las bases de la *agnación* que son los vínculos civiles de la potestad paterna. En el derecho romano el concepto de familia era el siguiente: **"es el conjunto de personas que están bajo la potestas (potestad) de un paterfamilias (cabeza de familia), todos ellos integran la domus, (casa)"**². Pero dada la evolución del derecho ha venido también evolucionando el concepto de familia y en definitiva la institución como tal, pues más adelante el derecho sólo se enfoca en el concepto de familia reduciéndolo a la relación de la *cognación* (en la cual sólo se da un parentesco consanguíneo), este concepto prevalece dentro del imperio romano.

Por otro lado la organización familiar ha venido delegando sus funciones en las autoridades, las cuales se han visto beneficiadas por estos cambios jurídicos, sociales,

² PADILLA SAHAGUN Gumersindo, DERECHO ROMANO I 2^{da} ED., ED. MACRRAW HILL MEXICO 1998, PP 54.

familiares, culturales, etc. Esto contribuyó a reducir el número de personas integrantes de la familia para dar cada vez más importancia al parentesco consanguíneo. Aunque la historia misma nos muestra que no siempre se ha tenido la idea de ir reduciendo el número de integrantes con los que cuenta una familia, sin embargo el concepto de familia se ha seguido reduciendo con el tiempo. Aunque en algunos pueblos se sigue viendo que la familia va más allá de los lazos consanguíneos, en las grandes urbes o países altamente desarrollados la familia sólo comprende a los cónyuges a los hijos y rara vez a otros parientes consanguíneos que viven bajo el mismo techo. En esta acepción restrictiva del término familia, cuando un hijo se casa y va a vivir fuera de la casa paterna se dice que forma otra familia. En este sentido entendemos que la familia ya no incluye ni a los parientes consanguíneos sino sólo a aquellos que se quedan viviendo en la casa paterna. Entendiendo de esta manera que la familia **“es el conjunto de personas unidas por el vínculo de parentesco, en sentido estricto los parientes próximos convivientes”**³.

Ahora nos queda la incógnita de quién realmente se incluiría en una familia, pues como ya dijimos ha evolucionado tanto que el derecho en algunas ocasiones se ha quedado atrás de ésta, o en su caso lo regula de una manera que deja ciertas lagunas en la ley. Por tal motivo debemos de tomar en cuenta los cuatro puntos que nos indica el autor citado, al mencionar:

“1. -Pertenece a una familia, los que están sometidos al mismo *Pater Familias*--
--Este concepto se vivió en la época romana, pero en cierta manera en algunas ocasiones se sigue aplicando, pues en los pueblos menos civilizados se ve esta figura como algo normal. Este concepto se redujo con el tiempo por el influjo del cristianismo, el cual rechazaba el esclavismo, asimismo le daba una mejor condición de vida a la mujer la cual podría ser jefa de familia sin estar sometida al hombre. El cristianismo, con la imposición del matrimonio, indicaba que cada nuevo matrimonio formaba una nueva familia, y por lo tanto los hijos al contraer matrimonio se independizaban de la potestad del padre. Los padres, en algunas ocasiones, perdían la potestad de sus hijos pues estos nunca eran emancipados quedando de esta manera los nietos sometidos a la potestad de los abuelos.

³ PACHECO ESCOBEDO, Alfredo. LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO. ED. PANORAMA, MÉXICO 1984, PÁG 16.

Algo que también el cristianismo rechazó, por tal motivo el concepto de familia en esta época sufrió un cambio drástico en todos los aspectos.

2. - Personas que vivan bajo el mismo techo tal vez se entienda que era similar al primero, pero la gran diferencia es que en esta época se vivía bajo el mismo techo por voluntad propia, no por imposición. Pertenecer a una misma familia era vivir bajo el mismo techo y, al igual que la otra, en varios pueblos se considera que una familia está integrada por todos los parientes consanguíneos que viven en una misma casa. Mientras el nuevo matrimonio no salga de la casa paterna, se entiende que sigue perteneciendo a la misma familia. Podríamos considerar que en ocasiones en dichas familias se encuentran personas distintas a ellas como son los amigos, huéspedes, sirvientes, que se quedan a vivir por periodos largos en la casa, estos definitivamente no entran dentro de este concepto, ya que sólo incluye a aquellas personas que siguen un fin en común que es la unión familiar. Aunque algunas veces por el afecto que se tiene a esa relación tan cercana se les llega a considerar como de la familia

3. - Vínculos afectivos. Para otros, puede considerarse como familia a todas aquellas personas que se encuentran unidas por un afecto familiar recíproco. Es un afecto distinto al que se les otorga a los amigos o conocidos y a los sirvientes, y sólo estos forman parte de esa familia.

4. - Descendientes de un tronco común; esto quiere decir que se integran a la familia todos aquellos descendientes de un tronco común, como lo puede ser el abuelo, aunque no estén sometidos a la patria potestad ni se encuentren viviendo bajo el mismo techo, ya que la familia sólo se basa en la relación de parentesco por consanguinidad, sin limitación de grado, ya sea en línea recta o colateral, incluyendo sólo a aquellas personas que han sido adoptadas. En este caso hay un problema con los hijos nacidos fuera del matrimonio, ya que no se pueden incluir dentro de la familia legítima (que en este caso es la del matrimonio) aunque forman parte del mismo tronco común que en este caso es el padre; como son hijos ilegítimos, no se incluyen en la familia. Por otro lado, en sentido estricto podemos pensar que siempre el núcleo fundamental de la familia está formado por

los parientes próximos que conviven. No se considera necesario al matrimonio para construir una familia, pues no se le negara el carácter de familia a la formada por hermanos, primos, tíos que por ciertas circunstancias se encuentran viviendo bajo el mismo techo".

En este caso, y para concluir, daremos dos conceptos, uno jurídico y otro biológico los cuales nos dan la pauta para considerar qué tan reducida y a la vez que tan amplia puede ser la familia.

"Concepto jurídico: personas unidas por lazos de matrimonio, concubinato o parentesco

Concepto biológico social: pareja en unión sexual y sus descendientes"⁴.

Una vez explicados estos conceptos y analizando lo anterior, daremos nuestro propio concepto de familia, el cual es el siguiente: **"Es un conjunto de personas unidas por matrimonio, parentesco o concubinato, y sobre todo por lazos de amor, las cuales persiguen un fin en común, que es la unidad y superación de la misma, con patrimonio propio"**; la cual está regulada por el derecho familiar como una institución jurídica. Entendiendo que la familia desde el principio de los tiempos ha estado regulado dentro del derecho.

1.2 EL DERECHO FAMILIAR

El derecho familiar se encuentra regulado desde la edad primitiva. Tal vez no existían normas específicas pero cada clan o tribu tenía reglas que debían seguir sus integrantes comenzaremos por describir todos aquellos elementos que constituyen el derecho familiar, como son el matrimonio, (dentro de éste se encuentran los esponsales, regímenes matrimoniales, nulidad, y divorcio); Concubinato; Filiación (la cual incluye la legal y la filiación fuera de matrimonio, el reconocimiento voluntario, y la imputación por

⁴MONTERO DUHALT, Sara. DERECHO DE FAMILIA 5^{ED} ED. PORRUA, 1992, 49 PG

sentencia); la Adopción en su momento parcial y ahora total; el parentesco, por afinidad, por consanguinidad, civil; los alimentos; Patria potestad; Tutela, Cúratela; el Patrimonio de familia y Sucesión Legítima. Asimismo describiremos los derechos y deberes que comprende la familia, pues éstos son la parte esencial del concepto que más adelante daremos y son los siguientes: los de carácter moral, asistencia, ayuda mutua, lealtad, convivencia, representación legal, y los de carácter patrimonial, que son alimentos, regímenes económicos, donaciones, usufructo legal, patrimonio de familia, sucesión legítima.

Otros elementos no esenciales pero también regulados por el derecho familiar, ya que de una u otra manera de estos se desprenden las obligaciones, o por medio de estos se concluye con las obligaciones contraídas, son las siguientes: muerte; nulidad de matrimonio; divorcio; impugnación de la paternidad; revocación de la adopción. La familia no es una institución jurídica, es una institución natural, y por su propia naturaleza está regulada también por normas naturales. Se le considera derecho privado, pero los doctrinarios que nos han hablado de la rama del derecho social incluyen en esta rama al derecho familiar e igual se habla es de interés social y no público. Más adelante dedicaremos más tiempo a esta cuestión que regula la constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares. Aquí podríamos incluir los derechos y obligaciones familiares. Asimismo, la regulación del patrimonio de familia, pues se considera que la familia no es una estructura, sino más bien una superestructura de orden natural, diferente en todo a las estructuras del Estado y de las grandes empresas, pues ésta se encuentra unida por intereses en común, como son el amor, la convivencia, y está tan lejos de ser definida con conceptos jurídicos...

El derecho familiar, como ya vimos, comprende normas reguladoras de las relaciones personales y de las relaciones patrimoniales del orden familiar, las cuales son morales, jurídicas y sociales. "Ha quedado superado actualmente el antiguo esquema revelado en la sistemática del Código de Napoleón, del nuestro y de las generalidades del siglo XIX, que distinguían entre el derecho familiar y el derecho Civil patrimonial, y que llevaba a esos Códigos a legislar entre los contratos las relaciones patrimoniales de los

cónyuges⁵". Los códigos y proyectos modernos agrupan a todas las normas extrapatrimoniales y patrimoniales del derecho familiar, y otros se han preocupado incluso por legislar en el área familiar una manera totalmente separada del Código Civil, creándose así los primeros Códigos de la familia en algunos países, dada la condición y la importancia que se le da a la familia como tal.

En los últimos años los legisladores se han preocupado por legislar en el área del derecho de familia, elaborándose así una teoría general de, independiente de la parte del derecho civil. En nuestro país, esa elaboración se debe a los estudios de Díaz de Guíjarro, condensados en una serie de artículos y hasta ahora uno de los primeros pero incompleto tratado de derecho familiar.

Como podemos observar, los tratadistas del derecho familiar fundan sus teorías en ideas que por el momento nos parecen aceptables. Sin embargo, al retomar otras opiniones respecto a la ubicación del derecho familiar, creando confusión para ubicar de manera correcta a esta disciplina, las normas jurídicas se consideraban de dos clases: de derecho público y de derecho privado. Surgida desde el derecho Romano con Ulpiano, D.I. 1.1, 2, que señala la *publicum just est qued ad statum rei romanae spectat; rivatum quod ad singulorum utilitatem* ("derecho público es el que atañe a la organización de la cosa pública; privado es el que concierne a la utilidad de los particulares) esta distinción ha persistido a través de los tiempos. En la actualidad y debido a la evolución del derecho, de la sociedad, los cambios políticos y económicos, se ha generado la teoría de que en el derecho existe otra rama, que es la del derecho social, la cual vela por los intereses de pequeñas agrupaciones débiles que necesitan del derecho para defender sus intereses colectivos.

⁵ CESAR BELLUCIO, Augusto, DERECHO DE FAMILIA TOMO I, ED. DE PALMA, MÉXICO 1979, PAG, 38

1.3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA FAMILIA

Respecto a este tema existen varios criterios que se han debatido para desarrollarlo, por tal motivo vamos a analizar el contenido de cada uno de estos criterios. Existe la teoría de que la familia tiene personalidad jurídica, pues se señala que la familia es una persona mora. Es la teoría que acoge el CFHE, puesto que en los siguientes artículos lo manifiesta:

"artículo 336.- al establecer; "el Estado reconoce a la familia, la personalidad jurídica necesaria, para ser persona moral, y en consecuencia titular de derechos y obligaciones".

"artículo 337.-; la familia queda investida de personalidad jurídica, para ejercitar en su nombre y representación, cualquier derecho de sus miembros y cumplir las obligaciones individual y colectivamente consideradas"

Se sostiene que la personalidad moral de la familia estaría dada fundamentalmente por la existencia de derechos extrapatrimoniales, y los patrimoniales que a ella pertenecerían, y se hace una referencia de cuáles serían dichos derechos. Comenzando por los derechos de potestad, de nombre, el de defender la memoria de los muertos, y el de ejercer defensa jurídica de la familia contra terceros. El segundo bloque de derechos comienza por la propiedad del bien de familia, la de los bienes que constituyen recuerdo de familia, la de los sepulcros, la reserva hereditaria, las asignaciones y prestaciones familiares, los derechos de familia agraria en arrendamientos rurales, y el patrimonio particular.

Al igual que cualquier tesis, ésta se combate con los siguientes argumentos: el principal es que no hay una institución familiar, es decir, derechos y deberes familiares. No hay persona familiar de la que los miembros serían los órganos, esto se entiende como que la familia no es un grupo constituido según una forma precisa jurídica, o sea que se compone por un número variable de personas, unidas entre sí por determinadas relaciones jurídicas del grupo.

Otros opositores a esta teoría señalan que para que una agrupación pueda llamarse persona moral, es necesario que el vínculo constitutivo de la colectividad no sea un nexo cualquiera que entrañe comunidad y solidaridad, sino un vínculo de asociación con sentido propio del término. Esto quiere decir que en la persona moral los integrantes se hallan unidos por su voluntad o la de la ley con miras a la persecución de un fin en común. En conclusión la familia persigue un mismo fin en común, por tal motivo esta crítica no es favorable.

Actualmente el derecho mexicano de familia, a excepción de lo anteriormente citado, no considera a la familia como una persona moral, o no hace ninguna referencia en cuanto a ello, sino que la considera como algo que existe dentro de la sociedad, pero carente de personalidad jurídica propia, aunque la ley cada vez y con más claridad hace referencia a la familia como un grupo detallado en su totalidad. En cierta manera no se le podría otorgar personalidad jurídica a la familia, pues cabe mencionar que ésta, aunque persiga el mismo fin la mayoría de las veces, no se encuentra unida. No obstante los integrantes de ésta, a su vez, se encuentren realizando intereses personales que no atañen a la familia.

La siguiente tesis hace referencia a que la familia es un organismo jurídico; estos exponentes manifiestan que la familia es un hecho social indiscutible, y aceptan que no es persona jurídica, pero indudablemente constituye un organismo jurídico.

El organismo jurídico se da por las circunstancias de que entre los miembros no hay derechos individuales, sino vínculos recíprocos de interdependencia entre los sujetos, y sobre todo la subordinación de todos ellos a un mismo fin. Aunque son pocos los que la apoyan podríamos decir que es aceptable, pero por el simple hecho de señalar que el estado de sujeción y subordinación existente en la familia, donde hay un poder que ejerce el padre, que es al que se sujetan los miembros, no es un poder libre arbitrario, ni de uno ni de varios individuos. Por eso se le considera inapropiada, pues debemos aclarar que hay familias en las cuales no hay un padre o una madre quien sustente ese poder, y sin embargo la familia sigue subsistiendo.

La tesis que considera a la familia como una institución natural, atendiendo a que ésta es una asociación natural y no jurídica, se entiende que es una institución debido a que en ella intervienen leyes naturales, morales y religiosas, que tienen un gran alcance social pues consideran que la familia es una realidad ética social. **"Se dice que la institución natural es todo elemento de la sociedad que se distingue de la institución jurídica la cual "es un conjunto de reglas de derecho, que constituyen un todo orgánico, y que comprenden una serie indefinida de relaciones derivadas todas de un hecho único fundamental, considerado como punto de partida y como base"**⁶. Como vemos, esta definición no se aplica a la familia, ya que, está se trata de un hecho concreto social y biológico, derivado de la unión de dos personas independientemente del matrimonio, pues cabe aclarar que aun sin el matrimonio existen las familias que por mucho el derecho jurídico las hace diferentes. Al contrario del contexto social, el cual los ubica en un mismo plano jerárquico, y aun así se entiende que dicha familia sigue los mismos fines que otra constituida legalmente.

Vistas las teorías, anteriores creemos que no todas son acertadas, más a criterio nuestro consideramos que la más aceptada y acertada es la que considera al derecho familiar como una institución.

⁶ CAVEZ ASENCIO Manuel F., LA FAMILIA EN EL DERECHO, (DERECHO DE FAMILIA Y RELACIONES JURÍDICAS FAMILIARES; SEPTIMA EDICIÓN, ED. PORRÚA MÉXICO 1984, PAG 214

En un gobierno como el nuestro, donde todo está organizado basándose en estructuras jurídicas e instituciones, se nos hace fácil pensar que la familia es una institución jurídica. Se ve de esta manera desacertadamente, en razón de que el derecho, moderador de todos los actos humanos, ha creado ordenamientos jurídicos con los cuales pretende regular las relaciones familiares. Pero si vamos más allá de lo que es el derecho, nos daremos cuenta que la familia es una institución natural, o sea que no es una institución creada por el hombre ni por el Estado, es anterior a todo orden jurídico y es una de las primeras instituciones que le dio la razón de ser al Derecho. El Estado y Familia son, dos instituciones necesarias para que exista una convivencia humana ordenada. Las demás estructuras pueden modificarse, desaparecer o fusionarse, y en su caso se crean nuevos cuerpos inmediatos que los sustituyen, toda vez que no son naturales, ni son indispensables. Sólo la familia y el Estado, por ser instituciones naturales, ambas requeridas por la naturaleza humana para la pacífica convivencia de la sociedad.

No obstante que la familia y el Estado son instituciones naturales, debemos afirmar que la familia tiene prioridad sobre el Estado, pues los principios y valores en los que se fundamenta son superiores a los de éste. Mientras el Estado busca bienestar común material en sus aspectos sociales y políticos, la familia pretende la felicidad integral de sus miembros, desde los niveles más profundos de la intimidad personal hasta la superación de todos y cada uno de sus integrantes para que estén preparados para una vida futura dentro del Estado.

Un Estado sin familia es tan absurdo como la vida sin agua, la vida depende del agua, así el Estado depende de la familia para existir. Siendo superiores los fines de la familia, pero siendo superior el Estado en jerarquía de mando, el Estado bien organizado tiene la obligación de respetar, de cuidar y de fomentar el sano desarrollo de la familia, debiendo ayudar a conseguir sus fines y proveyéndola de todos los elementos que le sean necesarios a la familia para tal caso.

El deber que tiene el Estado de cuidar a la familia le da ciertos derechos sobre ella como ya lo habíamos mencionado anteriormente. Es deber propio del Estado exigir

que los padres cumplan con sus obligaciones contraídas, por el simple hecho de ser jefes de familia; vigilar que la educación que el padre dé a sus hijos sea la correcta; que los hijos sean proporcionados de víveres suficientes para el sano desarrollo mental y físico, etc. Para esto se crean las instituciones jurídicas que facilitan el cumplimiento de estos deberes que pueden exigirse mediante ordenamientos jurídicos.

La familia no es una institución jurídica en sí misma, los vínculos familiares trascienden la mera relación jurídica. Como vimos la familia ni siquiera tiene personalidad jurídica y no porque el Estado no haya pensado en ello, sino porque por su propia naturaleza no la necesita. En virtud de los fines familiares, diremos que la familia natural es monógama, sólo así pueden cumplirse a la perfección los fines familiares, pues de otra manera esos fines se cumplirían de manera imparcial o de plano no se cumplirían. En el siglo XX muchos autores al igual que muchas escuelas que negaban que la familia era una institución natural, y pensaban que era el producto de la evolución de formas sociales inferiores, degeneración de Estados primitivos más auténticos y humanos, eran autores y doctrinarios meramente materialistas o evolucionistas. Según sus tesis no eran más que prejuicios, y sin fundamento alguno, los cuales después de todo tuvieron que reconocer que la familia no era una institución derivada de la naturaleza humana, sino que era consecuencia de la evolución biológica o aun producto de determinadas circunstancias que fueron configurando formas de convivencia cada vez más complejas, siendo la familia una etapa de esa evolución. Aun así ciertos autores, apoyados en las teorías marxistas, piensan que la familia como institución natural algún día podría llegar a desaparecer debido a las circunstancias cambiantes de etapa en etapa.

A continuación estudiaremos las posturas de varios doctrinarios, en la evolución de la familia. Juan Jacobo Bachofen⁷, en 1861, en su obra *El matriarcado*, sostiene que el parentesco jurídico en los pueblos primitivos se da siempre por línea materna, e imagina con ello una evolución que va desde un primitivo amor libre que presupone pero que no ha comprobado y que evolucionó hasta un patriarcado que predomina en nuestros tiempos

^{7 y 8} OBRAS CITADAS POR, PACHECO ESCOBEDO, Alfredo. LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO, ED. PANORAMA MEXICO 1084 PÁG 22.

Lewis H. Morgan,⁸ en 1877, sustenta una serie de conferencias en Londres en las que expone sus tesis sobre el origen de la familia. Este teórico es esencialmente evolucionista, su concepto de la familia se basa en un hecho observado por él entre los indios iroqueses de los Estados Unidos. En el idioma iroqués primitivo que observó Morgan, y que es por tanto el que se hablaba alrededor de 1875, una sola palabra se usa por los hombres para designar a sus hijos, hijas y a los hijos e hijas de sus hermanos; los hijos de sus hermanas le llamaban tío; las mujeres les llamaban hijos a sus hijos e hijas, y a los hijos e hijas de sus hermanas; los hijos e hijas de sus hermanas le llamaban tía, los hijos de hermanos se llamaban hermanos entre sí, y los hijos de hermanas se llamaban hermanos entre sí, los hijos de hermano y hermano se llaman primos. De estas observaciones deduce Morgan una forma familiar ya no podemos hallar en ninguna parte pero que ha debido necesariamente existir, puesto que sin eso no hubiese podido nacer el sistema de parentesco que le corresponde con estas ideas. Engels formula una tesis sobre la evolución de la familia, para terminar justificando las ideas del materialismo dialéctico de esta materia.

Se dice que en el principio de los tiempos las relaciones carnales se daban entre padres con hijas, hermanos con hermanas, sin que esto fuera moralmente mal visto y sin haber reglas que violar. No había incesto ni moral sexual, pues en ese entonces no había una comprensión de sus acciones, dado que eran seres primitivos con capacidad de comprensión mínima. Después surge la familia consanguínea, que excluye el comercio carnal entre padres con hijas y madres con hijos. No se da ninguna razón de esta evolución, ni por qué se derivó de la primitiva y promiscua horda la familia consanguínea. Se afirma que posteriormente se presenta la familia punalúa, que es la de los iroqueses observada por Morgan. Esta familia nace de la idea de ser inconveniente la unión sexual entre hijos de la misma madre, al observar la degeneración de las tribus en las que tenían lugar ese tipo de unión. Después de los movimientos que se dieron en la familia, como es el cambio del matriarcado al patriarcado, el hombre, al sentirse más poderoso que la mujer, instituye nuevas reglas de convivencia. Ahora será el hombre quien decide a quién tendrá por esposa y cuántas esposas tendrá, dándose así la poligamia, la cual es una

etapa de la evolución familiar. En virtud de que el jefe de familia podría tener dos, tres, cuatro o las mujeres que quisiera, se dio así una etapa en la que la mujer fue vista como propiedad privada e instrumento de comercio. Después se da el salto a la época actual, la que se habla de monogamia, en la cual se sólo se tiene una mujer como esposa dentro de la familia. Podemos asegurar que de todas las etapas ésta es la mejor y la más conveniente, en la cual se les dan los mismos derechos tanto al hombre como a la mujer.

Vistos los elementos anteriores, afirmamos que la familia es una institución natural, no social, ni jurídica, ya que si bien evoluciona dentro de la sociedad, es una evolución biológica de conceptos racionales, no jurídicos. Si bien es cierto que la regula el derecho, lo es así porque, como se dijo, anteriormente la familia ha delegado de manera indirecta sus funciones al Estado, otra institución natural.

1.4. FUNCIÓN SOCIAL DE LA FAMILIA.

La familia es considerada el núcleo básico y fundamental de la sociedad, es aquí en donde los seres humanos aprenden las reglas básicas así como los principales valores éticos, morales, costumbres, criterios de responsabilidad entre otras cosas, por tal motivo se entiende que el núcleo familiar es la primera escuela de educación. La familia formadora de personas, ahora apoyada en ese sentido por sectores educativos, a pesar de ello a la familia, por su propia naturaleza le corresponde seguir formando a las personas.

Aun y cuando en la actualidad vemos con gran tristeza como se degrada la sociedad, por el simple hecho de haber padres irresponsables: Sintiendo con ello la urgencia de rescatar del Estado el compromiso que tienen los padres de educar a sus hijos. Dentro de la familia los cónyuges también tienen la obligación de formarse adquiriendo nuevos valores. Puesto que el simple hecho de que México sea un país consumista y no productor hace que se adquieran por influencia costumbres ajenas a nuestra nación rechazando nuestra cultura nacional. Sabemos que los padres son el principal ejemplo a seguir de los hijos, por tal motivo éstos deben de hacer lo mejor posible

para ser un buen modelo a seguir aun y cuando se tenga que luchar en contra de las costumbres exteriores. Puesto que la formación personal y familiar comprende tanto lo espiritual como lo físico, siendo una educación integral personal y social, para que dichos miembros sean un buen reflejo dentro de la sociedad logrando con ello una sociedad sana.

Para ello la familia requiere de la unión de sus miembros y sobretodo la comprensión y la comunicación entre éstos. Puesto que de otra manera no habría la posibilidad de comunicar los preceptos morales, éticos y religiosos puesto que también es educadora de la fe sabemos que el valor que tiene la religión dentro de la sociedad es más importante que el mismo derecho, puesto que la Mayorga de las personas que viven en concubinato se encuentran unidas por el vínculo de matrimonio religioso independientemente del credo que se procese.

La familia participa en la sociedad, así como la sociedad participa en ésta, lo hace a través de sus miembros, y como grupo familiar, ya sea dentro del ámbito jurídico o religioso, cabe aclarar que la Iglesia y el Estado son los principales medios en los que se desenvuelve un individuo. Ambos promoviendo el desarrollo integral de la familia, ya que dichos grupos aunque son diferentes uno del otro persiguen los mismos fines, que es la estabilidad de la sociedad, libre de delincuencia, y otros vicios que atañan a la sociedad en general. Estos grupos tienen a su vez la responsabilidad de crear las condiciones, sociales, políticas, culturales y económicas necesarias para que la familia cumpla su cometido.

Por tal motivo consideramos que es necesario que dentro de cada grupo familiar y a través del Estado o la Iglesia, se promuevan:

" - La Educación para el amor, procurando que ésta sea sólida, que integre la educación sexual, inculcando a los jóvenes de ambos sexos la sensibilidad y la conciencia de los valores esenciales como el amor, respeto, ayuda mutua, comprensión, y sobretodo el de unidad.

- Que exista una preparación para contraer matrimonio, la cual comprenda el aspecto físico, psicológico, jurídico moral, espiritual, y religioso.

- la paternidad responsable, procurando la formación de una recta conciencia moral,

- Que la comunicación entre los integrantes de dicha familia sea mediante el dialogo conyugal y familiar, para superar los conflictos que se generen dentro del matrimonio.

- como ya se dijo la Iglesia también participa en la formación de la familia, la cual es una comunidad de fe de amor de acción evangelizadora inculcadora de valores"⁹.

1.5 IMPORTANCIA DEL DERECHO FAMILIAR

Las manifestaciones del acto humano son múltiples y todas se relacionan con su vida, pero estas manifestaciones se orientan en diversos sentidos: son cívicas, religiosas, morales, comerciales, políticas, económicas, etcétera. De aquí que el derecho que se encarga de regular la vida, no pudiendo prescindir de ninguna de las manifestaciones del acto humano, se debe ocupar de ellas indistintamente y de acuerdo a las categorías de cada una, procurando la armonía en conjunto de todas y cada una de las manifestaciones.

Como se expuso anteriormente, el derecho abarca todas las manifestaciones del hombre, en lo que corresponde a la dimensión jurídica de su vida social; y no sólo jurídica, sino también en su vida cotidiana, podríamos decirlo privada o íntima, ya que el derecho se encuentra relacionado con la moral, la religión, y el amor. Ejemplo de ello es

⁹ CHAVEZ ASENCIO, F. Manuel, LA FAMILIA EN EL DERECHO (DERECHO DE FAMILIA Y RELACIONES). PORRRÚA, MÉXICO 1984, PAG. 229

que la familia surge con la unión de dos personas, y ésta surge a través del amor, y desde luego el derecho ya empieza a regular dicha relación.

De lo dicho podemos darnos cuenta de la importancia que tiene el derecho familiar, pues esta rama del derecho trata de lo más íntimo del ser humano, de sus relaciones conyugales y sus relaciones familiares. Tocando valores éticos, morales, religiosos y jurídicos, en una combinación en que no se pueden excluir unos de otros, debiendo buscar la armonización conjunta, y sustentar su base en el amor, que a su vez es causa y fin del matrimonio, y que está presente en la educación de los hijos concebidos.

Esto es lo que hace que el derecho familiar sea importante y sea estudiado con mayor interés y mayor cuidado. **A su vez, debe ser auxiliado por diversas ciencias para obtener mejores resultados como son la antropología, la sociología, la historia, la moral, la filosofía y la teología entre otras.** De tal forma que se logre un derecho familiar en el que fundamentalmente se busque la reglamentación de los derechos deberes y obligaciones, en función de su promoción. Por tal motivo, el derecho familiar debe ser un derecho promotor, de esos valores éticos, morales, jurídicos y espirituales entre los cónyuges y los hijos, ya que el matrimonio ofrece a los esposos una de las bases más amplias y simples para experimentar un sentimiento de valía y madurez personales.

Esto nos lleva a pensar que las relaciones sociales son mejores cuando se han cumplido las necesidades básicas dentro de un matrimonio sano que nos da la pauta para una sociedad igual.

Tan importante es el derecho familiar que la sociedad se convertiría en un caos si la familia se dejase de regular, pero los estudiosos del derecho y los juristas poco se han preocupado por proteger a la familia. Aunque en 1971 se fundaron los primeros juzgados familiares en México, los Estados de Hidalgo, Zacatecas y Campeche son los únicos que se han preocupado por crear los primeros códigos relativos a la familia, dándole así la importancia y dedicación que se merece el derecho familiar, pues éstos

consideran que en México se vive un estado de derecho que debe ajustar sus actividades a los mandatos constitucionales. Así el artículo cuarto de la Constitución Mexicana establece las garantías familiares.

1.6 EL DERECHO FAMILIAR EN LA CONSTITUCIÓN.

A través de la historia la familia a ganado terreno dentro del derecho, ya que la constitución de 1917 no hacia mención a los derechos familiares, pero Venustiano Carranza subsano dicho error creando la LSRF. fue hasta 1974. cuando por primera vez se elevarían dichos derechos agrado de garantía constitucional, para ello se reformo en su totalidad el artículo cuarto y el contenido de aquel entonces se traslado al articulo quinto constitucional, para darle paso a los derechos familiares, la primera redacción de dicho artículo era la siguiente

"Artículo 4.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá a la organización y el desarrollo de la familia.
Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos."

Se establece la igualdad del varón y la mujer; la protección legal de la organización y desarrollo de la familia y la paternidad responsable Dicha reforma constitucional fue publicada en el DOF. El 31 de diciembre de 1974. Siendo presidente constitucional el C. Luis Echeverría Álvarez. Posteriormente y con el transcurso de los años, las necesidades sociales y los cambios que se daban en la sociedad dicho artículo sufrió pocas pero muy nutridas reformas.

El 18 de enero de 1980 se agrega un párrafo más a dicho artículo en el cual se establece la obligación de los padres a satisfacer las necesidades y preservar la salud física y mental de los menores, estableciendo que la ley será quien determine la participación de las públicas en apoyo de los menores.

El 03 de febrero de 1983 este articulo sufre una tercera reforma en la cual se institucionaliza la garantía social de la salud. Posteriormente el 07 de febrero de ese

mismo año se publica una cuarta reforma a dicho artículo en la cual se establece el derecho de toda familia a disfrutar de una vivienda digna y decorosa. Fue Miguel de la Madrid Hurtado quien conociendo las necesidades básicas de la familia y más a un sabiendo las carencias de ésta, se preocupa por darle todos los medios necesarios a la familia para que pueda subsistir.

El 28 de enero de 1992, siendo presidente constitucional el C. Carlos Salinas realiza una quinta reforma en la que se institucionaliza el derecho de los pueblos indígenas, la protección y el desarrollo de los mismos

El 28 de junio de 1999 este artículo sufre una sexta reforma en la cual se adiciona un quinto párrafo estableciéndose el derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de la familia.

Dadas la inconformidad del pueblo mexicano, en el año 2000 por primera vez asciende al poder un presidente ajeno al sistema priista que se había implantado desde la época revolucionaria.

El 14 de agosto del 2001 ya con un gobierno panista, siendo el C. Vicente Fox Quesada el actual presidente constitucional, se le hace al artículo 4 constitucional una séptima reforma, puesto que al crearse la Ley Indígena ésta deroga de dicho artículo el primer párrafo que hacía referencia a los derechos de los pueblos indígenas.

Actualmente dicho artículo está conformado de la siguiente manera:

“artículo 4.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

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

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y las modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecer la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de

salubridad general, conforme a lo que disponga la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

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

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

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

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

Analizaremos a continuación los párrafos más importantes; el párrafo primero refiere lo siguiente: "el varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia". En este párrafo se establece la igualdad de la mujer y el hombre. Cabe hacer mención que en la época romana a la mujer se le consideraba en algunas ocasiones, sino es que siempre, como un objeto y no como un ser humano. Asimismo en tiempos anteriores a la revolución mexicana la mujer no ejercía ningún derecho sobre la familia, y sus actividades simplemente se reducían al cuidado del hogar. Pero poco a poco ha ido ganado terreno en todos los aspectos de la vida social, y sobre todo en la situación jurídica, pues como dice este párrafo el varón y la mujer son iguales. Hoy en día la mujer ejerce los mismos derechos que el hombre sobre la familia, y en toda su vida pública y privada. El segundo derecho consagrado en este párrafo es el de la protección a la familia. Es aquí donde se fundamenta el derecho familiar, y las leyes asociadas con ésta, pues el Estado vigila desde la constitución, la integridad y el desarrollo de la familia.

El párrafo segundo establece: "toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y esparcimiento de sus hijos". Aunque podríamos decir que este párrafo es letra muerta, pues no es muy fomentado su

contenido. Se le debería de dar más importancia en la actualidad, cuando existe una sobrepoblación, que origina que los medios de subsistencia se vuelvan más escasos. Esto trae consecuencias sociales, pues por falta de información existen muchos niños no deseados, desempleo, pobreza, etc., y sobre todo desintegraciones familiares que afectan a la sociedad y al Estado.

El párrafo quinto nos hace la siguiente referencia: "toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos a fin de alcanzar tal objetivo". Este párrafo consagra el derecho de vivienda, sólo que por las condiciones socioeconómicas que se viven hoy en día es imposible dotar de vivienda a todas las familias. Por tal motivo en algunas ocasiones el nuevo matrimonio se queda a vivir bajo el mismo techo en el que habitan sus padres, por tal motivo hicimos referencia a ello en nuestra definición de familia, al mencionar que está integrada por todas aquellas personas con vínculos consanguíneos, que se encuentren viviendo bajo un mismo techo.

Los párrafos séptimo y octavo establecen "Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades, de alimentación, salud, educación, y sano esparcimiento para su desarrollo integral. "Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades, de alimentación, salud, educación, y sano esparcimiento para su desarrollo integral".

Son derechos que a su vez se transforman en irrenunciables, imprescriptibles, inembargables, inalienables, para los obligados y para los beneficiarios, pues se regula el derecho de asistencia recíproca, considerando que los padres tienen los mismos derechos hacia los hijos, cuando éstos no tengan la capacidad suficiente para hacerse llegar por si mismos todo lo que atañe a sus necesidades básicas.

1.7 EL DERECHO FAMILIAR EN EL ACTUAL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

Actualmente el derecho familiar se encuentra regulado dentro del Código Civil, en su libro primero a partir del título cuarto, hasta el doceavo del mismo libro. Estos se encuentran desarrollados de la siguiente manera: en el título cuarto se establecen todas las disposiciones en cuanto al registro civil, dividido en once capítulos; el título cuarto bis hace referencia a la familia en un solo capítulo; el título quinto nos hace referencia al matrimonio en once capítulos; el título sexto determina las disposiciones en cuanto al parentesco, los alimentos y la violencia familiar, y se clasifica en tres capítulos; el título séptimo comprende la filiación, dividido en siete capítulos; el título octavo engloba lo que es la patria potestad, y se divide en tres capítulos; el título noveno se refiere a la tutela, la cual está comprendida dentro de dieciséis capítulos; El título décimo habla de la emancipación, y de la mayoría de edad, y se divide en dos capítulos; en el título undécimo se establecen las disposiciones correspondientes en cuanto a los ausentes e ignorados; se divide en seis capítulos, por último, el título doce nos establece lo referente al patrimonio de familia, engrosado en un solo capítulo.

Podemos afirmar que aunque el derecho familiar se ubique dentro del derecho Civil de una manera formal, en la época de los romanos se estudiaba por separado, puesto que existía el *ius civili* y el *ius famili* de una manera separada. En México, el CCDF. de 1884 regulaba lo referente a la familia pero con el movimiento revolucionario de 1917 se dieron nuevos cambios a las legislaciones, lo que originó que Venustiano Carranza decretara la LSRF. Fue hasta 1932 cuando se volvieron a incluir los dispositivos familiares en el CCDF. siendo la LSRF: la primera en el mundo en regular por separado del derecho Civil el derecho familiar. Actualmente permanece dicha regulación dentro del CCDF. , pero de acuerdo a los cambios sociales es necesario que se reconsidere el hecho de crear un Código Familiar en el Distrito Federal y por qué no, en toda la Republica Mexicana. Se debe crear un Código Familiar Federal en razón de que es el Estado quien vela por los intereses familiares.

Falta página

N° 31

CAPITULO SEGUNDO
EL DERECHO CIVIL Y EL DERECHO FAMILIAR
2.1. CAMPO DE ESTUDIO DEL DERECHO CIVIL

El estudio del derecho es tan amplio que se ha tenido que dividir en diferentes ramas que nos ayudan a tener un conocimiento más exacto de lo que es, así como su contenido. Esta división a su vez crea especialistas en cada materia y así se tiene una mejor aplicación de la ley. De lo contrario habría "todólogos" en derecho, los cuales por las dimensiones tan amplias de esta materia tendrían un desconocimiento total de lo que realmente es el derecho y una inexacta aplicación de las normas. Es bien sabido que cada ciencia busca superar siempre los conocimientos adquiridos yendo más allá de lo que se ha legislado. Así también el derecho, debido a los cambios de la sociedad, tiene que ir evolucionando de manera constante, al grado de que cada día existen nuevas normas y nuevas divisiones o especialidades en derecho, pues la sociedad exige seguridad jurídica y en todos los ámbitos sociales, económicos y políticos. Por eso surge la rama del derecho Civil que contempla hasta hoy al derecho familiar. Empero, el derecho familiar debiera de considerársele autónomo, toda vez que dentro de la naturaleza jurídica, en el ámbito científico, educativo, jurídico y demás, se ha estudiado al derecho en campos separados. Así también su contenido es totalmente diferente y no tienen nada en común.

El contenido del Derecho Civil es tan amplio y complejo que los tratadistas lo han dividido en cinco secciones de estudio, con las cuales se ha desarrollado un método de enseñanza en las universidades. En virtud de que la división que realizan los estudiosos es aceptada por académicos, legisladores, y estudiantes del derecho, las cinco áreas en las que se ha dividido el derecho Civil son las siguientes; a) Personas, b) Bienes, c) Sucesiones d) Obligaciones Y e) contratos. Como podemos ver, el derecho civil se ha clasificado de una manera que al iniciar su estudio es como subir escalones, pues comienza por explicar desde lo elemental hasta lo más complicado. Ahora bien, si nos percatamos, en esta área se encuentran en cierta forma regulada todos los actos humanos, se considera que el derecho Civil es el tronco común de todo derecho, como lo expondremos a continuación al analizar cada una de las partes que lo componen.

A) PERSONAS: el estudio de esta rama es la personalidad, con sus atributos y sus clasificaciones, así como el estado civil y el registro de los actos relativos a él. Esta área considera a la persona en sí misma, y en cierta forma la organiza socialmente. Como podremos decirlo, esta parte del derecho Civil tiene por objeto establecer en qué condiciones el ser humano o sus agrupaciones son sujetos de derecho, y la medida en que no lo son. Podríamos adelantarnos a decir que esta área es el eje central del derecho, pues es aquí donde se le concede el estatus de persona jurídica a todo ser humano, dotándolo de todos los atributos con los que cuenta la persona.

Como ya se dijo esta área estudia la clasificación de personas, extendiéndose a la individualización de las personas físicas, capacidad y sus variaciones; la existencia e individualización de las personas morales, y capacidad de éstas, entre otras

B) BIENES: esta área estudia los objetos de derecho, realizando una clasificación según la naturaleza de los mismos, así como los diversos derechos que las personas puedan tener sobre ellos. En este caso estamos hablando de los bienes o derecho patrimonial. En sentido estricto podríamos decir que el derecho patrimonial o de los bienes es el conjunto de reglas que rigen las relaciones de derecho y las situaciones jurídicas derivadas de la apropiación de las riquezas y del aprovechamiento de los servicios. El derecho de los bienes es el que menos transformaciones ha sufrido con el paso del tiempo, éste es más que la reglamentación de los derechos reales, es decir, la reglamentación de la apropiación de la riqueza, apropiación de los derechos que se traduce en derechos reales y la transformación de las riquezas en bienes. Por lo demás, la sola posibilidad de que una cosa sea afectada por un derecho real, es decir, de que sea susceptible de apropiación, hace de ella un bien.

C) SUCESIONES: esta determina el destino que se da a los bienes de las personas que fallecen, ya sea que éstas dejen o no un testamento, el cual también es objeto de estudio y reglamentación. Estimamos que este conjunto de materias puede designarse derecho de las sucesiones y de las disposiciones a título gratuito.

Generalmente se le denomina Derecho de las sucesiones, testamentos y donaciones entre vivos, sólo que en esta fórmula no se comprende suficientemente el carácter en cierta forma autónomo de las instituciones jurídicas que forman las donaciones por contrato de matrimonio, y las donaciones entre esposos durante el matrimonio. Esta área se encuentra comprendida en cierta manera dentro del derecho familiar, puesto que las situaciones jurídicas que de ellas se derivan, se resuelven en los juzgados familiares.

D) OBLIGACIONES: este apartado quizá sea uno de los más importantes de los componentes del derecho civil mexicano, en virtud de que a través de éste se estatuye la forma en la que las personas físicas o morales pactan diversos tipos de relaciones a través de convenios o contratos, y así poder relacionar el cumplimiento de la obligación contraída o bien establecer los derechos que tiene tanto el acreedor como el deudor en la realización de los diversos actos jurídicos que son regulados en este campo de estudio;. Basta con sólo leer los tópicos que integran el capítulo de las obligaciones en el Código Civil, para percatarnos del mundo jurídico al que nos enfrentamos.

E) CONTRATOS: esta área estudia y regula los contratos más frecuentes que realizan las personas y aquellos que pueden considerarse típicos. Así trata de dar pauta a los contratos no regulados en esta área, o sea los atípicos: cada contrato ha recibido del legislador una organización apropiada a su fin, y estas diversas organizaciones constituyen la sustancia del derecho de los contratos. Puesto que los contratos son fuente e obligaciones es conveniente que este apartado se incluya dentro del contexto de las obligaciones dada la naturaleza jurídica de ambas.

2.1.1 CONCEPTO DE DERECHO CIVIL

"El área civil es una rama del Derecho que comprende dos categorías de reglas relativas a la estructura orgánica y al poder de acción de las personas privadas, tanto individuales y colectivas como físicas y morales. Bajo estas reglas se desarrollan las relaciones de derecho derivadas de la apropiación de los bienes y del aprovechamiento de

los servicios"¹⁰, resultado de cada uno de los actos que regula el derecho civil. Dada la amplitud y diversidad de la regulación de esta materia, los estudiosos del derecho no han podido unificar criterios para dar una definición universal de lo que es el Derecho Civil, pero la mayoría de los tratadistas coinciden en considerarla como una "rama del derecho privado, común a todos los hombres, que regula las relaciones entre estos e incluye la regulación de sus bienes, así como la liquidación su patrimonio después de la muerte".

El concepto de derecho es un término analógico, esto es, que tiene diversos contenidos. Los principales que se usan dentro del derecho civil son el derecho como norma objetiva, que es la que se encuentra en los códigos y las leyes; el derecho como facultad o atribución otorgada por la norma a determinado sujeto y se le denomina el derecho subjetivo.

La etimología del vocablo "*civil* (del latín *cives, civitatis*) Nos permitirá captar mejor el concepto, el derecho civil esta constituido por un complejo de normas a aplicables a los hombres que viven en sociedad, originalmente en Roma el *civis* (el hombre de la ciudad) era el sujeto capaz de adquirir derechos y obligaciones a el se aplicaba en su plenitud el ordenamiento jurídico.

El concepto de derecho civil durante las sucesivas etapas desde la época romana hasta nuestros días se ha ido acotando, esto en razón de que por el transcurso del tiempo se han desprendido del derecho civil conjuntos de normas que dada la complejidad creciente de las relaciones humanas han formado otras disciplinas del derecho como el derecho laboral, agrario, mercantil, administrativo, derecho de autor. Y actualmente se ve mayor auge para que el derecho familiar se disgregue del derecho civil, formando con ello una nueva rama del conocimiento.

¹⁰ BONNECASE, Julián ELEMENTOS DEL DERECHO CIVIL TOMO I, ED. CARDENAS, MÉXICO, 1985, PAG.26

FEDERICO DE CASTRO y BRAVO enseña que **"es el derecho más propio y arraigado en el vivir del pueblo, pero a la vez y por ello el que está más cerca de la órbita inmediata a la órbita natural"**¹¹.

Por tal motivo, podríamos creer que los intentos por definir al derecho de manera formal, desde el punto de vista lógico, han sido ineficaces, pero conjugando los elementos constitutivos de dicho derecho con los conocimientos adquiridos a través del estudio y de la práctica de esta materia, diremos que el derecho civil **"es un conjunto de normas que se refieren al actuar de la persona como tal, y que comprende los derechos de personalidad y los derechos patrimoniales"**. Es una definición burda tal vez, pero se resume así para evitar más confusiones con una definición exuberante.

Otro concepto dado por IGNACIO GARCÍAS GALINDO es el siguiente **"es la parte del derecho privado constituida por el conjunto de normas que regulan las situaciones jurídicas y las relaciones comunes u ordinarias del hombre en lo que atañe a su personalidad a su patrimonio y a la institución de la familia"**¹², esto es lo que constituye el derecho civil

Aunque algunos tratadistas, todavía incluyen dentro de la definición de Derecho Civil a las relaciones jurídico familiares, olvidan que al derecho familiar se le ha definido por separado de éste; por tal motivo no aceptamos la definición que nos da y que es la siguiente **"es un conjunto de normas que se refieren a la persona humana como tal, y que comprende los derechos de la personalidad (estado y capacidad); los derechos patrimoniales, (obligaciones, contratos, sucesiones hereditarias), y las relaciones jurídico familiares, (matrimonio, parentesco, filiación, patria potestad y tutela)**. Puesto que engloba a los derechos familiares los cuales por su propia naturaleza desde la época romana se definía de manera independiente del derecho civil.

¹¹ OBRA CITADA POR GALINDO GARCÍAS, Ignacio, DERECHO CIVIL, 10^{ED} ED. PORRÚA, MÉXICO 1990, PAG. 93.

¹² DERECHO CIVIL, 10^{ED} ED. PORRÚA, MÉXICO 1990, PAG. 93.

2.1.2 CONTENIDO DEL CÓDIGO CIVIL

Las revoluciones sociales de los últimos años han considerado una revisión completa de los principios básicos de la organización social, y han hecho que desaparezcan dogmas tradicionales.

El cambio de las condiciones sociales de la vida moderna impone a los legisladores la necesidad de renovar constantemente las leyes. El derecho Civil, que forma parte de ésta, no puede permanecer ajeno al colosal movimiento de transformación de la sociedad. Nuestro actual CCDF., producto de las necesidades económicas, jurídicas y sociales de otras épocas; elaborado cuando las circunstancias eran distintas se ha vuelto incapaz de regir nuevas necesidades y las relaciones que, aunque sean de carácter privado, se hallan fuertemente influenciadas por las diarias conquistas del capitalismo y de la inevitable globalización económica,

La necesidad de cuidar la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes en las relaciones que llevan a cabo con personas con capacidades diferentes a ellas; la desenfrenada competencia originada por la globalización y tratados internacionales de libre comercio. Y el gigantesco desarrollo de la gran industria que directamente afecta a la clase obrera. Todo ello ha hecho que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico-económicas, no obteniendo mucho éxito en ello, en razón de que el cambio y los movimientos sociales se originan en cuestión de días, semanas, meses o años y diariamente se crean relaciones de hecho que los particulares inventan para tener más certeza en sus actos. Pero, al tener problemas jurídicos y al no estar regulados sus actos, en el derecho se les aplican leyes análogas fundamentándose en el artículo 14 constitucional. Socializar el derecho significa extender la esfera jurídica en todos los sectores de la sociedad, sin ninguna restricción y sin excluir a nadie, pero es preciso que el derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre otra. Se ha dicho que la legislación no debe ser más que una transcripción de las costumbres y una cristalización de las necesidades de la sociedad; por ello debe seguirse estrictamente la adaptación de las leyes e instituciones

existentes en México. Para legislar no deben tomarse en cuenta solamente las necesidades actuales ni las circunstancias que se viven en el momento, porque hay necesidades ficticias cuya satisfacción acarrearía gravísimos males; porque hay legítimas necesidades latentes que es preciso descubrir y remediar; porque hay necesidades antagónicas que es forzoso armonizar, y porque el legislador debe tener los ojos en el futuro y precisar qué circunstancias o cómo podrán repercutir las nuevas leyes en el futuro, y no sólo se deben generar para solucionar las cosas en el momento.

Nuestro actual CCDF, se encuentra dividido en cuatro libros contenido que se distribuye en 3074 artículos de los cuales la mayoría ha sido derogado, como por ejemplo los artículos 1181 al 1280, que eran referentes a los derechos de autor y fueron derogados cuando se creó la Ley de derechos de autor y de la propiedad intelectual publicada en el DOF el 14 de enero de 1948, la cual fue abrogada por la nueva Ley Federal de Derechos de Autor el 31 de diciembre de 1956, dejando con ello un vacío que hace ver a nuestro código como si estuviera remendado.

El libro primero se refiere a las personas, dividido en trece títulos, y sesenta y dos capítulos en ellos se encarga de estudiar todo lo referente a las personas, tipos de personas, y capacidad de las mismas, en su título cuarto se encuentran los dispositivos del registro civil el cual engloba todo tipo de actas registrables.

A partir del título cuarto y hasta el título doce, se encuentra estipulado el derecho familiar, el matrimonio, el parentesco y los alimentos, la violencia familiar, la filiación, la patria potestad, la tutela, la emancipación y la mayoría de edad, de los ausentes e ignorados y el patrimonio familiar, éste libro consta de 794 artículos respectivamente.

El libro tercero, nos hace referencia a las disposiciones de la sucesión, éste se encuentra dividido en cinco títulos y treinta y tres capítulos, dentro de los cuales se estudia a las sucesiones por testamento, las formas de testamento, la sucesión legítima,

las disposiciones comunes para la sucesión legítima y testamentaria. Este libro consta de 611 artículos respectivamente.

Dentro de ambos capítulos se estudian temas relacionados con la familia por tal motivo consideramos que deben de encontrarse unidos respectivamente.

El libro segundo habla de los bienes, el cual para su estudio se dividió en ocho títulos y treinta y tres capítulos, dentro de los cuales se prescribe la clasificación de los bienes, la posesión, la propiedad, del usufructo del uso y de la habitación, las servidumbres, la prescripción, y consta de 434 artículos.

El libro cuarto nos habla de las obligaciones a su fraccionado en tres partes, la primera considera las obligaciones en general y comprende cinco títulos y treinta y cinco capítulos, en los que se estudia, las fuentes de obligaciones, la modalidad de las obligaciones, la transmisión de las mismas, sus efectos, la extinción y la inexistencia y nulidad de las mismas.

La segunda parte se divide en dieciséis títulos y cincuenta y seis capítulos y nos hace referencia a las diversas especies de contratos, como son, los contratos preparatorios; la promesa, la compraventa, la permuta, las donaciones, el mutuo, el arrendamiento, el comodato, el mandato, el contrato de prestación de servicios, las asociaciones y sociedades, los contratos aleatorios, la fianza, la prenda, la hipoteca, las transacciones.

La tercera parte dividida en dos títulos y 12 capítulos, en los cuales se dispone la concurrencia y prelación de los créditos y lo concerniente al registro público.

Como vemos, el CCDF. no acepta la teoría que expusimos en temas anteriores, pues ella divide el estudio del derecho civil en cuatro secciones, incluyendo los contratos dentro de las obligaciones. Esta postura es en la que nosotros nos apoyamos, pues sabemos que los contratos por su simple naturaleza jurídica son generadores de

obligaciones y derechos. Por tal motivo se incluyen dentro del área de las obligaciones y no se les clasifica en un libro por separado.

2.1.3 EL DERECHO PROCESAL CIVIL

Es tan solo una parte de todo el campo procesal estudia el conjunto de normas que regulan el proceso a través del cual se solucionan los litigios que versan sobre la interpretación o aplicación de normas sustantivas civiles.

Los litigios que se dan en esta materia son los que versan sobre cuestiones de validez, nulidad, cumplimiento o rescisión de los contratos civiles, tales como arrendamiento, compraventa, fianza, prestación de servicios profesionales e hipoteca, sin mencionar algunas más, ya que estos son los más utilizados por la sociedad. Asimismo, comprende el estudio de la validez, cumplimiento extinción de las obligaciones derivadas de otras fuentes de obligaciones como son la posesión y la propiedad, entre otros derechos reales; el estudio de las sucesiones, transmisiones del patrimonio de personas fallecidas, los concursos o liquidaciones de personas físicas y morales no comerciantes declaradas insolventes.

Los juicios que se llevan dentro del proceso civil son, el ordinario civil, los ejecutivos civiles, los ejecutivos mercantiles, el especial hipotecario y el especial de desahucio. Todos regulados dentro del CPCDF. Con un capítulo especial para cada uno, mientras que los juicios referentes al orden familiar cuentan sólo con un capítulo en el cual se desglosan cinco tipos de controversias.

Aun habiendo diversidad de códigos de procedimientos civiles en la República mexicana, ya que cada entidad federativa cuenta con un código propio, éstos se orientan por el principio dispositivo. Su contenido no es distante uno del otro, pues la mayoría de estos sigue el modelo del CPCDF.

El carácter impositivo de las normas procesales se encuentra expresado en el artículo 55 del CPCDF, expresado de la siguiente manera:

"artículo 55.- Para la transmisión y resolución de los asuntos ante los tribunales ordinarios se estará a lo dispuesto por éste Código sin que por convenio de los interesados puedan renunciarse los recursos ni el derecho de recusación, ni alterarse, modificarse, o renunciarse las normas del procedimiento".

Este artículo nos indica la pauta que se debe seguir en caso de un litigio, sin que por otro medio se pueda evitar lo dictado por los códigos adjetivos. Recordando que no son los únicos medios imperativos procesales, sino que también son fuentes las leyes orgánicas de los poderes judiciales respectivos.

2.2 CAMPO DE ESTUDIO DEL DERECHO FAMILIAR

En los últimos años se ha mostrado el interés de los doctrinarios y tratadistas por el derecho familiar. De igual forma los legisladores no sólo de nuestro país sino del mundo le han dedicado obras enteras a ésta área del derecho, considerándola como una rama autónoma del derecho Civil, el campo de estudio de estas dos ramas es tan diferente que no tienen nada en común: el derecho civil se encarga de las relaciones personales entre particulares y de éstos con el Estado; el derecho familiar se encarga de estudiar las relaciones personales familiares y las obligaciones que conlleva una familia. Procederemos a explicar los temas que comprende el área del derecho familiar.

El derecho familiar es tan amplio y complejo como el derecho civil, así que para su estudio se divide en tres ramas las cuales son: a) el matrimonio, en esta parte en la actualidad se resalta la extraordinaria efigie de la mujer mexicana, sin olvidar que había recibido sus dotes de mujer ejemplar de todos los tiempos; b) la filiación, entendiéndose los deberes de los padres para con los hijos y viceversa; y c) el parentesco, el cual requiere el estudio de los derechos y deberes de las personas unidas por él. A su vez de la relación de matrimonio se derivan: los esponsales, los regímenes patrimoniales del matrimonio, la nulidad del matrimonio y el divorcio. De la filiación se derivan la patria

potestad, la investigación de la paternidad y la adopción. De las relaciones de parentesco y demás lazos que unen a la familia se derivan: la obligación alimentaria, la tutela legítima, el patrimonio familiar y la sucesión legítima.

El derecho familiar en la actualidad va más allá de lo antes mencionado. Estudiando en la actualidad el cuidado que la comunidad debe tener para con la niñez, así como con las personas desvalidas y que se encuentren dentro o fuera de un hogar, esta parte del derecho comprende las instituciones jurídicas creadas para salvaguardar los derechos del niño y los tribunales especializados que en determinado momento atienden dichos asuntos. El cuidado y administración de los bienes de los cónyuges, destinados por ley al sostenimiento de la familia y a la adecuada educación de los hijos, comprende el estudio de una debida estructuración del patrimonio familiar.

Asimismo, se encarga de estudiar las relaciones de hecho y no de derecho que se conciben en la sociedad como los son el concubinato y los derechos y obligaciones que se crean por estos hechos.

El matrimonio y los regímenes matrimoniales constituyen un todo, aunque reglamentados en dos partes del Código Civil muy diferentes y alejados una de otra. La práctica nos presenta las cuestiones relativas al matrimonio y a los regímenes matrimoniales indisolublemente ligadas, lo que es natural, "el estado de esposos es uno, y otro de orden patrimonial". Pero el primero por ser el principal influye en el segundo. En cierta forma, con las reglas dictadas por el legislador, pareciera que pretende hacer que el matrimonio produzca efectos directos sobre el patrimonio de los esposos, sin intermediación de un régimen matrimonial, siendo ésta una razón más para exponer ininterrumpidamente la reglamentación del matrimonio y la de los regímenes matrimoniales.

El estudio del matrimonio comprende cuatro puntos de vista: a) la naturaleza jurídica y los elementos constitutivos del matrimonio, este último problema, a pesar de lo que podría creerse, es una cuestión que está lejos de convertirse en teoría, ya que

constantemente se presentan iniciativas parlamentarias que tienen por objeto ampliar las causales de divorcio, que se basan en cuestiones superficiales sin tomar en consideración lo que realmente es el matrimonio; b) los efectos del matrimonio, la potestad marital y la incapacidad de la mujer han sido consideradas desde siempre como dos dogmas indiscutibles de la organización de la familia; c) las causas de disolución del matrimonio; en esta parte encontramos la cuestión del divorcio, cuya solución, como hemos dicho se basa en la elección que se haga entre los diversos conceptos sobre la naturaleza jurídica del matrimonio. La teoría de las causas de la disolución del matrimonio es realmente interesante, porque implica graves dificultades prácticas en lo que se refiere a la liquidación de los patrimonios de los esposos, y a la capacidad de la mujer, al igual que con la simple separación de los bienes, d) la prueba del matrimonio; la reglamentación de la prueba del matrimonio es esencialmente de orden técnico; está menos sujeta a las reformas y es de orden más tradicionalista que las anteriores.

El estudio de los regímenes matrimoniales comprende tres puntos esenciales, que son el de las reglas fundamentales que rigen a todos los regímenes matrimoniales y que por consiguiente traducen la influencia directa del matrimonio sobre el patrimonio de los esposos. Sabemos que existen dos regímenes matrimoniales: el de sociedad conyugal y el de la separación de bienes. Cada una de estas categorías de regímenes presenta grandes diferencias entre ellas, así como las necesarias reformas de sus estructuras.

El término derecho de parentesco que se ha venido empleando en temas anteriores nos ayudara a entender los aspectos que éste comprende. El tema en estudio lo trataremos junto por considerarse al parentesco como fuente de la filiación. El derecho del parentesco y la filiación son el conjunto de reglas relativas al estado del pariente, se subdivide en cuatro temas para su estudio, las cuales se ocupa Constituyen un todo, n de las nociones generales del parentesco y la filiación. A saber: la filiación legítima, la filiación natural, la legitimación y la adopción. Estas cuestiones que estamos tratando son temas de actualidad en lo relativo a la filiación natural, tanto por lo que hace a la posibilidad de establecer la filiación paterna natural, como la legitimación de los hijos naturales

En las cuestiones de concubinato que es una relación de hecho y no de derecho, se han establecido normas que no regulan en sí dicha relación, sino más bien las relaciones que de ella se derivan, así como los derechos y obligaciones que por ésta se contraen, los cuales son casi en su totalidad los mismos que los de un matrimonio, sólo que no se establecen cuestiones respecto a obligaciones entre cónyuges (más que la de alimentos), ni se regula acerca de los bienes de los concubinos.

2.2.1 CONCEPTO DE DERECHO FAMILIAR.

Con lo que hemos expuesto en capítulos anteriores, y conociendo el campo de estudio del derecho familiar, podemos tener ya un concepto más claro de lo que es esto. Sabemos que el derecho familiar no lo inventaron los legisladores, el derecho confirma la existencia del matrimonio y la familia y simplemente los regula tratando de descubrir cuáles son sus fines y la relación que hay entre éstos. El derecho carece de materia especial para regir o estudiar, como sucede en otras ciencias. Sobre este tema algunos autores señalan que la familia es un todo orgánico, cuyos datos fundamentales escapan a nuestro espíritu, porque no son más que los datos mismos de la especie humana. Como ya se dijo el derecho no crea a la familia, simplemente la organiza basándose en una estructura natural. El matrimonio y la familia han existido desde antes que existiera el derecho. Este sólo se basa en una estructura natural. También para dar un concepto de derecho familiar, se debe tomar en cuenta que no sólo abarca cuestiones jurídicas, sino que influye mucho la moral y la religión. La familia constituye la célula base de la sociedad, y el derecho respecto de ella regula su existencia, su organización y sus bases materiales. Asimismo, la familia no sólo está regulada por el derecho sino que también está fundada en la naturaleza misma y en las necesidades naturales de los individuos como el amor, la unión sexual, la procreación, la asistencia mutua, la fidelidad, la cooperación. De esta manera, y como ya mencionamos, también la regulan la religión y la moral, por eso diremos que la familia antes de ser un organismo jurídico es un organismo natural y ético. De todo esto nos damos cuenta que, por más que se legisle, el derecho no incluye todas las relaciones familiares, ya que muchas de éstas se resuelven con criterios de moral y religión.

Para entender el derecho familiar analizaremos los siguientes conceptos:

Para José Castan Tobaños, el derecho familiar **“es el conjunto de normas o preceptos que regulan las relaciones que mantienen entre sí los miembros de una familia”**¹³.

Para Ferrera el derecho **“es el complejo de las normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los pertenecientes a la familia entre sí, y respecto de terceros”**¹⁴.

Güitrón Fuente Villa, considera que el derecho familiar **“es 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 de la familia con las demás personas no miembros de la familia”**¹⁵.

Julián Bonnacase nos dice que **“es el conjunto de reglas de derecho de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo principal, accesorio o indirecto es prescindir la organización, vida y disolución de la familia”**¹⁶,

Infinidad de autores han tratado de definir al derecho familiar que sería interminable la lista si los describiéramos a todos. Sólo se incluyen normas jurídicas dentro de los conceptos, también deberíamos incluir otro tipo de normas, puesto que la familia no se regula sólo por el derecho pues institución natural, esta fundada en la naturaleza y en las necesidades biológicas tales como, el amor, unión sexual, procreación, la asistencia, la cooperación, es ésta la única rama del derecho en la que se pueden incluir normas

¹³, OP. CIT, POR CHAVEZ ASENCIO, F. Manuel, LA FAMILIA EN EL DERECHO (DERECHO DE FAMILIA Y RELACIONES JURÍDICAS), 7^{ED} ED. PORRRÚA, MÉXICO 1984, PAG, 1129

¹⁴, IDEM

¹⁵ IDEM

¹⁶ IDEM

morales, religiosas, las costumbres, entre otras, puesto que la familia antes de ser un organismo jurídico es un organismo ético en virtud de que, como dijimos anteriormente, el derecho familiar emerge de éstas, regula las relaciones familiares que existen entre sus miembros, entre estos y distintas personas, dichas relaciones se regulan desde la organización, vida y disolución de la familia. También podemos decir que la regula desde antes de su nacimiento y hasta después de su disolución, toda vez que norma los esponsales y en algunos casos de divorcio el derecho sigue prescribiendo normas que regulan las consecuencias de éste.

Con base en los elementos antes establecidos, procederemos a dar nuestro concepto de Derecho Familiar:

“Es un conjunto de normas jurídicas, con influencia moral y religiosa, que regulan a la familia, las relaciones de ésta, que son personales y patrimoniales que existen entre sus miembros y entre estos con otras personas y el Estado, El cual protege a la familia y a sus integrantes por medio de instituciones que apoyan a la familia para cumplir su fin”.

2.2.2 EL DERECHO DE FAMILIA EN LAS CONSTITUCIONES Y LOS CÓDIGOS CIVILES Y FAMILIARES DE DIFERENTES PAÍSES Y ESTADOS

Como hemos visto, el derecho de familia se fundamenta en el artículo Cuarto de nuestra Carta Magna, el cual se encarga de tutelar todos los derechos y obligaciones fundamentales del ser humano dentro de una familia, así como la igualdad de géneros. Como es sabido, en el derecho de familia se regulan derechos de orden natural, pero los legisladores los han plasmado en la Constitución y en los códigos civiles y familiares, dado que se ha perdido el respeto hacia estos principios rectores del orden natural. Dada la importancia de dichos valores, se ha tenido la necesidad de buscar la manera en que los

obligados con ciertos deberes los cumplan aunque sea de una manera impositiva, son para salvaguardar el interés de la familia.

En los países que anteriormente conformaron el grupo de indole socialista se le da mayor importancia al derecho de familia, puesto que se dedica un capítulo completo dentro de sus constituciones y asimismo, se han creado códigos familiares, en razón que ésta es considerada como la base de la sociedad. Ejemplo de ello es la constitución de la República de Cuba proclamada el 24 de febrero de 1976, que en su capítulo cuarto consagra los derechos de la familia. El artículo 25 de dicha Carta Magna manifiesta:

"Artículo 25.- El Estado protege a la familia, la maternidad y el matrimonio. El Estado reconoce en la familia la célula fundamental de la sociedad y le atribuye responsabilidades y funciones esenciales en la educación y formación de las nuevas generaciones".

Sólo se dedican cuatro artículos en dicha ley a la familia, son más que suficientes para establecer todos y cada uno de los derechos fundamentales de la familia.

Asimismo, la Constitución Política de la república de Panamá, promulgada el 11 de octubre de 1972, consagra en su capítulo segundo los derechos fundamentales de la familia; a continuación transcribiremos el artículo 52 de dicha ley:

"artículo 52.- El Estado protege el matrimonio, la maternidad y la familia. La ley determinará lo relativo al estado civil. El estado protegerá la salud física mental y moral de los menores y garantizará el derecho de estos a la alimentación, la salud, la educación, la seguridad y prevención social. Igualmente tendrán derecho a esta protección los ancianos y enfermos desvalidos".

En ocho artículos dicha constitución regula los derechos más elementales que la familia debe tener.

En 1884, el CCDF. regulaba los derechos familiares en su libro primero, a partir de su título IV, hasta su título XII, y en su Título X del libro tercero, el cual había sido publicado por el decreto del día 15 de mayo de 1884. En 1917 Venustiano Carranza creó

la LSRF, por primera vez en un país de América latina se regularian de una manera independiente del derecho civil las relaciones familiares, derogando la parte del Código Civil de 1884 referente a la familia. Pero el 01 de octubre del 1932 entró en vigor un nuevo Código Civil, en el cual se volvió a incorporar la materia familiar, sufriendo el peor retroceso en la historia del derecho que jamás se haya visto, sin que hasta la fecha haya tenido importantes cambios jurídicos. En el Distrito Federal el derecho de familia se encuentra incluido en el Código Civil, en el libro primero, respecto de las personas, y en el libro tercero que habla de las sucesiones.

El Estado de Hidalgo actualmente cuenta con un Código de lo Familiar y un Código de Procedimientos Familiares, los cuales regulan el derecho de familia. Es así el primer Estado de la República en crear una legislación tan importante dentro de la sociedad. Dicho Código familiar fue publicado en el DOFG del Estado de Hidalgo el 08 de noviembre de 1983 contiene las bases para formar una sociedad más justa, pero dado los movimientos sociales que hemos vivido y tomando en consideración que el derecho debe velar no sólo por los valores del presente, sino también por los que por voluntad del pueblo nos llevan a la construcción del porvenir, dicha legislación tuvo reformas importantes que se publicaron el día 08 de diciembre de 1986. Las aportaciones de esta legislación, verdaderamente protectoras del núcleo familiar, cada día han ido aplicándose a mayor número de hidalguenses, los cuerpos colegiados de profesionistas y diversas agrupaciones de padres de familia han contribuido a la difusión por toda la entidad de dicha legislación. Los aciertos de ésta han sido alabados en diversos foros nacionales e internacionales. De manera similar, los Estados de Zacatecas y Campeche han hecho su labor jurídica creando sus legislaciones familiares pues ningún gobierno se debe de quedar rezagado en cuestiones jurídico familiares.

El Código de Familia de la República de Cuba en su artículo primero establece las disposiciones generales de dicho Código, a continuación lo transcribimos:

"artículo 1.- Este Código regula jurídicamente las instituciones de familia: matrimonio, divorcio, relaciones, paterno-filiales, obligación de dar alimentos, adopción y tutela, con los objetivos principales de contribuir:

- Al fortalecimiento de la familia y de los vínculos de cariño, ayuda y respeto recíprocos entre sus integrantes;
- Al fortalecimiento del matrimonio legalmente formalizado o judicialmente reconocido, fundado en la absoluta igualdad de hombre y mujer;
- Al más eficaz cumplimiento por los padres de sus obligaciones con respecto a la protección, formación moral y educación de los hijos para que se desarrollen plenamente en todos los aspectos y como dignos ciudadanos de la sociedad socialista
- A la plena realización del principio de igualdad de todos sus hijos.

2.2.3 EL DERECHO PROCESAL FAMILIAR

Se le conoce como derecho procesal familiar y del estado civil su concepto que nos da Ovalle Favela es el siguiente **"es la disciplina que se encarga de estudiar el conjunto de normas que se encargan de estudiar el proceso destinado a solucionar los conflictos de carácter familiar y el estado civil de las personas"**¹⁷.

Dada la trascendencia social de los problemas de las relaciones familiares, se le han otorgado al juzgador mayores atribuciones para la dirección de proceso, siendo que los derechos que se litigan son irrenunciables, indisponibles, y que por lo tanto no quedan dentro del contorno de libertad de disposición de las partes, como lo es en el ámbito civil patrimonial. Asimismo el Estado tiene especial interés en no permitir su transformación sino a través de declaraciones judiciales acertadas. Esta modificación se sustrae de tal manera que la libertad contractual de los interesados se someta a la intervención necesaria del Estado encargado de vigilar que tales modificaciones se lleven a cabo cuando se satisfagan con anterioridad los requisitos y supuestos de derecho.

Calamandrei, citado por Ovalle Favela¹⁸ analiza la estructura especial del proceso familiar y lo distingue del proceso civil (de carácter dispositivo) llamándolo **"proceso civil inquisitorio"** para este autor la estructura especial del proceso sobre las

¹⁷ OVALLE FAVELA, José TEORÍA GENERAL DEL PROCESO 4^{ta} ED. HARLA MÉXICO 1998, PAG 106

¹⁸ OVALLE FAVELA, José DERECHO PROCESAL CIVIL, 7^{ta} ED HARLA. MÉXICO 1999, PAG 293.

relaciones familiares, tiene especial interés en no permitir su modificación, sino a través de una declaración judicial de certeza. Asimismo siguiendo con las ideas del autor en comento menciona una serie de características que se derivan de la estructura especial del derecho familiar las cuales son: 1) acción e intervención del ministerio público; 2) poderes de iniciativa del juez; 3) pruebas ordenadas de oficio; 4) ineficacia probatoria de la confesión espontánea; 5) prohibición del arbitraje.

Dentro de las legislaciones procesales civiles se notan grandes deficiencias en el tema procesal familiar, pues aun y cuando existen procedimientos especiales familiares no existe una regulación concreta de éstos, y sólo hace referencia de ellos, ejemplo de esto son los artículos 940 y 941 del CPCDF. que a la letra dicen:

"artículo 940.- Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquella la base de la integración de la sociedad".

"artículo 941.- El juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar a la familia y proteger a sus miembros.

En todos los asuntos del orden familiar los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho

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

Las controversias a las que se refiere el capítulo único del título decimosexto son: alimentos, calificación de los impedimentos para contraer matrimonio, diferencias entre los cónyuges sobre la administración de bienes comunes y la educación de los hijos, los referentes a las oposiciones de maridos, padres y tutores y todas las cuestiones

similares que reclame la intervención judicial¹⁹. Pero como saber a que grado debe intervenir el juez en los casos en los que su intervención es de oficio, puesto que como sabemos la familia no sólo se rige por normas jurídicas y hay caso en los que las soluciones a sus conflictos las buscan fuera del derecho, en estos casos debemos comprender que el juez sólo debe intervenir cuando una parte lo solicite y no de oficio pues de otra manera esta violando los derechos fundamentales de la familia y de los integrantes de la misma en forma individual.

Las formas de llevar a cabo dichos juicios familiares están el juicio ordinario y de alguna manera las controversias familiares se equipararan al juicio sumario por la celeridad con que se resuelven, asimismo se puede hacer oral o escrito, y no se requiere formalidad alguna para las controversias del orden familiar, pero cuando se está frente al órgano judicial este pide una serie de requisitos que hacen difícil el acceso a los órganos de justicia.

Por otro lado, se crearon tribunales especializados en el área procesal familiar en el año de 1971, dada la trascendencia social de los asuntos que se ventilan en esta rama del derecho. En cierta manera los jueces de estos tribunales deberían de ser asesorados o auxiliados por profesionales de otras áreas del conocimiento tales como psicólogos, pedagogos y médicos, entre otros para dictar resoluciones justas y que no se perjudique el interés colectivo de la familia degradando más su integridad. Estos juzgados tienen también competencia para resolver respecto a los juicios sucesorios, que desde cierto punto de vista son básicamente de carácter familiar, en razón de que la sucesión queda por lo regular dentro de los integrantes de la familia. En esta área existen juicios especiales para controversias del orden familiar y para tal caso se han adicionado capítulos referentes a éstos.

¹⁹IBIDEM PAG 299.

2.3 DIFERENCIAS ENTRE DERECHO CIVIL Y DERECHO FAMILIAR

El Derecho Familiar o Derecho Familiar es tan diferente del Derecho Civil y tan distante uno de otro que no hay razón para que sigan regulados por un mismo Código. Describiremos a continuación tan solo las diferencias más notorias que hay entre estas ramas.

En el ámbito legislativo, al elaborar las normas del derecho familiar, se ve con claridad una gran influencia de ideas moralistas y religiosas, debido a los problemas que los legisladores pretenden solucionar. En tal sentido las normas jurídicas familiares van acordes con la realidad social, creando así un derecho familiar idealista dadas sus características reguladoras; cosa que no sucede en el derecho civil, pues éste va encaminado a ser más individualista y materialista aun y cuando el derecho civil se adapta al sistema de globalización.

En el ámbito familiar los derechos y deberes son correlativos. Sin importar las características de los integrantes de una familia. Un ejemplo es que tanto los padres como los hijos pueden ser acreedores alimentarios. En el derecho civil los derechos y deberes son recíprocos, pero dándole a cada parte un lugar dentro del ámbito jurídico, el ejemplo es un contrato de compraventa, en el cual el vendedor tiene derechos y obligaciones, al igual que el comprador, pero estos derechos y obligaciones siempre serán diferentes.

En el plano de jerarquías se encuentra en un rango superior las relaciones familiares de las relaciones civiles. En el derecho familiar se restringe la voluntad de las partes que intervienen, toda vez que dichos derechos y obligaciones tienen el carácter de ser irrenunciables e imprescriptibles, además de inembargables. Por lo tanto las partes carecen de voluntad contractual ya que son derechos imperativos; mientras que en el derecho civil existe la libertad contractual y de obligarse de acuerdo a su capacidad y necesidades.

En los conflictos familiares, aparte del juzgador participan otras autoridades en los procesos, dada la importancia de esta rama y de la trascendencia social de muchos juicios. Es el caso del Ministerio Público, el cual interviene en la mayoría de los juicios y en las controversias del orden familiar. Cosa que no sucede en los litigios del orden civil, ya que aquí sólo interviene el Ministerio Público cuando se descubre que existe delito en los juicios.

En el derecho de familia se le dan más libertades al juzgador para que pueda encontrar la verdad buscada y resolver los conflictos con la mayor delicadeza posible procurando, que no se deterioren más las relaciones familiares; cosa que en el área civil no se da, ya que el juez se aboca por lo regular a resolver de acuerdo a las pruebas ofrecidas por las partes y rara vez pide la intervención de otras autoridades o realiza otro tipo de actividades para buscar la verdad oculta.

En el derecho familiar, dada la importancia de los asuntos que se ventilan, se han creado juicios especiales que no siguen las mismas reglas de los demás. Asimismo en el ámbito civil se podría decir que existen juicios especiales, la diferencia obvió se lleva de acuerdo al procedimiento, pues distan mucho de los juicios ordinarios.

Falta página

54

CAPÍTULO TERCERO

AUTONOMÍA DEL DERECHO FAMILIAR

3.1 NATURALEZA DEL DERECHO FAMILIAR

Estudiaremos, la naturaleza del derecho familiar, los elementos que consideran al derecho como rama autónoma, y la ubicación del derecho familiar dentro de las tres grandes ramas de esta ciencia, este capítulo será de gran importancia, puesto que es el que nos dará la pauta para considerar la conveniencia de crear un CFDF. Que es el tema central de nuestra tesis

En México el derecho Familiar, esta regulado dentro del derecho público, privado y social, por tal motivo no tiene regulación jurídica propia, pero las condiciones jurídicas de mayor importancia se encuentran plasmadas dentro del CCDF, y como ya se dijo se encuentra regula de dentro de las tres grandes ramas del derecho, esto dada la importancia y trascendencia del mismo, por tal motivo los tratadistas fundan sus teorías para ubicar al derecho familiar en cualquier rama en el simple hecho de que se regula en ellas. El principal tratadista que considera al derecho Familiar como rama autónoma del derecho civil y en clasificarlo dentro de una tercera rama del derecho es Antonio Cicu, aunque su teoría fue criticada la mayoría de los tratadistas la apoyan la autora SARA MONTERO DUHALT²⁰, nos indica los criterios que se deben considerar para saber si una rama del derecho es autónoma.

3.2 ¿QUÉ ES AUTONOMÍA DEL DERECHO?

La palabra autonomía se puede definir de la siguiente manera: **“Facultad de gobernarse por sus propias leyes es una condición del individuo o entidad de que nadie depende en ciertos conceptos”**. De aquí entendemos que la autonomía del derecho consiste en que no depende de otras áreas del derecho para que pueda subsistir como tal. Pero al derecho, para que se le pueda considerar autónomo, nos dice que debe tener sus propias reglas. Asimismo, debe contar con estructura propia, principios y fundamento constitucional, sobre todo. Como veremos más adelante, existen cuatro

principios básicos con los cuales se determina si una rama del derecho es autónoma. Estos son: el principio de autonomía didáctica, este principio se refiere personalmente a las instituciones educativas, y nos dice que debe de existir una especialización en cualquier área del derecho; principio de autonomía jurisdiccional, este principio nos hace referencia a que debe haber juzgados que se encarguen de solucionar las controversias que se presenten en el derecho; principio de autonomía científica, este principio nos indica que debe de haber investigadores en el área del derecho, los cuales, a través del resultado de las investigaciones y las aportaciones que hagan en esta rama perfeccionaran el derecho; principio de autonomía legislativa, éste sin duda es el más importante debido a que nuestra definición de autonomía nos indica que debe regirse por sus propias reglas, esto quiere decir que deben de existir normas que regulen la estructura del derecho.

3.3 ¿POR QUÉ SE CONSIDERA DERECHO AUTÓNOMO?

Al derecho familiar se le considera autónomo en razón de que cuenta con los elementos o principios necesarios que hacen de estas áreas un derecho independiente y libre de las otras áreas, aunque algunos tratadistas siguen apoyando la teoría de considerarlo como rama del derecho civil, por el simple hecho de que su reglamentación se encuentra dentro. A su vez lo ubican como rama del derecho privado, mientras que otros estudiosos lo sitúan dentro de la rama civil, y a la vez dentro del derecho público, siendo que por sus características sociales se le considera derecho autónomo, pues cuenta ya con los requisitos de los principios antes mencionados y se le ubica a su vez dentro de las ramas del derecho social.

El derecho familiar debe agruparse dentro de un género diferente del derecho privado y público, en razón de que la familia es la generadora de todas las formas actuales de la sociedad y de gobierno se dice que tiende a desaparecer, pero desde nuestro punto de vista no desaparece, sólo se transforma acorde a las circunstancias actuales, y en virtud de que sus valores morales, éticos, civiles, religiosos y sociales cambian. La

²⁰ DERECHO DE FAMILIA, ED. PORRRÚA 1^{ER}, MÉXICO 1940,

intervención del Estado se ha ido desvirtuando de su función principal, al grado de preocuparse por circunstancias poco inherentes a la familia o criticar actitudes que sólo le pertenece resolver a la familia como tal. Si bien es cierto que el Estado debe de intervenir en la estructura familiar, éste no debe hacerlo dentro de la organización de la misma. Dentro de las funciones que le corresponden al Estado está la de vigilar a la familia, y qué mejor sería que lo hiciera elaborando un Código Familiar, ya que contamos con tribunales especiales los cuales, como se ha mencionado, deben estar apoyados por expertos en otras áreas del conocimiento.

Al problema de la autonomía del derecho familiar se le deben de dar soluciones especiales y acordes con las circunstancias de modo, tiempo y lugar en donde se pretenda aplicar, toda vez que será imposible pretender aplicar en un país individualista una legislación con principios de orden social. Para esta solución se debe tomar en cuenta la importancia que tiene la familia en la sociedad, y a la vez su gran influencia en la estabilidad del país. En este caso la intervención del legislador debe ser prudente y buscar por todos los medios las disposiciones protectoras de la familia, procurando una protección de intereses meramente colectivos, sin descuidar a su vez la individualidad de cada uno de los miembros de la familia.

La principal motivación de la autonomía de familia es que todas las ramas del derecho que actualmente existen se desencadenaron del derecho civil, y aunque los criterios conservadores pretenden una reunificación del derecho civil, está por demás que esto suceda, pues la naturaleza misma del derecho lo obliga a modificarse por tal motivo no se puede volver a unificar.

Otra opinión para considerarlo derecho autónomo es en cuanto a su ubicación: la mayoría de los autores coinciden en que el derecho familiar se encuentra regulado por todas las áreas del derecho; desde el Derecho Civil, principalmente, pasando por el derecho penal, laboral, de la seguridad social, en pocas palabras, dentro de toda la legislación positiva se regula el derecho de familia. Por lo tanto, el derecho Civil se encuentra regulado dentro de las tres grandes ramas que actualmente comprende el

derecho, que son; el derecho Público, Privado, y Social. Pero no toman en cuenta otras cuestiones más relevantes, solamente se basan en ello. La pregunta por ejemplo: ¿cada área del derecho sólo se regula dentro de ella? Aunque en cierta manera estamos acostumbrados que al referirnos al derecho familiar simplemente nos enfocamos en el derecho Civil, o en el Código Civil, pero esta costumbre se debe de ir dejando a tras, y al tratar del derecho familiar se debe de hablar del derecho en general. Por tanto, no se deben estudiar sólo las normas que se encuentran dentro del derecho Civil sino también todas aquellas que se encuentran dentro de las otras áreas y que tienen por objeto proteger a la familia en todos los sentidos para que pueda cumplir sus fines.

3.3.1 AUTONOMÍA DIDÁCTICA

La materia del derecho de familia se ha incluido en los planes de estudio de todas las universidades y facultades de derecho, no como rama del derecho Civil sino como rama autónoma del derecho. A su vez las instituciones públicas y privadas organizan periódicamente cursos y conferencias especializados en derecho familiar. Respecto de las instituciones jurídicas y administrativas que tienen más relevancia en la sociedad, la facultad de derecho de la UNAM incluye un posgrado relativo al derecho familiar y sucesiones. A través del posgrado se profundizan los conocimientos en lo que se refiere a las instituciones familiares de mayor trascendencia en el campo jurídico; asimismo; se despierta el interés por cuanto hace al estudio comparativo, sobre todo con los países en los cuales el derecho ha ido evolucionado de la misma manera que evoluciona la familia, y en los cuales el derecho se encuentra acorde al mundo actual. Es por tal motivo que se dice que el derecho familiar tiene una autonomía total en cuanto a la materia didáctica,

3.3.2 AUTONOMÍA JURISDICCIONAL

La autonomía jurisdiccional consiste en la existencia de tribunales especializados en el derecho familiar. El 18 de marzo de 1971 se publicó en el DODF el decreto de creación de los juzgados de lo familiar, el cual entró en vigor a los tres meses de su publicación. La mayoría de los Estados que han creado una autonomía legislativa

también lo ha hecho respecto a la jurisdiccional, creando juzgados competentes en el derecho familiar.

Se ha convertido en algo necesario la creación de los tribunales especiales en el área del derecho familiar, debido en que en el transcurso del tiempo han crecido los conflictos familiares, complicando los problemas que en ellos se dirime, los cuales se encuentra tan distantes de los simples intereses patrimoniales e individualistas que identifican a la materia civil.

Para que existiera una correcta aplicación de la ley mediante la cual, al momento de dictar las resoluciones que sean necesarias, no se perjudique el interés familiar y no se afecte a los miembros de la familia, los jueces de lo familiar se deberían de apoyar en especialistas de otras ciencias, tales como psicólogos, sociólogos, pedagogos, médicos, los cuales brindarían asesoría y el auxilio necesario para dictar resoluciones que no violen los intereses de los miembros de la familia.

Las cuestiones familiares acarrearán siempre una gran carga de delicadeza, y la asesoría eficaz y oportuna de especialistas podría evitar en numerosos casos desastres tales como el rompimiento de las relaciones familiares, o sea la desintegración familiar, la cual traería como consecuencia problemas mayores que se reflejarían en la sociedad.

3.3.3 AUTONOMÍA CIENTÍFICA

La materia de derecho familiar ha despertado en los últimos años gran interés en los doctrinarios y comienza a surgir con gran relevancia, despertando polémicas debido a la problemática de las relaciones familiares que ésta atiende, ya que no sólo abarca el orden jurídico, sino también el ético moral y religioso.

La desintegración familiar y los problemas que esto ocasiona en la sociedad, así como la crisis que la familia actual está viviendo, estos problemas que se vienen reflejado en innumerables estudios de filosofía, moralista psicólogos, pedagogos y humanistas

preocupados por dichos temas han tratado de dar fórmulas para evitar que la familia se desintegre. Dicha literatura es tan abundante y de gran interés que sería interminable describirla, ya que la descomposición de la familia es un efecto y a la vez la causa de la descomposición social en general. Atacar las raíces de los problemas sociales a través de la célula que es la familia es sin más el tema de la mayoría de los tratados sobre la familia. No sólo en obras literarias se tratan estos temas, sino también en los programas televisivos y radiofónicos, en los cuales se realizan conferencias dedicadas a los problemas familiares.

En el orden jurídico el tratado del derecho familiar es aún más extenso. Se ha ido fortaleciendo con el paso del tiempo, ya que son numerosas las obras publicadas con el nombre de derecho familiar, las cuales por la importancia de los temas que en esto se trata hoy por hoy, se encuentran en cualquier librería o biblioteca al alcance de todas aquellas personas que se interesen en el tema. No sólo escritores mexicanos, sino españoles, alemanes, italianos y algunos latinoamericanos han contribuido con interesantes tratados para un mejoramiento de derecho familiar. Asimismo se han realizado un sinnúmero de conferencias, mesas redondas y cursos especiales, en los cuales se manifiesta interés e inquietud porque se lleve a cabo una correcta adecuación de las normas jurídicas a la realidad mexicana familiar.

3.3.4 AUTONOMÍA LEGISLATIVA

Es principalmente aquí en donde definitivamente se podrá decir que el derecho es totalmente autónomo del derecho civil y se le puede clasificar sin más como rama del derecho en general. El área familiar se independiza del viejo tronco como muchas otras ramas que hoy son autónomas del derecho civil. Y es que constantemente se crean códigos de la familia, ejemplo de ello son el Estado de Hidalgo, Zacatecas y Campeche que cuentan actualmente con un código en el área familiar. Asimismo se han creado leyes paralelas sobre materia familiar y volvemos al caso de México, el cual ha creado la Ley de Derechos de los Niños y las Niñas, la Ley Contra la Violencia Intra Familiar y la Ley de Protección a la Mujer, entre otras; se da también el hecho de incluir dentro de la

Constitución uno o más artículos referentes al tema familiar, los cuales señalan los derechos primordiales y la protección de los mismos.

En la mayoría de los países que conformaban el grupo socialista es donde se vio con mayor aceptación la creación de códigos de la familia, toda vez que el derecho familiar está considerado como uno de los más importantes por ser considerado derecho social. Los países del desaparecido bloque socialista encabezado por la URSS, como la República Checa, Polonia, y Cuba, cuenta con sus respectivos códigos de la familia. En México, en 1917 Venustiano Carranza creó la LDRF, siendo éste el pionero en legislar en materia de familia en la América Latina. Dicha Ley había derogado la parte del CCDF de 1884 referente a la familia, pero con la entrada en vigor del CCDF de 1932 se volvió a incorporar la materia familiar en dicho Código, sin que hasta la fecha haya sufrido importantes cambios jurídicos. Un CFDF sería lo más conveniente, toda vez que ya existen tribunales especializados en el área familiar, teniendo total autonomía jurisdiccional. Como se dijo al principio, se le daría una plena autonomía al derecho familiar en todos los aspectos.

Una vez analizados los cuatro criterios que permiten determinar si a cierta rama del derecho se le pueda considerar autónoma, llegamos a la conclusión que los mismos se dan en el derecho familiar, la cual ya se cumple en algunos países y en los estados mencionados con anterioridad. En lo que respecta al Distrito Federal, sólo le falta la creación del Código familiar, y se cerraría el círculo para que se le considere autónomo al derecho familiar, y estaríamos hablando de una correcta sistemática del derecho.

Debemos contar con un código familiar que atienda las verdaderas necesidades del interés del núcleo familiar y de cada uno de sus componentes, que brinde la protección a los menores de edad, a la mujer, a los ancianos, a los incapacitados y desvalidos; que vigile la atención a la problemática particular de la mujer dentro de la familia y a la madre o al padre que se ven en la necesidad de llevar solos la responsabilidad de una familia; que dicte normas sobre el cuidado y atención de los infantes. Son todas éstas las necesidades que el Código de la Familia debe regular al

igual que el código adjetivo, y que en ellos se velen dichos intereses a través de las instituciones administrativas protectoras del núcleo familiar o de alguno de sus miembros en forma particular.

Las manifestaciones del acto humano son múltiples y todas se relacionan con su vida, pero estas manifestaciones se orientan en diversos sentidos: son cívicas, religiosas, morales, comerciales, políticas, económicas, etcétera, de aquí que el derecho que se encarga de regular la vida, no pudiendo prescindir de ninguna de las manifestaciones del acto humano, se deba ocupar de ellas indistintamente y de acuerdo a las categorías de cada una procurando la armonización en conjunto de todas y cada una de las manifestaciones.

Como se expuso anteriormente, el derecho abarca todas las manifestaciones del hombre en lo que corresponde a la dimensión jurídica de su vida social y en su vida cotidiana, podríamos decirlo privada o íntima, ya que el derecho se encuentra relacionado con la moral, la religión y el amor. Ejemplo de ello es que la familia surge con la unión de dos personas, y esta unión surge a través del amor y a partir de esa unión el derecho empieza a regular dicha relación.

De lo dicho podemos darnos cuenta de la importancia que tiene el derecho familiar, pues esta rama trata de lo más íntimo del ser humano, de sus relaciones conyugales y sus relaciones familiares. Toca valores éticos, morales, religiosos y jurídicos, en una combinación en que no se pueden excluir unos de otros, debiendo buscar la armonización conjunta. Debe sustentar su base en el amor, que a su vez es causa y fin del matrimonio, y que está presente en la educación de los hijos concebidos por dicho amor.

Esto es lo que hace que el derecho familiar sea importante y sea estudiado con mayor interés, y mayor cuidado. A su vez como ya mencionamos debe ser auxiliado para obtener mejores resultados por diversas ciencias, como son la antropología, la sociología, la historia, la moral, la filosofía y la teología, entre otras, de tal forma que se logre un

derecho familiar en el que fundamentalmente se busque la reglamentación de los derechos y obligaciones, en función de su promoción.

Por tal motivo el derecho familiar debe ser un derecho promotor de esos valores éticos, morales, jurídicos y espirituales, entre los cónyuges y los hijos, ya que el matrimonio ofrece a los esposos una de las bases más amplias y simples para experimentar un sentimiento de valía y madurez personales.

Esto nos lleva a pensar que las relaciones sociales son mejores cuando se han cumplido las necesidades básicas dentro del matrimonio, una sociedad sana nos daría el índice de los matrimonios sanos y viceversa.

3.4 UBICACIÓN DEL DERECHO FAMILIAR

Es cada vez más grande el número de tratadistas que consideran al derecho familiar como rama autónoma del derecho civil, aunque considerando esa autonomía no dejan de suponer que dicha área se encuentre regulada por el derecho privado y éstos a su vez se encuentran en contraposición a los autores que lo ubican dentro del derecho público sin dejar de mencionar que la más reciente clasificación del derecho lo ubica dentro del contorno del derecho social.

Como veremos son variadas las teorías que pretenden ubicar al área familiar dentro de las tres grandes ramas. Cada una de estas teorías es válida para los seguidores de las diferentes corrientes, pero a su vez se vuelve inválida para los seguidores de otra corriente. Todos y cada uno de los estudiosos apoyan su teoría criticando los errores de las otras y fundamentando sus teorías a través de sus propios criterios. Nosotros vamos a analizar las tres posturas, sus elementos, criticando lo bueno y lo malo de éstas y al final decidiremos en cierta manera qué teoría será la más conveniente, aunque de antemano nos inclinamos por las corrientes socialistas, ya que es la más adecuada de acuerdo al campo de estudio del derecho familiar.

Consideramos que no sólo se deben apoyar en cuanto a que el derecho familiar se encuentre regulado por las tres ramas del Derecho; actualmente el derecho familiar se encuentra regulado por todo el derecho positivo mexicano. Expondremos los puntos importantes de las teorías en las que se apoyan los estudiosos para distinguir las ramas del derecho, y que servirán de base para clasificar al derecho familiar:

En si las distintas teorías que clasifican al derecho familiar se clasifican en:

- Tesis sustanciales o materiales, entre las cuales se halla la del interés o utilidad, la del fin o teológica, la del objeto inmediato y del objeto mediato, del derecho de propiedad y del sujeto fin o destinatario del derecho de propiedad;
- Tesis formales que pueden tener en consideración la forma adaptativa o distributiva de la relación jurídica, la existencia de normas de coordinación, o de subordinación, la calidad del sujeto de la relación jurídica, o la forma el que tiene lugar el establecimiento de la norma.
- Tesis que niegan la diferencia entre el derecho público y el derecho privado".²¹

Las normas de derecho familiar tienen rasgos coincidentes con las del derecho público, pero no se encuadran en su totalidad. Que el sentido aparente y no meramente supletorio de las normas de derecho familiar se manifiesta en muchas instituciones que forman el derecho privado y, por otra parte, no deja de tener sus excepciones dentro del derecho familiar, que mantiene una posición de libertad en la constitución de algunas relaciones como son el matrimonio y la adopción.

²¹ CESAR BELLUSCIO Augusto, DERECHO DE FAMILIA TOMO I (PARTE GENERAL), REIMPRESIÓN, ED. DEPALMA, BUENOSAIRES' 1979, PÁG. 30.

Asimismo, se afirma que el derecho familiar participa tanto del derecho privado como del derecho público, en cuanto a que regula funciones sociales que no excluyen la existencia del derecho privado, pero según los expositores existen partes del derecho familiar que han pasado ya a formar parte del derecho público; otros expositores afirman que el derecho familiar se ubica en un tercer plano, distinto al derecho público y al derecho privado, en una tercera rama del derecho considerada sólo como derecho autónomo.

Otra teoría es la que ubica el área familiar dentro del derecho social, ya que se dice que la familia es la base de la sociedad. De acuerdo a los elementos y disposiciones que regula, se debería de clasificar en el mismo contorno que el derecho laboral, el derecho agrario y el derecho de la seguridad social.

En esta teoría se expone que hay un interés distinto del individual y del interés Estatal, considerando que las relaciones que se llevan a cabo carecen de identidad con el Estado y no se encuentran ligadas tampoco a éste. Asimismo, en el derecho familiar ya se encuentra estipulado todo lo referente a su reglamentación, más en el derecho privado las partes que en él intervienen pueden renunciar a ciertos derechos y obligarse como mejor les convenga; en el caso del matrimonio, aunque éste se evite se tendrán los mismos derechos dentro de un concubinato que dentro del matrimonio.

En sí la mayoría de los autores contemporáneos apoyan la tercera teoría, en la cual al derecho de familia se le debe de considerar como derecho autónomo e independiente del derecho civil, y por lo tanto del derecho privado, hemos comentado que todas las áreas del derecho se encuentran reguladas no sólo dentro de sus las legislaciones propias, sino que también se encuentran reguladas en otras áreas del saber jurídico.

Por tal motivo en la actualidad aunque el derecho positivo mexicano de encuentre dividido en ramas y áreas, llegamos a una conclusión que se podría escuchar contradictoria pero no es así. **El derecho se encuentra dividido en ramas y áreas**

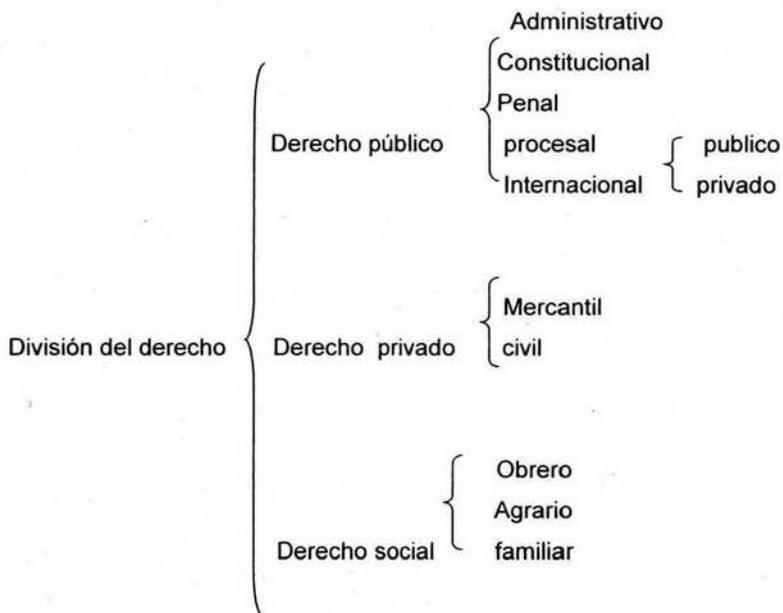
especializadas, las cuales son autónomas e independientes unas de otras, pero que se encuentran muy ligadas entre sí, puesto que la regulación de cada una de estas áreas, abarca más allá de su propia regulación.

El esquema de clasificación del derecho nos lo expone MAGALLÓN IBARRA²², Propuesto sólo con fines didácticos, aunque este esquema de clasificación es aceptado por varios tratadistas los cuales exponen en sus obras las ideas de dicho autor, este doctrinario apoya la teoría tripartita de la división del derecho, y en la cual clasifica al derecho de familia dentro del derecho social.

Dado las mutaciones recientes que ha sufrido el derecho, nos atrevimos a clasificar dentro de la rama social a dos nuevas áreas del conocimiento jurídico, las cuales dado las necesidades que imperan en la sociedad se han dividido del derecho civil, el cual ha sido el tronco común del derecho mismo desde la época de los romanos. Dichas áreas son el derecho de la seguridad social, y el derecho de protección al consumidor, los cuales se han creado para proteger a los núcleos más desprotegidos de la sociedad.

²² OBRA CITADA POR ; BURGO MARTINEZ Mamuel, DERECHO CIVIL, (PARTE GENERAL, PERSONAS, COSAS, NEGOCIO JURÍDICO E INVALIDEZ, 6^{ED} ED. PORRRÚA, MÉXICO 1998, PAG. 25

El esquema siguiente corresponde al expuesto en la pagina anterior pero dada la razón de que no o podemos exponer en dos partes nos vemos en la necesidad de exponerlo en una pagina a parte



Dentro del derecho social incluiremos dos áreas que actualmente se contemplan dentro de ésta rama, para quedar como sigue

- v Derecho social
 - Obrero
 - Agrario
 - Familiar
 - De la seguridad social
 - De protección al consumidor

3.4.1 EL DERECHO PÚBLICO

El derecho público se define como “el conjunto de reglas e instituciones que, por una parte, traducen tanto la estructura jurídica del Estado como la de las personas morales, públicas en general y que por otra rigen las relaciones de estos organismos entre sí, en un primer plano y en segundo plano las relaciones de éstos con los particulares. A su vez, el derecho público se encuentra dividido en derecho constitucional, derecho administrativo y derecho penal”²³.

Otra definición sería: “derecho público se compone del conjunto de normas que regulan el ejercicio de la autoridad estatal, determinando y creando al órgano competente para ejercitarla, el contenido posible de sus actos de autoridad estatal y el procedimiento mediante el cual dichos actos deberán realizarse”.

Los criterios para distinguir esta rama son los siguientes: como podemos ver en esta rama del derecho hay una subordinación del individuo con el Estado, y no sólo eso, sino que hay una regulación de las relaciones de los organismos que conforman al Estado, dándonos a entender que en este plano del derecho el interés del Estado está por encima del interés de los particulares, entendiendo por lo tanto que las normas de derecho público son de carácter general. La más importante es en cuanto a la naturaleza de los sujetos, cuya conducta jurídica será la que se regule; se dice que todas las normas que tienen por objeto estructurar al Estado, definir sus órganos y funciones, las relaciones entre los mismos con los particulares, así como las que se originen entre los diferentes Estados, de la comunidad internacional. Entendiéndose por lo tanto que el derecho público es el del Estado.

Así, aunque el derecho familiar tiene por objeto regular intereses generales, el Estado no es parte en las relaciones que se crean entre cónyuges, parientes, o en relación con la potestad. Aunque el estado interviene en la mayoría de las relaciones, esto no

²³BONNECASE Julian TRADUCIDO POR LOSÉ M CAJICA ; ELEMENTOS DEL DERECHO CIVIL TOMO I, ED. CAERDENAS, MÉXICO 1985, PAG 64

significa que sea parte de ellas, pero sí se acredita el interés que tiene el Estado en cuanto a resguardar los intereses de la familia, puesto que es quien tutela mediante un sistema imperativo en el cual se ve limitada la autonomía de los integrantes de la familia.

En cuanto a que el derecho familiar se encuentre regulado en el derecho civil, nada tiene que ver respecto a su clasificación pues cabe destacar que lo hemos considerado derecho autónomo e independiente del derecho civil, por ello no debemos de tomar en cuenta las características que por el momento unen a estas dos ramas del derecho.

El hecho más sobresaliente de esta teoría es la intervención del Estado en cuanto a las relaciones y actividades que conforme a derecho público se lleven a cabo. Pero no sólo es la intervención, sino que se hace partícipe de dichas relaciones jugando un papel como parte integrante de dicha relación. Ejemplo de ello sería el derecho penal, en el que el Estado es la parte acusadora. Y como hemos visto, el Estado interviene en las relaciones familiares pero no como parte sino como observador, quien esta al tanto de que los derechos tutelados se sigan protegiendo sin ser violados. En el caso de un juicio de reconocimiento de paternidad el Estado intervendrá por si fuera el caso de que se exige una filiación que no existe y por lo tanto es violatoria de derecho; pero en el caso de que la contraparte se allane, el Estado simplemente realizará las pruebas necesarias para cerciorarse de lo dicho. Podríamos decir que el Estado pasa a ser una tercera persona dentro de las relaciones familiares, y no parte de las mismas.

Por lo tanto llegamos a la conclusión de que el derecho familiar no se puede ubicar dentro del derecho público

3.4.2 EL DERECHO PRIVADO

Entendiendo por derecho privado **“el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas entre personas que se encuentran legalmente consideradas en una situación de igualdad, en virtud de que ninguna de ellas actúa en dichas relaciones investida de algún tipo de autoridad”**. Otro concepto del derecho privado es el siguiente: **“es el conjunto de reglas y de instituciones que, por una parte, rigen las instituciones jurídicas, y las relaciones de derecho extrañas a la idea de poder público, así como la actuación de la noción de personalidad, en su aplicación a las personas físicas, y los grupos y funciones emanadas de la iniciativa privada, y exclusivamente relativas al interés privado”**. En el derecho privado se encuentran las áreas de derecho civil, derecho mercantil, derecho internacional privado, aclarando que el derecho civil en un principio era la única área privada y de ella se derivaron todas las demás áreas.

Podríamos manifestar que la principal característica dentro del derecho privado es el individualismo con el que se rige, pues todos velan por sus intereses privados y particulares, dejando a un lado la colectividad. En este campo del derecho el Estado interviene pero no con un poder jerárquico sino en un parámetro de igualdad ante los particulares. Como un particular más, puesto que en todos los actos en los que participa es una parte integrante de los mismos de manera directa, a diferencia del derecho familiar, en el cual dijimos que intervenía como un mero espectador.

En esta área existe el total predominio del interés particular sobre el interés colectivo o general, a diferencia del derecho familiar en el cual predomina la supremacía del interés general sobre el particular. Los individuos que participan dentro del derecho privado lo hacen a nombre propio o a nombre de una sociedad o una asociación, y en el derecho familiar las partes lo hacen a nombre de la familia. En el caso de una sucesión intestamentaria quienes promuevan lo harán en razón de la familia que sucederá al decuyos.

Las características primordiales respecto al derecho público son las siguientes. Dentro de este derecho se dice que el individuo se encuentra en un contexto de libertad respecto del Estado, considerando por lo tanto que las normas de derecho privado son únicamente las que les atañen a los particulares, o sea que el derecho privado se encarga de regular las actividades entre seres en igualdad de condiciones; las normas que se ubican dentro de este contexto son de carácter personal y todas las normas que regulan las conductas de los particulares serán normas de derecho privado.

3.4.3 EL DERECHO SOCIAL

Se deriva de la división tripartita del derecho que se ha consagrado en las últimas décadas, y a través de la autonomía que alcanzaron tanto el derecho laboral como el derecho agrario y el derecho de la seguridad social; por medio de los grandes movimientos sociales y las luchas obreras y agrarias, trajera como consecuencia que dichos derechos por sus características quedaran fuera de la clasificación que hasta el momento se tenía, que era el derecho público y el derecho privado.

Las características principales que hacen diferente a este derecho son que no se refieren a individuos en general ni en particular, sino a grupos sociales bien definidos, que tienen un marcado carácter protector a los sectores principalmente débiles, procuran establecer un sistema de instituciones y controles para transformar la contradicción de intereses de las clases sociales en una colaboración pacífica y en una convivencia justa y tienden a limitar las libertades individuales en pro de un beneficio social.

Ahora bien, teniendo en consideración las regulaciones de cada una de las áreas que comprende el derecho social, y determinando que tienen un ordenamiento heterogéneo, su objetivo principal es establecer una unidad social y esencial.

Dentro de este esquema se coloca al derecho familiar como rama del derecho social, pues existe la supremacía de un interés general sobre un interés particular. Como

podemos observar las relaciones familiares son similares a las de las demás ramas del derecho social.

Dentro del derecho social existe la supremacía del interés colectivo sobre el interés personal, al igual que en el derecho familiar.

El derecho social está dirigido a grupos sociales bien definidos, el derecho familiar está diluido en grupos definidos dentro del contexto social. Así como hay trabajadores que se clasifican en, trabajadores al servicio del Estado y trabajadores en general o trabajadores de confianza, también hay diversidad de familias dependiendo del contorno social en el que nos ubiquemos.

En el derecho social se persigue el mismo fin que en el derecho familiar, que es el bienestar de la colectividad, creando un plano de igualdad y de seguridad en todos los aspectos para lograr con ello un beneficio social y estatal.

3.4.4 DERECHO FAMILIAR COMO RAMA AUTÓNOMA E INDEPENDIENTE DEL DERECHO CIVIL

Dentro de las teorías que clasifican al derecho familiar dentro de las diversas ramas, nos inclinamos por la teoría que ubica al derecho familiar dentro del derecho social. Creando con ello una nueva división tripartita del derecho: derecho público, derecho privado y derecho social. Quienes sostienen que el derecho público tiene como sujeto al estado y hay una relación de subordinación y 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, el derecho social es la sociedad, representado 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 la exigibilidad es recíproca. Se coloca al derecho familiar como rama del

derecho social, junto con el derecho del trabajo, el de la seguridad social, y el derecho agrario.

Como ya sabemos el derecho familiar se encarga de estudiar las relaciones de la familia y que es la célula de la sociedad. Entre éstas están también regulados los siguientes derechos: la unidad familiar, la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, la igualdad de los hijos y la protección de los menores de edad, las instituciones, los cuales constituyen principios fundamentales en el derecho. Así también regula las siguientes instituciones: el matrimonio, la filiación, el parentesco, la adopción, el divorcio, el concubinato, la tutela, la patria potestad, entre otras, así como las sucesiones en sus diferentes modalidades testamentarias o intestamentarias. Una diferencia por la cual el derecho familiar debe incluirse dentro del derecho social y no público o privado es que el derecho civil se encarga de regular todo lo referente a las relaciones entre particulares, y las de éstos con el Estado éste actuando sin potestad jerárquica. Dichas instituciones que regula el derecho civil o que éste estudia son: las personas, los bienes y las obligaciones, asimismo existen varias diferencias entre el derecho social. Aunque se encuentran regulados por un mismo ordenamiento legal hay ciertas diferencias entre estos, ya que el derecho familiar tiene las siguientes características peculiares de las cuales el derecho civil carece:

La influencia de las ideas morales y religiosas en la adopción de soluciones legislativas referentes a los problemas que presenta, y a la necesidad de que sus normas guardan correlación con la realidad social.

Las circunstancias de que los derechos subjetivos emergentes de sus normas implican deberes correlativos, también es menester indicar que al derecho familiar se le clasifica dentro del derecho social y no dentro del derecho privado o público como lo venían clasificando varias teorías.

Considerando lo expuesto, nos dispondremos a concluir que el derecho de familia es ya en su totalidad un derecho autónomo, pues cuenta con todos los elementos

necesarios para considerarlo de esta manera. Como vimos estos son: la autonomía científica, legislativa, doctrinaria y jurisdiccional, y que no se engloba dentro de la rama del derecho público ni dentro del derecho privado. Por los motivos expuestos con anterioridad, se le debe considerar un derecho autónomo e independiente del derecho civil en su totalidad, y para lograr esto es necesario que se desarticulen del CCDF. todas las disposiciones de carácter familiar.

CAPITULO CUARTO

UN CÓDIGO FAMILIAR PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1 CONTENIDO DEL CÓDIGO FAMILIAR PARA EL DISTRITO FEDERAL

En la época actual ha visto el nacimiento de conflictos tendientes a transformar de una manera radical al derecho, como es el caso de los conflictos que se derivan por las compras por Internet, los derivados de la clonación de personas y la manipulación genética, el derecho debe ir cambiando en una forma equiparable con los movimientos sociales.

El contenido principal del Código Familiar serían las garantías ciudadanas y de la familia. La sociedad actual requiere que se creen nuevas normas en las cuales se respeten los derechos de la familia, de los padres, la inviolabilidad de domicilio, la presunción de inocencia, la inviolabilidad de la correspondencia, el respeto a la propiedad y demás derechos fundamentales que en la actualidad se encuentran regulados de una manera anticuada. Estas garantías fundamentales que las constituciones de los siglos XIX y XX aceptaron y plasmaron, corresponden, en buena parte a los llamados derechos humanos, contenidos en la Declaración de las Naciones Unidas de 1948. Pero con el paso del tiempo y la transformación de las costumbres sociales que se dan de una manera tan drástica, el derecho se rezaga, pues en el derecho positivo actual hay leyes que ya no se aplican y que son letra muerta.

El concepto socialista sobre la familia parte de la consideración fundamental de que constituye una entidad en que están presentes e íntimamente entrelazados el interés social y el interés personal en tanto que la familia es la célula elemental de la sociedad, contribuye a su desarrollo y cumple importantes funciones en la formación de las nuevas generaciones. Y en cuanto a que las relaciones de la vida en común que se dan entre la mujer y el hombre, entre éstos y sus hijos y de todos con sus parientes satisface hondos intereses humanos, afectivos y sociales, de la persona, los cuales, al ser de índole meramente natural, nunca llegarían a estar regulados dentro del derecho, puesto que éste sólo se encarga de las relaciones estrictamente jurídicas.

En nuestro país aún subsisten con respecto a la familia normas jurídicas del pasado burgués, obsoletas y contrarias al principio de la igualdad, discriminatorias de la mujer y de los hijos nacidos fuera del matrimonio, pues el derecho los considera como hijos ilegítimos, o de filiación ilegítima, cuando se supone que todos deberíamos ser iguales ante la ley; estas normas deben ser sustituidas por otras que concuerden plenamente con el principio de igualdad y con las realidades de nuestra sociedad en continuo e impetuoso avance.

Como ya dijimos, una legislación familiar para el Distrito Federal pondría las bases para una nueva sociedad, derrumbando mitos y creando nuevas estructuras gubernamentales para proteger a la familia, los niños, los inválidos y los ancianos. El derecho familiar es considerado como el conjunto de normas jurídicas reguladoras de las relaciones de sus miembros entre sí y respecto a la sociedad, sin ver más a fondo el interés familiar, desde una forma amorosa, religiosa, moral, ética, y solo basada en intereses gubernamentales. Se ha creado una sobreprotección del Estado en cuanto a su intervención en las relaciones familiares, violando en algunos casos la privacidad familiar y los derechos tanto de sus miembros como de ésta.

El derecho de familia es un derecho tutelar. No es privado ni público, es un derecho social, protector de la familia, considerada ésta como el núcleo más importante de la población. La tradición del siglo pasado es conservada aún por ciertos núcleos que pretenden usufructuar la débil situación de la familia y esto de algún modo debe terminar, para proteger efectivamente el núcleo más importante de la humanidad.

Por primera vez en una legislación se definirían instituciones y se determinaría su naturaleza, jurídica, puesto que en el derecho no se definen dichas instituciones. La familia como conjunto de personas unidas por vínculos de parentesco de consaguinidad, afinidad, y adopción, viviendo bajo el mismo techo.

El estudio del derecho de familia ha generado nuevas leyes como la Ley de los Derechos de los Niños y de las Niñas, pero es necesario independizar el derecho familiar en su totalidad, pues así como hay juzgados civiles los hay también familiares. Se ha establecido ya el derecho familiar como una nueva área autónoma del derecho por ello se le debe de crear su propio Código Familiar, así como el Código de Procedimientos Familiares, pues es el proceso de evolución del derecho, Este es el perfeccionamiento de las leyes y la especialización del derecho, pues así como todas las áreas del derecho han evolucionado y se han perfeccionado con la creación de sus propias leyes, códigos y reglamentos. Este es el caso del derecho ecológico, derecho de la seguridad social, derecho administrativo, que en su momento su reglamentación se encontraba dentro de otra rama y a la fecha se han creado códigos, leyes y hasta tribunales y juzgados especializados en esas nuevas áreas jurídicas. Han creado consigo una estructura jurídica más eficiente y acorde a los tiempos actuales, desechando leyes obsoletas que sirven en la mayoría de los casos para la protección de unos cuantos grupos de personas y para que estos se sigan beneficiando dejando a la intemperie a la colectividad.

Ya establecimos que se trataba de un derecho social, y dijimos que era porque la familia es el núcleo principal de la sociedad. Así que cuando haya una mejor regulación de las relaciones de familia, así como de los derechos y obligaciones que se tienen en ella, la sociedad se vería beneficiada pues se reduciría en gran número los problemas sociales que existen en la actualidad, como el de la educación, pobreza, desempleo y otros. Como ya se dijo, se estarían creando paralelamente al código familiar y al código de procedimientos familiares, leyes y reglamentos que velarían por los derechos de la sociedad al estar velando los derechos de la familia, tal es el caso de la ley de los derechos de los niños y las niñas. Así también, se crearían nuevas instituciones y dependencias, las que ya existen se reformarían en su estructura y organización para brindar a la sociedad y a la familia un mejor servicio y apoyo que se preste en dichas dependencias. El poder judicial tendría ya códigos familiares especializados sólo en el área familiar, los cuales agilizarían los juicios legales que se llevan en los juzgados del Distrito Federal.

4.2 FIGURAS JURÍDICAS DEL CÓDIGO FAMILIAR PARA EL DISTRITO FEDERAL

El código civil para el Distrito Federal, sigue la teoría francesa en cuanto al hecho y acto jurídico, entendiéndose por hecho "como todo suceso o acontecimiento que se produce en la realidad"²⁴ el hecho jurídico "es todo suceso que se produce en la realidad y que genera consecuencias"; acto 2es todo hecho realizado por una persona"; acto jurídico "es todo hecho realizado por una persona y que produce consecuencias jurídicas

No se apoya a la doctrina alemana la cual dentro de su teoría maneja el negocio jurídico que es cuando una persona realiza un acto del que se desprenden consecuencias jurídicas, y estas son las deseadas por la persona

Nos damos cuenta en Francia se ve al negocio jurídico dentro del acto jurídico pues en éste al igual que en aquel, las consecuencias que se producen son las deseadas por el actor, por tal motivo no tiene caso que se estudie por separado al negocio jurídico.

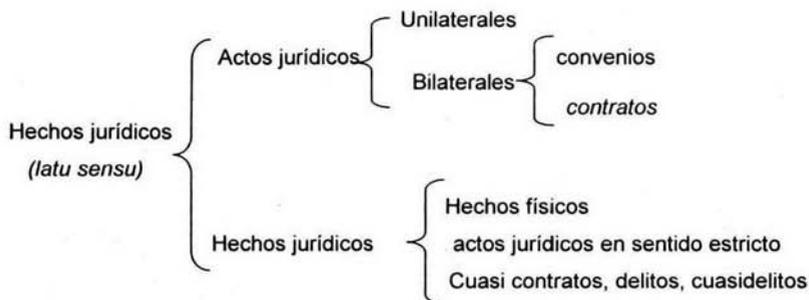
En materia civil los hechos jurídicos se clasifican de acuerdo a la doctrina francesa, la cual nos dice que, "los hechos jurídicos pueden consistir en hechos o estados de hecho independientes de la actividad humana, o en acciones humanas voluntarias o involuntarias, Como por ejemplo los hechos o estados de hecho puramente naturales se cita el nacimiento,

Las acciones humanas pueden producir consecuencias tanto en relación con sus autores como relativamente a otros sujetos; hay también consideraciones jurídicas que tienen como supuesto o condición los riesgos o daños producidos por cosas, útiles o animales.

Estas acciones del hombre que son hechos jurídicos se consideran lícitas o ilícitas según sean conforme o contrarias a las disposiciones legales, todas las acciones lícitas se encaminan a la creación, transmisión, modificación, o la extinción de derechos y obligaciones y es cuando se les da el nombre de actos jurídicos, dichos actos pueden ser unilaterales o bilaterales, los bilaterales reciben la denominación de convenios y se subdividen en convenios *sensu stricto* y contratos. Cuando tienen como fin la creación modificación, transmisión, extinción de

²⁴ CONCEPTO TOMADO DE PAGINA DE INTERNET

consecuencias de derecho reciben el nombre de hechos jurídicos, bajo esta expresión los autores franceses comprenden los puramente materiales, los de un tercero y los ilícitos



Por lo anteriormente expuesto consideramos que el Código que proponemos se base en la teoría del hecho jurídico estudiado por la doctrina Francesa, pues todas las realinees familiares se encuadran dentro del acto jurídico como lo es el matrimonio, la adopción, que no se encuentran comprendidos dentro de los convenios, contratos, o cuasicontratos.

En el derecho civil se encuentran ubicadas las normas del derecho de familia. En la época romana el Estado le dio cierta importancia a este derecho, y aunque lo clasificó dentro del derecho civil, éste se estudiaba por separado dentro del derecho de personas. La estructura jurídica del derecho familiar ha variado muy poco, dado que los derechos que se regulan en todo tiempo serán los mismos aunque siempre adecuados a la época en que se aplique el derecho familiar

Por lo tanto las figuras jurídicas que regula este derecho son las mismas que se regulaban desde la época del Derecho Romano, y que actualmente se encuentran reguladas en el Código Civil para el Distrito Federal, en el Código Familiar de la Entidad Federativa de Hidalgo, en el Código de Familia de la Republica de Panamá y en todos los códigos civiles y familiares existentes, los cuales estudiaremos a continuación.

Comenzaremos por estudiar la figura jurídica del parentesco el cual se entiende por **“el vínculo que existe entre las personas que descienden de un tronco en común”**. Éste concepto sólo corresponde a la realidad biológica, pues el hecho de la

procreación es lo que le da origen al parentesco consanguíneo. En el sentido jurídico el parentesco "es la relación jurídica que se establece entre los sujetos en razón de la consanguinidad, de la afinidad o de la adopción". El parentesco actualmente se encuentra regulado en el título sexto del libro primero del CCDF. En el CFEH, el parentesco se encuentra regulado en su capítulo vigésimo. La falta de regulación de esta institución nos traería consecuencias graves, tan sólo en cuanto se refiere al parentesco consanguíneo del cual se derivan la mayoría de las obligaciones familiares. Por tal motivo se establecería la regulación del Código Familiar para el Distrito Federal.

Derivada del parentesco se encuentra la filiación, la cual se entiende como "la relación que de hecho y por razón natural existe entre el padre o la madre y su hijo"; "es la situación creada entre ambos progenitores y su prole". Otra definición de parentesco es la siguiente: "es la relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre y la otra el hijo". El código Familiar del Estado de Hidalgo la define como "la relación consanguínea entre dos personas, por el hecho de engendrar o concebir una a la otra". En el derecho actual se plantean las cuestiones siguientes: ¿cuáles son las especies de filiación?, ¿Cómo se prueba la misma?, y ¿cuáles son los efectos que ella produce?

En cuanto a la primera interrogante, es obvio que si la filiación se deriva de la paternidad o de la maternidad no puede haber otra clase de filiación, aunque en algún tiempo se decía que existía la filiación legítima y la filiación ilegítima, ello por los hijos que nacían dentro del matrimonio y fuera de él. Hoy en día esa clasificación ha desaparecido pues se ha procurado la igualdad entre los hijos. Esta clasificación carece en nuestro derecho de la importancia que tradicionalmente se le reconocía en el CCDF de 1928 y que la LSRF de 1917 se empeñó en regular con cierto aplomo en su capítulo octavo. En algunas legislaciones extranjeras aún se tiende a distinguir entre filiación legítima e ilegítima. Hoy en día sólo se hace referencia a la filiación, aunque derivado del reconocimiento de los hijos podríamos atrevernos no a clasificar sino a distinguir una filiación natural y una filiación jurídica. Esto, en el caso de no reconocer a un hijo nacido fuera de matrimonio él seguirá teniendo con su progenitor la relación derivada de la filiación, aunque jurídicamente no tiene derechos y obligaciones pero sí naturalmente.

En cuanto a la segunda interrogante, la que se refiere a la filiación de los hijos nacidos dentro del matrimonio, se aplicará el principio rector, conforme al cual se presume que el marido de la mujer casada es el padre de la persona que ésta dé a luz. Esta regla se aplica de acuerdo al artículo 324 del CCDF, en cuanto hace a sus dos fracciones, por lo que se refiere al hijo nacido antes de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio. Su filiación paterna quedará establecida respecto del marido de la madre, si se prueba que

- (a) éste conocía antes de casarse el embarazo de su futura consorte,
- (b) que concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y fuere firmada por él,
- (c) si ha reconocido expresamente al hijo. O finalmente si el hijo no nació capaz de vivir.

En cuanto a los hijos nacidos después del término legal establecido, en el caso de disolución del matrimonio por cualquiera de sus causas, el marido no podrá desconocer la paternidad. En cuanto a la imposibilidad del marido para tener contacto carnal con su esposa, ya no hay excepciones para desconocer la paternidad de los hijos, pues existen métodos artificiales de fertilidad. La filiación de los hijos nacidos dentro de matrimonio se prueba con las actas correspondientes de Registro Civil. Tratándose de los hijos nacidos fuera de matrimonio, la filiación sólo quedara establecida por el reconocimiento del progenitor, o por la sentencia judicial que declare la paternidad.

Como podemos observar, la filiación es delicada y compleja. Es conveniente su regulación, pues como se dijo anteriormente el parentesco consanguíneo y la filiación son la fuente de las obligaciones de familia, al igual que el matrimonio.

La adopción es una figura jurídica del derecho familiar. Ella es definida así por el CFEH en su artículo 226:

"artículo 226.- la integración a una familia de un menor de edad como hijo de matrimonio previo el procedimiento legal".

El CFRP, en su artículo 290 dice:

"artículo 290.- la adopción es la institución jurídica familiar a favor del hijo o hija que no lo es por consanguinidad".

La LSRF la definía como "el acto legal por el cual una persona, mayor de edad, acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural. El adoptado es equiparado a un hijo natural.

La palabra matrimonio tiene tres acepciones: la primera se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer, con el fin de crear una unidad de vida entre ellos; la segunda se refiere al conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión; y la tercera designa un estado general de vida que se deriva de las anteriores. De ahí que podamos afirmar que el matrimonio es una institución o un conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges, creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne.

El derecho romano definía al matrimonio de la siguiente manera: "es la unión de un hombre y una mujer con afectos morales, que consiste con la intención no sólo inicial, sino continua de los contrayentes, de vivir como marido y mujer".²⁵

El CFEH lo define de la siguiente manera:

"artículo 11.- el matrimonio es una institución social y permanente, por la cual se establece la unión jurídica de un solo hombre y una sola mujer, que con igualdad de derechos y obligaciones originan el nacimiento y estabilidad de una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable".

Aunque hay una crítica a la definición anterior, pues no es una institución permanente, ya que ésta puede extinguirse; por divorcio, nulidad, o muerte de uno de los cónyuges.

La LSRF, definía al matrimonio de la siguiente manera:

“artículo 13.- El matrimonio es un contrato civil, entre un solo hombre y una sola mujer, con el que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie, y ayudarse a llevar el paso de la vida”.

El CFRP, en su artículo 26, refiere:

“artículo 26.- el matrimonio es la unión voluntariamente concertada entre un hombre y una mujer, con capacidad legal, que se unen para hacer y compartir una vida en común”.

Como vimos, algunos conceptos le dan el carácter de contrato al matrimonio, puesto que éste se da derivado de vínculos afectivos entre los contrayentes. Si bien existe la voluntad de contraer matrimonio no se puede considerar como contrato civil, en razón de que las relaciones que se regulan dentro del matrimonio no reúnen ninguna característica similar a la de los contratos civiles.

El matrimonio debe incluirse dentro del CFDF, puesto que si bien no es la base fundamental del derecho familiar si es fuente primordial de derechos y obligaciones. Dentro del matrimonio se regulan también, los requisitos para contraer nupcias, los impedimentos para contraer matrimonio, el matrimonio con relación a los bienes, y establece los regimenes patrimoniales de sociedad conyugal y separación de bienes. Se establecen los esponsales, que se entiende como promesa realizada por escrito con miras a la celebración de un futuro matrimonio. Se regularían los derechos y obligaciones surgidas del matrimonio.

El divorcio, considerado como la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo

²⁵ PADILLA SAHÚN, Gumecindo, DERECHO ROMANO I, 2^{ED}, ED MACRRAW HILL MÉXICO 1998, pp54 .,

permite a los divorciados la posibilidad de contraer nuevas nupcias. En tiempos pasados fue considerado como el factor primordial de la desintegración familiar y de la descomposición social por ser la familia la célula de la sociedad.

Los defensores del divorcio exponían que no era éste el origen de la descomposición familiar, sino que el único medio posible para evitar que los consortes vivieran unidos en contra de su voluntad con una persona a la cual se le había perdido el afecto, haciendo de este modo más difícil la convivencia familiar. En los últimos años se han implementado más causales de divorcio. Ahora permiten a los consortes terminar de una manera sana una relación infructuosa, siempre y cuando no se violen los derechos de terceros, que por lo regular es lo que se hace puesto que las personas que se divorcian sólo cuidan sus intereses particulares, sin darse cuenta que afectan los derechos de sus hijos. Por que consideramos al divorcio como un medio de solución pacífica de conflictos intra familiares creemos que debe regularse dentro del CCDF siempre y cuando se protejan los derechos de los menores puesto que si bien nuestro actual código sustantivo protege a los menores, ésta no lo hace en su plenitud..

En tiempos pasados el único que podía solicitar el divorcio era el varón, pues la mujer carecía de derechos. Actualmente ella puede solicitar el divorcio, siempre y cuando su solicitud se fundamente en alguna de las causales contempladas en el artículo 267 del CCDF.

La ley reglamenta dos tipos de divorcio el divorcio voluntario y necesario. Ambos son regulados de una manera específica dentro de las legislaciones mencionadas. El CCDF, aunque no define dichas instituciones, nos indica que el divorcio voluntario ocurre cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substancia administrativa o judicialmente según las circunstancias, del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclame ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 del mismo ordenamiento.

El concubinato (del latín *concupinatos*, comunicación o trato de un hombre con su concubina) se refiere a la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos. Se le considera como uno de los problemas morales más importantes de la familia. En la legislación mexicana, en el CCDF en vigor, no se le reglamenta como una situación jurídica sino de hecho, pero por primera vez en México se le reconocen los efectos jurídicos que de esta unión se derivan, que son los mismos derechos derivados del matrimonio, con excepción de los que corresponden al régimen patrimonial. Asimismo se le reconocen a los concubinos todos los derechos asentados en la Ley Agraria, la Ley del Seguro Social y en la Legislación Laboral.

Los requisitos que se consideran para que se de el concubinato son: a) que los concubinos no se encuentren casados con otras personas y que continúen solteros mientras dure el concubinato y b) que los concubinos cohabiten en el mismo domicilio de manera continua por un periodo mínimo de dos años. No es necesario dicho requisito cuando ambos tienen un hijo en común.

En esta institución simplemente se regulan los derechos y obligaciones que genera dicha unión, pero como es un vínculo de hecho y no de derecho, no se regula ningún otro tipo de relación.

Consideramos que dicha relación debe seguir regulándose dentro del CCDF, ya que de no hacerlo se desampará a los integrantes de dicha familia.

El derecho a los alimentos es un derecho natural y moral que se ha plasmado en el CCDF, así como la mayoría de los derechos que se regulan en la familia, pero que es muy importante para la sociedad moderna, pues existen muchos casos de abandono de personas y de familias. Por tal motivo se tuvo que plasmar éste derecho en nuestra legislación.

La patria potestad es la institución que atribuye un conjunto de facultades y derechos a los ascendientes, a fin de que de que puedan cumplir con sus obligaciones para sus con sus descendientes. El CFEH la define de la siguiente manera,

“artículo 243.- la patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones reconocidos y otorgaos con la ley a los padres y abuelo con relación a sus hijos o nietos para cuidarlos, protegerlos y educarlos, así como sus bienes”

. El CFRP con respecto a la patria potestad establece en su artículo 316 lo siguiente:

“artículo 316.- la patria potestad o relación paternal, es el conjunto de deberes y derechos que tienen los padres con respecto a la persona y los bienes de los hijos o hijas, en cuanto sean menores de edad y no se hayan emancipado”.

Nuestro CCDF no consigna este concepto, simplemente establece que los hijos menores de edad están sujetos a ella mientras exista algún ascendiente que deba ejercerla, y su ejercicio recae sobre la persona y los bienes, conforme a los artículos 412 y 413 de dicha ley.

Asimismo, se regulan los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos, de los bienes, la pérdida, suspensión y limitación de la patria potestad, derechos que se han consagrado con el transcurso del tiempo. Su regulación es tan indispensable dentro de nuestro propositivo Código Familiar para el Distrito Federal, aunque al igual que el derecho de los alimentos son derechos meramente naturales.

La tutela, del latín *tutela*, que a su vez se deriva del verbo *tueor*, que significa preservar, sostener, defender o socorrer, es una idea de protección. En su más amplia acepción quiere decir “el mandato que emerge de la ley, determinando una potestad jurídica sobre la persona y bienes de quienes, por diversas razones, se presume hacen necesaria en su beneficio tal protección”.

En orden al derecho civil, cabe restringir el concepto a los llamados incapaces de ejercicio, bien sean menores de edad o mayores interdictos, cuando aquellos carezcan de Patria Potestad o una suplencia de la misma.

El actual CCDF se limita a determinar su objeto sin dar apropiadamente una definición. A diferencia del CFEH que en su artículo 277, menciona:

"artículo 277.- la tutela es un acto jurídico cuyo objeto es la guarda de la persona y bienes de los que, no estando sujetos a la patria potestad, tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda. Puede tener también por objeto la representación interina del incapaz en los casos que señale la ley".

El artículo 389 del CFRP, al igual que el CCDF, sólo hace mención a su objeto sin dar una definición al mencionar:

"artículo 389.- el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes, o solamente de los bienes, de los que estando o no bajo patria potestad son incapaces de gobernarse por sí mismos".

Como podemos ver, la institución de la tutela se creó con la intención de salvaguardar los bienes y la persona que por una u otra causa quedaron incapacitados o fueran menores de edad, pero que por cierta circunstancia quedaron desprotegidos de quien ejercía la Patria Potestad. La ley establece que debe haber una persona que se encargue de administrar sus bienes y proporcionar lo suficiente al incapaz para su supervivencia. Para una mejor aplicación de la tutela se establece, las siguientes instituciones dentro del CCDF: la tutela testamentaria, en la cual el testador manifiesta quién se quedará a cargo del incapaz y sus bienes; la tutela legítima de los menores; la tutela legítima de los mayores de edad incapacitados; la tutela de los menores de edad abandonados y de los acogidos por alguna persona o depositados en un establecimiento de asistencia, ya que hay casos en los cuales al incapaz se le abandona en una casa de asistencia, pero se le dejan los bienes necesarios para su subsistencia. El Estado se encarga de designar al tutor; de la tutela dádica, de las personas que no pueden ser tutores, y de los que por algún motivo deben ser separados del cargo; de las excusas para

desempeñar el cargo de tutor; de las garantías para ser tutor y de todo lo que está obligado a hacer el tutor antes, durante y después del cargo. Respecto al curador, quien será encargado de vigilar la tutela, podemos incluir aquí mismo lo referente al estado de interdicción, que no es otra cosa que el acto por el cual un juez establece que una persona es incapaz de valerse por sí misma y que por lo tanto se le debe de designar un tutor.

Por lo que se refiere a las figuras jurídicas de la emancipación y de la mayoría de edad, al igual que el tema anterior el CCDF no nos da una definición de lo que es cada una de estas instituciones, simplemente nos determina el objeto de los mismos.

La emancipación, de acuerdo al Art. 328 del CFEH es:

"artículo 328.- es el acto jurídico que permite a un menor de edad, al contraer matrimonio, liberarse de la patria potestad o la tutela. En caso de que el matrimonio se disuelva por divorcio, muerte o nulidad, el cónyuge emancipado, que continúe siendo menor de edad, no recaerá nuevamente en la patria potestad ni la tutela. En relación a los bienes del emancipado, durante su minoría de edad, requerirá ser autorizado por el Juez Familiar, con intervención del Ministerio Público y del Consejo de Familia, para gravar, enajenar, o hipotecar bienes raíces; y de un tutor dativo, para negocios judiciales".

Este es un derecho esencial que deben tener los menores de edad, pues no sería prudente que en la actualidad, que al contraer nupcias un menor de edad, siguiera bajo la patria potestad de sus progenitores, pues se supone que se casan para formar una nueva familia, a la cual le tocará velar por los intereses propios sin tener que estar a expensas de su anterior familia. Por tal motivo es otra de las figuras jurídicas que debe contener el CFDF, al igual que la figura jurídica de la mayoría de edad, pues producen los mismos efectos.

Por cuanto hace al tema de los ausentes e ignorados, se dice que el ausente en un termino jurídico "es la situación jurídica en que se encuentra una persona que ha

abandonado el lugar de su residencia ordinaria, y que no habiendo constituido apoderado, se ignora el lugar donde se halla y no se tienen noticias ciertas de su vida o de su muerte. El sólo hecho de que una persona no se encontrase en su domicilio no basta para que se le considere ausente; desde el punto de vista jurídico es necesario que se tenga certeza de que se ignora el paradero, si vive o está muerto.

Lo que caracteriza a la situación de ausencia es el estado de incertidumbre que se va acentuando con el transcurso del tiempo y la ley nos indica que deben ser dos años en los cuales el ausente no se presente pues si no se interrumpe el término.

Dentro de la declaración de ausencia, y de los efectos que ello produce, se protege el patrimonio del ausente y se protege a sus descendientes en caso de ser menores de edad. La presunción de muerte se da a los seis años posteriores a la declaración de ausencia. Si éste dejó testamento, hasta que se declare la presunción de muerte se abrirá y se dispondrá de los bienes conforme al testamento. Son derechos que por su naturaleza se deben seguir regulando dentro del Código Familiar para el Distrito Federal, de lo contrario se dejaría en estado de indefensión al ausente, en el caso de que regrese.

El patrimonio familiar se constituye con la casa habitación de la familia y los bienes muebles necesarios para su subsistencia; es un derecho familiar que con el transcurso del tiempo se ha ido ganando, puesto que no se puede dejar desprotegida a la familia, ya que dichos derechos son inembargables, imprescriptibles, inalienables y libres de gravámenes excepto el otorgado a favor del Estado.

Por cuanto hace al Registro Civil, los levantamientos de actas de nacimiento, reconocimiento, adopción, tutela, emancipación, matrimonio, divorcio y defunción, así como los asentamientos que se hacen de rectificación, modificación y aclaración de actas, así como las inscripciones de las ejecutorias que declaran modificado el estado civil, se debe incluir en el CFDF., pero con la modificación del nombre, el cual debe ser del Registro Familiar. En ésta se inscriben sólo cuestiones meramente familiares, porque el

registro familiar es "la institución administrativa, con personalidad jurídica dependiente del ejecutivo", la cual estaría representada por los oficiales del Registro familiar, y no de jueces del registro civil, puesto que no realizan funciones de juzgador.

Dentro del derecho familiar, y como innovación, se incluiría un órgano integrado por profesionistas en áreas del conocimiento distintas al derecho, como psicólogos, pedagogos, médicos, así como miembros de diferentes asociaciones, entre otros, los cuales intervendrían en los asuntos familiares que se ventilen en los juzgados de lo familiar, durante el juicio. Su función sería la de actuar como auxiliar de la administración de la justicia en los términos y con las facultades que la ley les dé.

Aunque dentro de nuestra consideración, y de acuerdo a la competencia que se le ha dado a los juzgados familiares para resolver lo referente a las sucesiones, y tomando en consideración que ésta pasa en la mayoría de las ocasiones a los descendientes o familiares más cercanos, estaríamos en la conclusión de que por tal motivo son temas referentes al derecho de familia a heredar, haciendo de la sucesión un complemento más en el campo del derecho familiar. Por tal motivo nos atrevemos a incluir estos capítulos dentro del estudio correspondiente a la familia. El libro tercero establece lo referente a la sucesión y se divide en cinco títulos, los cuales se encuentran desarrollados de la siguiente manera: el título primero se refiere a las disposiciones preliminares; el título segundo abarca la sucesión por testamento, dividida en nueve capítulos; el título tercero habla de la forma de los testamentos, dividido para su estudio en nueve capítulos; el título cuarto hace alusión a la sucesión legítima y para una mayor comprensión de la misma ha sido fraccionada en siete capítulos; el último capítulo hace mención a las disposiciones comunes a las sucesiones testamentarias y legítimas, desarrollado en ocho capítulos.

Aun cuando la sucesión se hace por testamento, los involucrados en la sucesión son los parientes más cercanos del testador, y en el caso de no haber testamento por medio del cual se disponga de la herencia, se tomara en consideración lo establecido por el artículo 1602, que a la letra dice:

“Art. 1602. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima;

I.- los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, y la concubina, o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos establecidos en el artículo 1635.

II.- A falta de los anteriores la beneficencia pública”.

Por tal motivo consideramos que por las circunstancias y consideraciones del derecho de sucesión éste se debe de incluir dentro del área del derecho de familia y ser regulado por el CFDF,

Explicados todos los actos jurídicos del derecho de familia a continuación plantearémos un capitulo para éste, para ello nos apoyamos en el CFHE y en el CCDF, pues nuestras propuestas son separar al derecho familiar del derecho civil.

LIBRO PRIMERO
TÍTULO PRIMERO

CAPITULO I

Disposiciones generales

CAPITULO II

Del registro del estado familiar

De las actas de nacimiento

De las actas de reconocimiento de hijos

De las actas de adopción

De las actas de tutela

De las actas de emancipación

De las actas de matrimonio

De las actas de divorcio

De las actas de defunción

De la nulificación, reposición, convalidación,
rectificación y testadura de las actas del
registro del estado familiar

De las correcciones de las actas

TITULO SEGUNDO

CAPITULO I Del matrimonio

CAPITULO II

De los requisitos para contraer matrimonio

CAPITULO III

De los impedimentos para contraer
matrimonio

CAPITULO IV

De las formalidades para contraer matrimonio

CAPITULO V

De los deberes y derechos de los cónyuges

CAPITULO VI

De los regímenes matrimoniales

CAPITULO VII

De la sociedad conyugal voluntaria

CAPITULO VIII

De la sociedad legal

CAPITULO IX

De la separación de bienes

CAPITULO X

De las nulidades del matrimonio

TITULO TERCERO

CAPITULO I

Del divorcio

CAPITULO II

Del divorcio necesario

CAPITULO III

Del divorcio voluntario

CAPITULO IV

De los alimentos

CAPITULO V

Del estado familiar

CAPITULO VI

Del concubinato

CAPITULO VII

TÍTULO CUARTO

Del parentesco

CAPITULO I

De la filiación
CAPITULO II
De los hijos
CAPITULO III
De la adopción
CAPITULO IV
De la patria potestad
CAPITULO V
De la tutela
CAPITULO VI
De la emancipación y la mayoría de edad

TÍTULO QUINTO

CAPITULO I
De los consejos de familia
CAPITULO II
De la protección de los inválidos, niños y
ancianos
CAPITULO III
De la violencia familiar
CAPITULO IV
Del patrimonio familiar

LIBRO SEGUNDO DE LAS SUCESIONES

TITULO PRIMERO
Disposiciones preliminares

TITULO SEGUNDO
De la sucesión por testamento
CAPITULO I
De los testamentos en general
CAPITULO II
De la capacidad para testar
CAPITULO III
De la capacidad para heredar
CAPITULO IV
De las condiciones que pueden ponerse en
los testamentos
CAPITULO V
De los bienes de que se puede disponer por
testamento y de los testamentos inoficiosos
CAPITULO VI
De la institución de heredero
CAPITULO VII
De los legados
CAPITULO VIII
De las sustituciones
CAPITULO IX

De la nulidad, revocación y caducidad de los
testamentos

TITULO TERCERO
De la forma de los testamentos
CAPITULO I
Disposiciones generales
CAPITULO II
Del testamento público abierto
CAPITULO III
Testamento público cerrado
CAPITULO III-BIS
Testamento público simplificado
CAPITULO IV
Del testamento ológrafo
CAPITULO V
Del testamento privado
CAPITULO VI
Del testamento militar
CAPITULO VII
Del testamento marítimo
CAPITULO VIII
Del testamento hecho en país extranjero

TITULO CUARTO
De la sucesión legítima
CAPITULO I
Disposiciones generales
CAPITULO II
De la sucesión de los descendientes
CAPITULO III
De la sucesión de los ascendientes
CAPITULO IV
De la sucesión del cónyuge
CAPITULO V
De la sucesión de los colaterales
CAPITULO VI
De la sucesión de los concubinos
CAPITULO VII
De la sucesión de la Beneficencia Pública

TITULO QUINTO
Disposiciones comunes a las sucesiones
testamentarias y legítimas
CAPITULO I
De las precauciones que deben adoptarse
cuando la viuda queda encinta
CAPITULO II
De la apertura y transmisión de la herencia
CAPITULO III

De la aceptación y de la repudiación de la herencia
CAPITULO IV
De los albaceas
CAPITULO V
Del inventario y de la liquidación de la herencia
CAPITULO VI
De la partición
CAPITULO VII
De los efectos de la partición

CAPITULO VIII
De la rescisión y nulidad de las particiones
ARTICULOS TRANSITORIOS

4.3 LA REPERCUSIÓN DE LA CREACIÓN DE DICHO CÓDIGO EN EL DERECHO SUSTANTIVO Y ADJETIVO CIVIL

La entrada en vigor de un CFDF establecería un replanteamiento de todas las normas concernientes a la jurisdicción de familia, sacándolas de la concepción privatista e individualista imperante desde principios de siglo y contenidas en el actual Código Civil. Las normas sustantivas cumplirían con el contenido de actualizar nuestra legislación en este campo, siendo en términos generales normas completas, las cuales abarcarían todo lo concerniente a los derechos y obligaciones de todos los componentes del ámbito familiar, desde antes de su conformación hasta su terminación que, como hemos visto, la esencia de la familia no tiene fin.

Dentro de nuestro derecho encontramos dos tipos de leyes: las normas que establecen derechos y obligaciones, así como facultades y deberes para las personas y que prevén, normalmente, las sanciones que deben aplicarse a aquellos que incurran en incumplimiento. A este conjunto de normas se les conoce como derecho sustantivo. Las normas que prescriben las condiciones y los procedimientos para la creación y aplicación de las primeras, así como la integración y competencia de los órganos del Estado, que deben intervenir en dichos procedimientos.²⁶

Un movimiento trascendental dentro del derecho, como es el de crear un código que regule las instituciones familiares de una manera autónoma e independiente del

²⁶ OVALLE FAVELA Jose, TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, CUARTA EDICIÓN. ED. HARLA, MÉXICO 1998, PÁG. 39

derecho civil, como todos los cambios jurídicos traerían consigo consecuencias o repercusiones en el ámbito jurídico. Dentro del derecho sustantivo civil, se derogaría todo lo referente al derecho familiar y sucesiones, puesto que estas leyes se encontrarían plasmadas en su propio Código y por ende no tendría caso que se siguieran ubicando dentro del derecho civil. No sólo ello sino que se abrogarían y derogarían leyes, reglamentos y decretos que se encontrasen en oposición a las disposiciones reguladas en nuestro Código propositivo.

Dentro del nuevo Código se conservarían los aspectos positivos que actualmente contiene el código civil, asimismo se haría una serie de reformas y adiciones consistentes en la derogación de diversos artículos y abrogación de algunos otros, de manera que la estructuración de dicho código nos facilite un mejor manejo del mismo para hacerlo cómodo y entendible a cualquier persona

Dentro del derecho adjetivo familiar, al proponer la separación del derecho familiar del derecho civil creándole su propio Código Sustantivo Familiar para el Distrito Federal, traería como consecuencia la creación de un código adjetivo familiar para el Distrito Federal, así como la abrogación y derogación de las leyes, reglamentos y decretos que se encontrasen en oposición a las disposiciones reguladas en dicho código. Puesto que como se ha mencionado el derecho Adjetivo familiar se encuentra de manera dispersa dentro del procesal civil.

4.4 CONVENIENCIA PRÁCTICA Y JURÍDICA DE CREAR EL CÓDIGO FAMILIAR

La familia es una expresión esencial del ser humano. Las sociedades han querido siempre familias estables; y la familia en cuanto tal no es un asunto sólo de los esposos, sino que ella interesa a los hijos y a toda la sociedad. En resumen, se trata de una estructura social y estable garantizada por la sociedad. Por lo tanto toda reforma que se haga al derecho es para mejorar las condiciones de vida de la sociedad en general la más necesitada, para beneficio de la misma sociedad y del Estado. Para que las leyes

tengan más efectividad al aplicarse, dichas reformas sólo se hacen si es conveniente, pues no se crean leyes en perjuicio de la sociedad; nuestra propuesta de crear un CFDF es útil por las siguientes razones.

A la hora de elaborar un Código Familiar, es necesario estar en pleno contacto con la realidad, ver las cosas tal y como son y tener clara la situación en la que vive la sociedad en la que se aplicará dicha ley. Para esto se necesitan datos comprobados, estadísticas apoyadas en las ciencias sociales, puesto que en la vida y en la sociedad las cosas que suceden son semejantes a un árbol: vemos que algunos dan frutos buenos y abundante sombra, y a otros se le pudren sus hojas y sus frutos. Criticamos dicho árbol, pero nunca vemos cuáles son los problemas de la raíz, tal vez no encuentren agua, tal vez tiene mala tierra, o tal vez falte remover y echarle abono. La sociedad es exactamente igual, vemos que se degrada perdiendo sus valores éticos, morales, cívicos, pero no vemos cuál es el problema de raíz. Sabemos que la raíz de la sociedad es la familia al implementar un CFDF, se crearían nuevas instituciones en el área familiar y, asociadas con las ya existentes realizarían sus funciones con mayor eficacia, se fomentaría los derechos de Familia y para tal caso dicho código debe estar redactado de tal manera que sea entendible y accesible a cualquier persona un cuando no tenga ni la más remota idea de lo que es el derecho. Pues ponemos de ejemplo la Ley indígena la cual desde su creación no se ha aplicado de manera correcta puesto que los indígenas desconocen sus derechos, en tal caso no se trata de crear leyes sólo por apaciguar conflictos o por el simple hecho de quedar bien con alguien sino de crear leyes eficaces y principalmente tengan aplicación.

Puesto que la mayoría de la gente desconoce los derechos y obligaciones que se contraen al crear una nueva familia, también desconoce los lugares a los que puede recurrir en caso de tener algún problema jurídico de carácter familiar. En razón de que la situación de la mujer, principalmente las madres separadas, abandonadas o divorciadas es francamente vergonzosa, porque las leyes actuales distan mucho de velar por sus derechos. La responsabilidad de los padres en este aspecto es ineludible pues, crean con irresponsabilidad niños de la calle, analfabetas, niños maltratados, explotados, enfermos

fármaco-dependientes y demás, que más tarde se transforman en menores infractores causando daños graves a su persona y a la sociedad. Por tal motivo dichas instituciones, al fomentar una paternidad responsable, por medio de la cual el hombre conozca sus derechos y obligaciones, así como los delitos en los que incurre al desatender a su familia, se evitarían muchos problemas jurídicos y sociales se crearía una sociedad más sana, dichas instituciones fomentarían no sólo derechos y obligaciones establecidas dentro del derecho familiar, sino también el rescate de valores éticos, morales, cívicos, políticos y religiosos, puesto que todo ello abarcarían sus funciones. Porque la familia ha perdido la extensión y estabilidad que tuvo en tiempos pasados. A pesar de ello sigue siendo el núcleo principal de formación del hombre aunque el proceso de disgregación se ha acentuado. Para cumplir dichos objetivos se procedería a crear los mecanismos necesarios para coordinar con todas las instituciones del sector público que tuviesen definidas responsabilidades dentro del CFDF. Se le daría un seguimiento institucional de manera, social estableciendo enlaces con los sectores de salud, educación, vivienda y trabajo.

Ha sido a través de la hermenéutica legal, y con la aplicación de los principios generales del derecho, la analogía y las normas supletorias con las que se ha podido suplir las deficiencias del derecho adjetivo y sustantivo, aun cuando fueron creadas con un fin digno y en la búsqueda del cumplimiento de los principios fundamentales consagrados en la Constitución, pero las actuales leyes se han quedado cortas en la regulación de una serie de aspectos inherentes a otros procesos, produciendo muchas lagunas en su interpretación. Asimismo, dentro del ámbito procesal civil los procedimientos en cuanto a la familia se encuentran de una manera dispersa. Por tal motivo un código sustantivo y adjetivo nuevo traería la ventaja de ser más práctico, puesto que las normas se encontrarían de una manera conjunta así como el procedimiento, lográndose mayor celeridad en los procesos del orden familiar,

La elaboración de un CFDF será una solución definitiva al problema que enfrenta actualmente la familia. No podemos negar que la familia se enfrenta a una disyuntiva definitiva. Además, la intervención del Estado en la familia es cada vez mayor y

esa intervención se debe detener, para convertirla tan sólo en protección estatal sólo así se permitiría a la familia que se reagrupe, y que sus relaciones no se basen en una legislación sino fundamentalmente en el amor mutuo. Esto no quiere decir que nuestra legislación no se aplique, sino que sólo se aplicará en caso de que halla conflictos familiares, dándosele una efectiva protección a la familia. En nuestro Código familiar quedarían plasmados los deseos revolucionarios que con una visión jurídica y política promulgaron en 1917, la (Ley Sobre Relaciones Familiares), siendo los pioneros en América Latina en crear una legislación meramente de carácter familiar. Hoy por hoy proponemos una regulación de causas concretas con la idea de tener un carácter enunciativo y no limitativo, es decir, en situaciones análogas, permitir la aplicación de la ley en ese sentido.

¿Por qué en México no hay código familiar?, esta pregunta fue hecha a diez años de haberse creado los primeros juzgados de lo familiar En 1981 se pensaba así, "son indiscutibles los efectos que en el seno familiar han producido la falta de instrumentos jurídicos -Código familiar y de procedimientos familiares-, ya que el juzgador dicta la mayoría de las veces, sentencias fundadas en una legislación civil obsoleta, copiada casi textualmente del código civil francés de 1804. En el año de 1971 en el Distrito Federal, se establecieron seis juzgados familiares, y sus salsas correspondientes, hoy supera los cuarenta juzgados, debido a la creciente problemática familiar, pero dicha iniciativa no ha dado frutos adecuados, porque falta la legislación correspondiente, adecuada a la realidad social, a las nuevas formas de vida imaginadas y creadas por los mexicanos, a los nuevos avances de la medicina genética, a las nuevas formas de adquirir la propiedad, a los nuevos valores familiares y, sobre todo, a prever las clases de familias que habrán en el 2000" ²⁷.

Otras ideas respecto de reformar el derecho familiar exponían en ese entonces, citadas por el mismo autor son "reformar el derecho familiar es detener la jauja en que la mayoría de los abogados litigantes y funcionarios han convertido los conflictos familiares, es impedir la conversión de los hijos en botín, del mejor postor al dilucidar los conflictos de

²⁷ GUITRON FUENTEVILLA, Julian, QUE ES EL DERECHO DE FAMILIA. 3^{ED} ED. PIC, MÉXICO 1987, PAG. 143.

patria potestad, custodia, y guarda de los menores. Es la no-violación de los deberes de los cónyuges de darse alimentos, es evitar que los deberes jurídicos, derivados de los parentescos de consanguinidad, afinidad, y civil, queden al arbitrio de quien debe cumplirlas y no como la ley señala, con sanciones, que pueden imponer hasta penas de cárcel, multas administrativas, según el caso.

Reformar el derecho familiar permitirá sectorizar la impartición de justicia dotándola en el país de los instrumentos jurídicos necesarios –Código adjetivo y sustantivo familiares.

Hoy a más de treinta años de creados los primeros juzgados familiares seguimos esperando el ansiado Código familiar, pues es increíble que en pleno siglo XXI se sigan aplicando en nuestro derecho normas pertenecientes a dos siglos pasados, y más aun los vicios de ese entonces se sigan conservando en un mundo tan avanzado. Es evidente que los legisladores poco se han preocupado por la familia. No podemos dejar de pensar que las necesidades, ideas, costumbres han cambiado, tal parece que los vicios se han vuelto un acostumbre que han perdurado de generación en generación

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La familia es sin duda la célula fundamental que le da vida a la sociedad por ende requiere ser considerada como tal dentro del derecho y darle un lugar especial dentro de su regulación.

SEGUNDA.- El derecho Civil y el derecho familiar son sumamente diferentes uno de otro puesto que en el derecho familiar intervienen no solo normas jurídicas, sino también morales, éticas, religiosas, entre otras; y éste está fundamentado en lazos de amor entre los integrantes de una familia y no en relaciones jurídicas creadas por los particulares y reguladas por el Derecho. Asimismo dentro del derecho civil se establece una regulación meramente individualista mientras que dentro del área familiar se establecen derechos colectivos en los cuales se involucra a toda la familia, pero siempre dándole su lugar especial a cada integrante. Siendo que el Estado es quien vela por los intereses familiares se ha vuelto muy proteccionista a tal grado de quitarle atribuciones a los padres y cada día interviniendo de una manera que se vuelve intolerante.

TERCERA.- Por lo tanto el derecho familiar es una rama autónoma e independiente del derecho civil, puesto que cuenta con todos los elementos necesarios para considerarla como tal. Y sobre todo no se encuentra ubicado dentro de la rama de derecho público ni privado, sino dentro del derecho social, puesto que, no regula relaciones concernientes al Estado, ni actividades llevadas a cabo entre particulares, sino más bien regula intereses que se encuentran de manera jerárquica en un plano superior a los anteriores teniendo en consideración todos estos elementos es conveniente que al derecho de familia se le cree un código sustantivo y adjetivo propios.

PROPUESTAS

1.- Nuestra principal propuesta es la de crear un Código Familiar para el Distrito Federal, eficaz y contemporáneo, el cual no contenga sólo valores pasados o presentes, sino también los valores que por voluntad del pueblo forman el porvenir de la sociedad. Principalmente esta nueva norma debe de satisfacer profundamente las necesidades de la sociedad en general y de normar de manera clara las actividades jurídico-familiares. Éste nuevo ordenamiento nos traería muchas ventajas y beneficios, ya que al incluirse todo lo referente al derecho familiar en un nuevo código, se dispondría de un ordenamiento fácil de manejar entendible a todas las personas, asimismo los juicios se llevarían más rápido de lo normal.

2.- Nuestra segunda propuesta es la de crear un órgano consultivo integrado por profesionistas en varias áreas del conocimiento tales como, psicólogos, médicos, pedagogos, entre otros, éste para apoyar al Juez en las sentencias para evitar que dichas resoluciones degraden más las relaciones familiares, o se violen los derechos de los integrantes de la familia. La cual dependería del poder ejecutivo, teniendo como funciones básicas el vigilar que todas aquellas personas cuenten con asesoría jurídica, psicológica, medica, esto para que las personas que tengan conflictos familiares puedan tomar una decisión que no afecte a los demás integrantes

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- AUGUSTO CESAR, Belluscio. Derecho de Familia Tomo I (parte general). ED. Delma Buenos Aires 1979. 629 PS.
- 2.- BONNECASE, Julián. traducido por José m Cajica, Elementos del Derecho Civil Tomo I. ED Cárdenas, México 1985. 700 PS.
- 3.- BUQUIERO ROJAS, Edgar. BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho Civil, (Introducción y Persona). UNAM. ED Harla. México 1995, 448 PS.
- 4.- BURGA MARTÍNEZ, Manuel. Derecho Civil, (parte general; personas, cosas, negocio jurídico). ED Porrúa, México 1998, 701 PS.
- 5.- CHÁVEZ ASENSIO, F Manuel. La Familia en el Derecho (derecho de familia y relaciones jurídicas) 2^{ed} ED, Porrúa, México 1990, 505 PS.
- 6.- ESPIN CANOVAS, Diego. El Nuevo Derecho de Familia Español. ED, Madrid Reus, España 1982, 405 PS.
- 7.- GALINDO GARCÍA, Ignacio. Derecho Civil (persona y familia) 10^{ed} ED, Porrúa, México 1990. 758 PS.
- 8.- GÜITRON FUENTE VILLA, Julián Derecho de Familia. 2^{ed} . ED UNACH. Promociones jurídicas y culturales, 1988, 257 PS
- 9.- GÜITRON FUENTE VILLA, Julián. ¿Qué es el Derecho de Familia? _ED. PIC, México 1987, 429 PS
- 10.- IBAROLA DE, Antonio. Derecho de Familia.4^{ed} ED. Porrúa México 1991. 481 PS.
- 11.- MONTERO DUHALLT. Sara Derecho de Familia. 5^{ed} ED Porrúa, México 1992, 429 PS.
- 12.- OVALLE FAVELA, José Teoría General del Proceso 4^{ed} Ed Harla. México 1998, 354 PS
- 13.- OVALLE FAVELA, José Derecho Procesal Familiar 2^{ed} Ed Harla. México 1999, 365 PS
- 14.- PADILLA SAHÚN GUMESINDO DERECHO ROMANO I 2^{ED}. ED. MACRAW HILL MÉXICO 1998, 267 PS,

- 15.- PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. ED panorama, México 1984, 210 PS
- 16.- PEREZ DUARTE Y N, Alicia Elena. Derecho de Familia. ED UNAM, México
- 17.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de derecho civil tomo I (introducción personas y familia) 21^{ed} ED. Porrúa, México 1986, 535 PS
- 18.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano Tomo II (derecho de familia) 7^{ed} ED. Porrúa, México 1987, 805 PS
- 19.- ROSADO EHCANOVE, Roberto Elementos del Derecho Civil 22^{ed} ED ECA, México 1988, 215 PS
- 20.- SANCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios del Derecho de Familia en México ED porra México 1979, 126 PS

LEGISLACIÓN.

- 1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
- 2.- CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL
- 3.- CÓDIGO PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL
- 4.- CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE HIDALGO
- 5.- CÓDIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE HIDALGO
- 6.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS FAMILIARES DEL ESTADO DE HIDALGO
- 7.- CÓDIGO DE LA FAMILIA DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ,
- 8.-CONSTITUCIÓN POLITICA DE LA REPUBLICA SOCIALISTA DE CUBA
CÚBA
- 9.-. CÓDIGO FAMILIAR DE LA REPUBLICA SOCIALISTA DE CUBA

OTRAS FUENTES

- 1.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES, EXPEDIDA POR EL C VENUSTIANO CARRANZA. ED, IMPRENTA OFICIAL DEL GOBIERNO, MÉXICO DF 1917.
- 2.- DIARIO OFICIAL DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE HIDALGO del 08 de noviembre de 1983
- 3.- DIARIO OFICIAL DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE HIDALGO del 08 de diciembre de 1986
- 4.- DICCIONARIO JURIDICO EN CARTA