



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN**

**DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO  
E INVESTIGACIÓN**

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

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE

**MAESTRO EN DERECHO**

**PRESENTA:**

**MARTÍN MANJARREZ BETANCOURT**

**TUTOR: DR. LUIS GUERRA VICENTE**

**ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO**

**AGOSTO, 2007**





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

## **AGRADECIMIENTOS**

A MIS MAESTROS:

Por que fueron los guías y  
artífices de esta y otras obras.

A MI MADRE:

Creadora de nuestra  
familia nuclear, gracias  
por darnos el "SER"

A MI PADRE:

Con quien falto tiempo y  
oportunidad de convivir.

A MIS HERMANOS:

Roberto

Manuel

Maria Elena

Javier

Raymundo

Lucy

Francisco

Ana

Miguel

y Vero.

Por su comprensión y apoyo.

A las nuevas generaciones de la  
Familia Manjarrez Betancourt,  
para que comprendan la  
importancia de la Familia.

A Rosy y a Jesús por su colaboración.

Por que el universo es de  
inclusión pido disculpas a todas  
aquellas personas que no he  
mencionado y que me ayudaron  
para la realización de uno de mis  
objetivos de vida, especialmente  
al personal docente y  
administrativo de la FES  
ARAGÓN

A MI QUERIDA ALMA MATER:  
La Universidad Nacional Autónoma de México  
“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”

Al Consejo Nacional de  
Ciencia y Tecnología:  
Que fomenta la investigación  
con alto nivel de excelencia  
por creer en mi y haberme  
otorgado la beca.

POR SUPUESTO:

A Rosy por brindarme la oportunidad de acompañarle;  
A Dustin y a Kenny por haberme dado mi Familia Nuclear.

<b>Índice</b>	<b>PÁGS.</b>
PREFACIO.....	I
INTRODUCCIÓN.....	III
<b>CAPÍTULO PRIMERO</b>	
<b>1. LA FAMILIA.....</b>	<b>1</b>
1.1. Antecedentes.....	2
1.2. Diversos tipos de familia.....	4
1.3. Concepto	
1.3.1. Etimológico.....	14
1.3.2. Doctrinario.....	16
1.3.3. Legal.....	22
1.3.4. Jurisprudencial.....	24
<b>CAPÍTULO SEGUNDO</b>	
<b>2. DERECHO FAMILIAR</b>	
2.1. El Derecho y la Familia.....	29
2.2. Concepto de Derecho de Familia	
2.2.1. Doctrinario.....	44
2.2.2. Legal.....	54
2.2.3. Jurisprudencial.....	56
2.3. Regulación de la Familia en el Código Civil	
2.3.1. Código Civil para el Distrito Federal.....	60
2.3.2. Código Civil para el Estado de México.....	64
2.4. Derecho y Sociedad.....	65
2.4.1. El Hecho Social y la Evolución de la Familia.....	66
<b>CAPÍTULO TERCERO</b>	
<b>3. LA NECESIDAD DE UN CÓDIGO FAMILIAR PARA EL DISTRITO FEDERAL</b>	
3.1. Justificación de la Autonomía del Derecho Familiar del Derecho Civil .....	91
3.1.1. Desde el punto de vista del Derecho Romano.....	92
3.1.2. Desde el punto de vista de la Autonomía del Derecho Notarial.....	97
3.1.3. Desde el punto de vista de la Autonomía del Derecho Laboral.....	109
3.1.4. Desde el punto de vista Constitucional.....	123
3.2. Principales exponentes de la necesidad de legislar en Materia Familiar.....	126
3.3. Principales opositores a una codificación del Derecho Familiar .....	140

## CAPÍTULO CUARTO

<b>4. PROPUESTA DE SISTEMATIZACIÓN DEL CÓDIGO FAMILIAR.....</b>	<b>158</b>
4.1. Derecho Comparado	
4.1.1. Cuba.....	161
4.1.2. Honduras.....	166
4.1.3. Bolivia.....	169
4.1.4. El anteproyecto del Código Familiar del Dr. Julián Güitrón Fuentesvilla .....	173
4.1.5. Código de Hidalgo.....	184
4.1.6. El Código Familiar del Estado de Zacatecas.....	206
4.2. Aportaciones	
4.2.1. Propuestas de Sistematización del Código Familiar para el Distrito Federal.....	219
Conclusiones.....	242
Fuentes de investigación	
1. Bibliografía.....	247
2. Hemerografía.....	258
3. Legislación.....	259

## PREFACIO

Por venir de una familia numerosa (y no me refiero a la “familia extensa”, sino a la “nuclear”), con más acuerdos que desacuerdos, con más aciertos que desaciertos, con más alegrías que llantos, con más bulla que silencio, he aprendido a valorar la calidez de la llama que enciende la hoguera de donde señala Fustel de Coulanges<sup>1</sup> se desprende el culto a la hoguera, la pertenencia a ese culto de cada hoguera, conformaba la familia, pues no a todos se le permitía acceder a esa hoguera, sólo los relativos, los pertenecientes a ese “Hogar”. En ese culto nací, en ese culto me he formado, por lo que hoy éste trabajo de investigación, no podía escapar a ese culto sagrado, que lo es la Familia.

Debido a ese fervor, es por lo que humildemente creo que la familia no es una especie en extinción, por el contrario, mientras el *homo sapiens* exista no sólo en la tierra, sino que con los viajes galácticos, ahora debemos decir, en la galaxia, siempre existirá un grupo humano al cual se le reconozca como Familia.

Por lo tanto, al proponer la urgente necesidad de un Código Familiar para esta gran urbe que lo es el Distrito Federal, no se hace con ánimo sobre protectorista, ya que como lo veremos en el capítulo primero, la familia es un fenómeno natural, que se ha desarrollado a través de siglos y siglos, en tal virtud no creo en la crisis de la familia como sinónimo de extinción, sino como de reestructuración y desarrollo.

Así estimado lector aún y cuando mis argumentos no te sean convincentes, en lo que si podremos converger es que la familia con o sin la mano del Derecho seguirá existiendo hasta el fin de la humanidad.

Sin embargo, considero firmemente que es necesario regularla, pero no en forma general y privada, como ahora se le regula por el Derecho, especialmente en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, sino por ser la base de la estructura social y del Estado, cobra vital importancia, dado los fines

---

<sup>1</sup> Cfr, Coulanges, Fustel de, *La ciudad antigua, estudios sobre el culto el derecho y las instituciones de Grecia y Roma*, Ed. Porrúa, Colección “Sepan cuantos...”, México, ed. 14ª, 2005.

del Derecho, de reglamentarla y regularla con una legislación especial, propia y exclusiva de la Familia, que le permita incluir el amplio mundo de los excluidos, reconocer las equidades pero, también las diferencias de género, que permitan el sano desarrollo y crecimiento de la familia, para que ésta cumpla con sus fines.

## INTRODUCCIÓN

La hipótesis principal que se intenta demostrar a través de la presente investigación es que la familia ha cambiado de forma importante en las últimas décadas y en los últimos años este cambio ha ido de la mano en las transformaciones de las relaciones económicas, laborales, sociológicas y políticas, así como los grandes avances que se han dado tanto en la ciencia, como en la tecnología, por lo tanto, el concepto jurídico tradicional de la familia nuclear, ya no es suficiente, ni mucho menos sirve para explicar esas mutaciones que ha sufrido la familia. Por lo que el Código Civil aún y con sus reformas, data de principios del siglo pasado, no puede regular todos estos cambios y transformaciones de la sociedad y específicamente de la familia, lo que hace resaltar nuestra hipótesis de la urgente necesidad de tener un ordenamiento jurídico autónomo en materia familiar.

Para comprobar nuestra tesis, se hace uso de la teoría y el método que muchos tratadistas en la actualidad han seguido, de Edgar Morin,<sup>2</sup> quien nos habla de una relación dialógica antro-po-bio-cósmica, la cual aplicada al grupo humano denominado familia, encaja perfectamente, pues se debe recordar que la familia es un órgano social, biológico, cultural y jurídico, el cual por estar conformado de seres biológicos, los cuales nacen, crecen, se desarrollan y mueren, la familia, no puede estar al margen de estos cambios, sufriendo las mismas mutaciones, las cuales están sujetas a un determinado espacio, tiempo y lugar, de cada sociedad.

Aún y cuando original y tradicionalmente se ha ubicado al derecho familiar dentro del Derecho Civil, por ende se le ha integrado, dentro de lo más profundo del derecho privado, como lo han señalado múltiples tratadistas, la división entre el derecho público y el derecho privado se ha ido haciendo más delgada, prueba de ello, es que mucho de los temas relacionados con el derecho de familia constituyen elementos probatorios que acreditan por si solo, que en la actualidad las fronteras entre el derecho privado y el derecho público se han ido reduciendo. Tal es el caso en México, donde al igual que en otros

---

<sup>2</sup> Morin, Edgar, *Introducción al pensamiento complejo*, 8º ed., Ed. Gedisa, S.A., Barcelona, España, 2005 pp. 27-35

países, la familia ha cobrado gran importancia a tal grado de ser objeto de la tutela constitucional, elevándose así a una garantía constitucional, regulada en el párrafo primero, del artículo 4º de la Constitución Mexicana, la cual ordena al legislador proteger la organización y desarrollo de la familia. En este sentido, la protección constitucional de la familia obliga al legislador local a dictar leyes tendientes a proteger la organización y el desarrollo de la familia mexicana, reforzándose con ello la tesis de que se requiere una ley reglamentaría de esta garantía constitucional, que en el caso concreto, se trata de un Código Familiar, el cual tienda a proteger la organización y el desarrollo de la familia, pero que a su vez retome en su articulado la gran cantidad de hechos y asuntos que guardan relación con la familia, los cuales por ser producto del desarrollo de la ciencia y la tecnología, no han sido regulados, a pesar de ser derechos fundamentales, dentro de los cambios que afectan a la familia.

Una de las piezas claves, que permiten explicar varios de los cambios que se han dado en la organización y estructura familiar, se originaron con los distintos sistemas económicos, a los cuales los conocemos como “liberalismo” y “neoliberalismo”, sistemas que han producido la aparición del fenómeno social que los doctrinarios le han denominado “individualización.”<sup>3</sup> El cual según Elisabeth Beck, es una de las claves conceptuales que permiten la explicación de varios de los cambios que se han dado en la organización familiar. Por lo que cuestiones como la elección de pareja, de profesión, de empleo, desarrollo laboral, el cuidado de los hijos o de los adultos mayores, etcétera eran actividades que cada persona debía realizar en el marco de su estructura familiar, ya sea pidiendo y siguiendo el consejo del padre, de la madre, o bien la orientación de abuelo o de la abuela, del tío o del tutor, ahora se pueden realizar todas ellas sin la solicitud de consejo o apoyo de ninguna otra persona, incluso con los avances de la ciencia, hoy en día, la decisión de concebir una nueva persona puede llevarse perfectamente a cabo sin la intervención directa o física de otro individuo, como sucede de hecho en el caso de las mujeres.

---

<sup>3</sup> La autora Elisabeth, Beck-Gernsheim, lo entiende como el proceso a través del cual los vínculos grupales o colectivos de solidaridad que habían existido en las sociedades tradicionales se van erosionando en las sociedades modernas, dando paso a un protagonismo de la existencia estrictamente individual. Ver de la tratadista *La reinención de la familia, en busca de nuevas formas de convivencia*, Barcelona España, Ed. Paidós, 2003, pp. 276

Todos estaremos de acuerdo en que los avances de la ciencia médica y de la tecnología han tenido un fuerte impacto no sólo ante la sociedad y la economía, sino que ha sido un impacto importante en muchos aspectos de la vida familiar, tal es el caso de las cuestiones reproductivas que acabamos de mencionar, que sin duda alguna, inciden de forma notable en el ámbito del Derecho Constitucional, pero aún más en el Derecho Familiar. Así por ejemplo en las consecuencias que sobre los derechos fundamentales y familiares pueden tener la determinación del Código Genético de una persona, o bien, los avances en materia de clonación, el desarrollo que se ha dado en la tecnología para el trasplante de órganos, o bien en la reproducción humana, ¿Qué va a pasar con el cúmulo de consecuencias jurídicas que producirán las técnicas de fertilización in Vitro, de congelación de esperma, de inseminación artificial, de diagnóstico prenatal, etcétera?, ¿Cómo debe enfrentar el derecho a estos fenómenos?, ¿Será una cuestión solamente constitucional, o bien meramente civil, o debe ser regulado por un derecho familiar?, ¿Se podrá y se deberá proteger la libertad reproductiva de una mujer que quiera que se le implante un óvulo fecundado con esperma de su ex – marido aún contra la voluntad de éste?, ¿Podrá un médico manipular un embrión, no solamente para que evite enfermedades hereditarias genéticamente como la diabetes, sino también para que tenga el cabello castaño y los ojos verdes o azules que muchos padres desean que sus hijos los tengan?, ¿Se debe de regular o reconocer validez jurídica a los contratos celebrados para “alquiler del útero”?

Son estas y muchas otras situaciones de facto, que ocurren dentro de nuestra sociedad y que sin embargo, las rígidas disposiciones normativas del Derecho Mexicano, no han querido regular o las modifican con una excesiva lentitud, por lo que el Derecho no esta acorde con la realidad social.

Otros tópicos que llaman la atención y por ende merecen ser desarrollados en la presente investigación, en los cuales nos apoyamos para comprobar nuestra tesis denominada la Necesidad de un Código Familiar para el Distrito Federal, lo son las “Nuevas Formas Familiares”, las cuales por su orden de importancia, recientemente han sido reconocidas algunas de ellas en la Ley de Sociedades de Convivencia, la que representa un paso en el

rumbo que debe seguir el derecho para conjuntar y sistematizar esta y otras leyes en un Código Familiar.

En este punto de las nuevas formas familiares, existen una gran variedad que las representan, por ejemplo aquellas personas que no dudan en terminar con una relación de pareja que no les parece satisfactoria, en sus formas de convivencia con otras personas generan otras formas familiares, ya que han vuelto a emprender una vida de pareja estable, o han tenido hijos de una primera unión o de la segunda, o bien han sumado a su hogar a los hijos de las uniones anteriores de su pareja, generando fenómenos de muchos tipos, alguno de los cuales sin duda alguna, alcanzan la forma de familia y por ende deben de ser reconocidos y regulados por el Derecho de Familia.

Con el fenómeno de la globalización, o el de la emigración de personas de países pobres de América Latina y del Caribe, hacía Estados Unidos, se ha dado el establecimiento de lo que los tratadistas denominan como “La familia multicultural” donde estas migraciones masivas han provocado que se formen y se seguirán formando familias integradas por personas pertenecientes a distintas razas, culturas, orígenes étnicos y credos religiosos, lo que significa un hecho sumamente positivo, pues implica la posibilidad de romper barreras de raza, credo y cultura para fundar un proyecto común de vida, siendo este un signo representativo del desarrollo social y de la modernidad, por lo tanto, no debe ser invisible para el derecho y requiere por tanto de regularse por el Derecho Familiar.

Conforme a la metodología empleada, debido a que en el primer capítulo se refiere principalmente a los hechos históricos que rodean a los grupos primarios sociales que aparecieron sobre la faz de la tierra, se realizó una investigación aplicando los métodos histórico, sociológico y comparativo, tratando de establecer un cronograma en orden de aparición de los grupos humanos primarios, procurado esclarecer el desarrollo de estos grupos hacía la constitución de grupo humano que hoy denominamos familia.

En el capítulo segundo se estudió y analizó a la sociedad y al derecho, así como la relación Familia-Sociedad-Derecho, para llegar a las distintas

conceptualizaciones de la familia, desde el punto de vista doctrinal, legal y jurisprudencial, para acercarnos lo más que se pueda al fenómeno social de la familia a través de la Sociología y el Derecho, por lo que los métodos que aplicamos y que consideramos los más idóneos fueron, el histórico, intuitivo, sociológico, sistemático, inductivo, deductivo, analógico o comparativo y el fenomenológico.

Habiendo ya estudiado la historia de la familia, el fenómeno de la triada Familia-Sociedad-Derecho en el capítulo tercero toco el turno a la justificación del derecho familiar desde el punto de vista doctrinario y legal, para que una vez, que metodológicamente quedara debidamente justificada la separación del Derecho Familiar del Derecho Civil, no quedara duda alguna de la necesidad de un Código Familiar para el Distrito Federal, por lo que empleamos los métodos histórico, sociológico, sistemático, inductivo, deductivo y analógico.

Para el cuarto y último capítulo, consideramos que toda vez que con los anteriores capítulos se había demostrado la justificación de la separación del Derecho Familiar de Derecho Civil, así como la urgente necesidad de legislar en materia familiar en el Distrito Federal, en este último capítulo nos tomamos el osado atrevimiento de hacer una propuesta de sistematización del proyecto del Código Familiar para el Distrito Federal, por lo que consideramos que los métodos más acordes y aplicables eran el sistemático, histórico, analógico, discursivo, inductivo y deductivo.

Esta investigación que se llevo a cabo en forma metódica y sistemática dio como resultado la comprobación de nuestra hipótesis principal de que la familia o fenómeno social ha cambiado en forma importante en las últimas décadas, la cual sigue transformándose, yendo de la mano en las transformaciones de las relaciones económicas, laborales, sociológicas y políticas, y por si fuera esto poco, también influye en ella, los grandes avances que se vienen desarrollando en la ciencia, así como en la tecnología, por lo tanto el fenómeno sociológico, denominado familia, se desarrolla vertiginosamente, mientras que el fenómeno jurídico, es decir la norma jurídica, se ha quedado estancado, lo que hace necesario, la urgente necesidad de

contar con un ordenamiento jurídico autónomo, que trate de acercarse a la realidad social de la familia.

## CAPITULO PRIMERO

### LA FAMILIA

#### 1. LA FAMILIA

Puesto que el objeto del tema elegido para investigación no pretende etiquetar o definir cosas u objetos, sino que se busca acreditar que la realidad tiene un dinamismo sumamente elevado, ello aunado a los avances y descubrimientos hechos por la ciencia y la tecnología, que si bien durante un buen tiempo su desarrollo fue lento, en la segunda mitad del siglo pasado, han tenido un ritmo vertiginoso, los cuales han creado nuevos paradigmas para el Derecho, y en especial para el Derecho Familiar, de ahí nuestra propuesta de la necesidad urgente de un Código Familiar.

En otro orden de ideas, en la actualidad somos testigos que en el mundo de las ciencias, las investigaciones, ya no son unidisciplinarias, sino que las exigencias del conocimiento, requieren de explicaciones con enfoque multi, inter o transdisciplinarios.

Tomando en cuenta estas razones, y la teoría Sociológica Jurídica de Oscar Correas, que utiliza como sinónimo de ideología las palabras sentido y significado, aplicando la palabra "significado"<sup>(1)</sup> para una palabra aislada y sentido para un conjunto de palabras. Dicho ello, se ha de desentrañar el significado de familia, por lo que siguiendo el método de Morin<sup>2</sup> en su relación dialógica antro-po-bio-cósmico se debe recordar que es un órgano, social, biológico y jurídico, que por estar integrado de seres biológicos tiene grandes cambios, los cuales están sujetos a espacio y tiempo, de cada Sociedad.

En este capítulo se abordara el origen y la evolución de las agrupaciones humanas que fueron antecedentes del grupo humano al que se le denomino "Familia", con el objetivo, no de saturarnos de datos históricos, sino para tener

---

<sup>(1)</sup> Correas, Oscar, *Introducción a la Sociología Jurídica*, Ed. Fontamara. 2ª reimpresión, México, 2004, p. 123.

<sup>(2)</sup> Morin, Edgar, *ob cit*, pp. 27-35.

un panorama de los grandes cambios que ha tenido este complejo<sup>3</sup> grupo humano, por lo que aquí nos abocaremos al estudio y significación de la misma, la cual en sí ya es una tarea bastante difícil, pues, en nuestro derecho positivo vigente para el Distrito Federal no se encuentra algún artículo que defina a la familia, por lo tanto, se investigara en la doctrina, en la etimología y en algunos otros Estados de la República Mexicana, en los que ya cuentan con una legislación en materia familiar.

Aclarado el objetivo de estudio de los antecedentes históricos de la familia, que nos muestran el gran dinamismo de la realidad, pasemos a desentrañar dichos antecedentes.

### 1.1. ANTECEDENTES

Si para conceptualizar a la familia es un grave problema, no lo es menor para determinar el origen de la familia, aún y cuando ha sido especialmente investigado por los sociólogos del siglo XIX y contemporáneos, no existe un criterio consensuado, y debido a que ninguna hipótesis ha podido ser verificada, por lo que las distintas teorías formuladas al respecto, no han pasado de ser simples hipótesis, algunas basando su campo de investigación en la organización de lo pueblos antiguos, o bien basándose en datos materiales directos, escuetos y precarios, teorías que a decir del jurista argentino Belluscio,<sup>(4)</sup> es fácil advertir que estas teorías no son tan sólidas, porque sus bases pueden ser equivocadas. El primer conjunto de teorías que se basan en la organización de los pueblos, debido a que no es posible determinar si los pueblos salvajes contemporáneos pasan por un estado de evolución común a toda la humanidad o no, ya sea por haber sido distinta la organización de los diferentes pueblos o bien por no hallarse en un verdadero estado primitivo sino en una decadencia posterior a una civilización ya extinguida. El segundo grupo de teorías que se basan en los datos materiales directos, los critica por la

---

<sup>(3)</sup> *Ibidem.*

<sup>(4)</sup> Belluscio, Augusto Cesar, *Derecho de Familia*, Ed. De Palma, t. I, 1ª reimpresión, Argentina, 1989, pp. 18-19.

insuficiencia de los referidos datos y por su confusión con los que surgen de periodos ya históricos.

Para La Borda,<sup>(5)</sup> existen tres grandes etapas o fases en la organización familiar:

El Clan, en esta primera etapa, la sociedad se organizaba en clanes, que son grandes familias, obviamente con una numerosa parentela, o grupos de familias, unidas bajo la autoridad de un jefe, bajo el cual se ordenan y organizan todas las actividades sociales, políticas y económicas.

La gran familia, según La Borda, se da con la aparición y el surgimiento del Estado, como por consiguiente el poder político del jefe se delega al Estado, un ejemplo clásico es la familia romana primitiva, la cual estaba sometida al poder ilimitado del paterfamilias, quien poseía un poder tan ilimitado que podía fungir como magistrado, o sacerdote, disponiendo de los bienes y de las personas sometidas a él.

El último antecedente que es la pequeña familia, lo representa la familia contemporánea, de núcleo paterno-filial, siendo su función biológica y espiritual.

Para Henry Lewis Morgan, citado por Federico Engels<sup>(6)</sup> el clan represento la primera expresión de solidaridad humana, la forma más primitiva de unión con el objetivo de defenderse en grupo tendiente a la supervivencia en un medio hostil, en estas sociedades primitivas, manifiesta que primeramente se dio el Matriarcado, grupo social donde la mujer desempeñaba el papel más importante en la colectividad, la economía giraba en torno de la mujer, posteriormente señala el autor, el hombre se apodera de los medios de producción desplazando a la mujer, surgiendo así el patriarcado. Sin embargo, estas teorías matriarcal y patriarcal, de las cuales sus grandes exponentes son

---

<sup>(5)</sup> Borda, Guillermo A., *Manual de Derecho de Familia*, 10ª ed., Ed. Perrot, Argentina, pp. 11-12.

<sup>(6)</sup> Engels, Federico, *El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1983, p. 25.

Bachofen, Morgan y Sumner Mainen, quienes son agriamente criticados por la abogada Argentina María Josefa Méndez Costa:<sup>(7)</sup> “Por lo demás aquellas teorías no pueden dejar verse influidas por aspectos políticos que determinan el apoyo a una u otra como factor extraño a los exclusivamente científico.”

Desde que el hombre aparece sobre la faz de la tierra, es un hombre solitario nómada, posteriormente le surge como una necesidad de subsistencia, el agruparse, con el único objetivo de defenderse de las hostilidades y amenazas que le rodeaban en su medio ambiente, a los cuales La Borda les denomina clanes, los cuales para Morgan fue el grupo primario social donde se dio el matriarcado.

## 1.2. DIVERSOS TIPOS DE FAMILIA

Aún y cuando los doctrinarios e investigadores, sociólogos y juristas, no se ponen de acuerdo, como lo hemos venido diciendo en el desarrollo de este tema, por lo que hace al concepto, al origen y a los antecedentes de la familia, sin embargo se abordará aquí el estudio del origen de la familia realizado por Henry Lewis Morgan, para establecer los diversos tipos de familia que existieron desde la aparición del hombre sobre la faz de la tierra hasta nuestros días, así comenzaremos por abordar cada una de ellas conforme al orden que nos da este autor:

- a) **Familia consanguínea:** Según Morgan,<sup>(8)</sup> en este grupo familiar, existió un intercambio sexual entre hermanos, es decir el vínculo de hermano y hermana implicaba la relación sexual entre ambos, sólo se excluía de este vínculo sexual los ascendientes y descendientes, posteriormente la prohibición de las relaciones sexuales se amplió a los hermanos y hermanas

---

<sup>(7)</sup> Méndez Costa, María Josefa y *et al*, *El derecho de familia y los nuevos paradigmas*, t. I, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina, 1995, p. 13.

<sup>(8)</sup> *Cfr.* Engels, Federico, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Fce, México, 1983, p. 25.

que provinieran de la misma madre (hermanazgo uterino), luego, la prohibición se extendió no sólo a los medios hermanos, sino también a los primos en primer y segundo grado.

- b) **Familia Punalúa:** Este grupo estaba organizado por un determinado número de hermanas, las cuales se vinculaban con otro grupo de igual número de hombres, pero que no fueran los hermanos de ellas, o viceversa, un número determinado de hermanos, se vinculaba con otro número igual de mujeres que no fueran sus hermanas, a este conjunto de hombres y mujeres que se compartían sexualmente, se les denominó punalúa por que significaba compañero íntimo.
  
- c). **Familia Sindiásmica:** En este vínculo grupal, comenzó a darse una segregación, consistente en el aislamiento de parejas que mantenían un vínculo entre ellos durante un tiempo más o menos prolongado, desarrollándose las prohibiciones sexuales, desapareciendo las uniones por grupos sustituidas por la familia sindiásmica, donde el hombre vive temporalmente con una sola mujer, pero sin perder su derecho a la poligamia, pero igualmente la mujer conservaba su derecho a separarse cuando así lo quisiera, cuando únicamente estaba obligada a conservar la fidelidad con su pareja mientras la relación durara, bajo pena de castigos, cuando ella decidía disolver su vínculo con alguien, los hijos se quedaban a su custodia, en este tipo de relación se seguía prohibiendo los vínculos con parientes consanguíneos, esta agrupación, trajo como consecuencia que el hombre pudiera comprar, o incluso raptar a su compañera. Esta relación

## LA NECESIDAD DE UN CÓDIGO FAMILIAR PARA EL DISTRITO FEDERAL

sindiásmica se hizo gracias al esfuerzo femenino, el cuál realizó la mujer en distintas formas, quien luchó por que no se le arrebatara su hombre y su exclusividad para con él, al ser ésta relación tan frágil, cualquiera podía romperla, por lo que al separarse, se repartían los bienes acumulados, siendo práctica común que la mujer proclamaba por la conservación de sus enseres domésticos, mientras que el hombre por las de sus instrumentos de trabajo, ampliándose al ganado y a los esclavos.

- c) **Familia monogámica:** Este grupo representa el desarrollo de la familia sindiásmica, con la diferencia de que aquí los lazos conyugales, ya no pueden ser disueltos en cualquier momento y en forma unilateral, por cualquiera de las partes, ya hay una solidez. Esta familia es totalmente patriarcal, por lo que su fin expreso es el de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible, y siendo el padre el eje de la economía familiar, los hijos accesarán a la herencia de los bienes del padre. En sus orígenes se le permitía al hombre romper con el lazo conyugal, repudiando a su mujer, se le otorgaba el derecho de infidelidad conyugal, así hasta el Código de Napoleón, se lo concede, mientras no tenga a la mujer en el domicilio conyugal.

Si bien es cierto lo que asevera la jurista argentina Méndez Costa, de que estas hipótesis dadas por la Borda, Bachofen, Morgan y Sumner Mainen, sólo se quedan en ello pues como en el mundo de lo científico no existe un apoyo que acredite lo dicho por estos investigadores, no menos cierto lo es que tampoco existen tesis opuestas a ellos que desvirtúen su dicho, por lo cual en la teoría del evolucionismo, se sigue recurriendo a estas hipótesis hasta en tanto no surjan otras que con bases sólidas aporten otras direcciones.



De acuerdo con ellos mismos”.<sup>(9)</sup>

Al parecer el estudio de la historia de la familia comienza en 1861, con el derecho materno de Bachofen.<sup>(10)</sup>

Bachofen {

- 1. Heterismo.- Promiscuidad sexual, no se podía establecer la paternidad generando la ginecocracia, dominio femenino absoluto.
- 2. Monogamia.- La mujer pertenecía a un sólo hombre y su transgresión se castigaba con la posesión por otros durante determinado período.

Mac Lennan {

Tribus o Grupos {

- Exógamas.- Estaba prohibido el matrimonio entre ellos, tenían que salir a buscar esposa.
- Endógamas.- Sólo se permitía el matrimonio entre ellos.

Para Mac Lennan {

Sólo existen 3 formas de matrimonio {

- La poligamia.
- La poliandria.
- La monogamia.

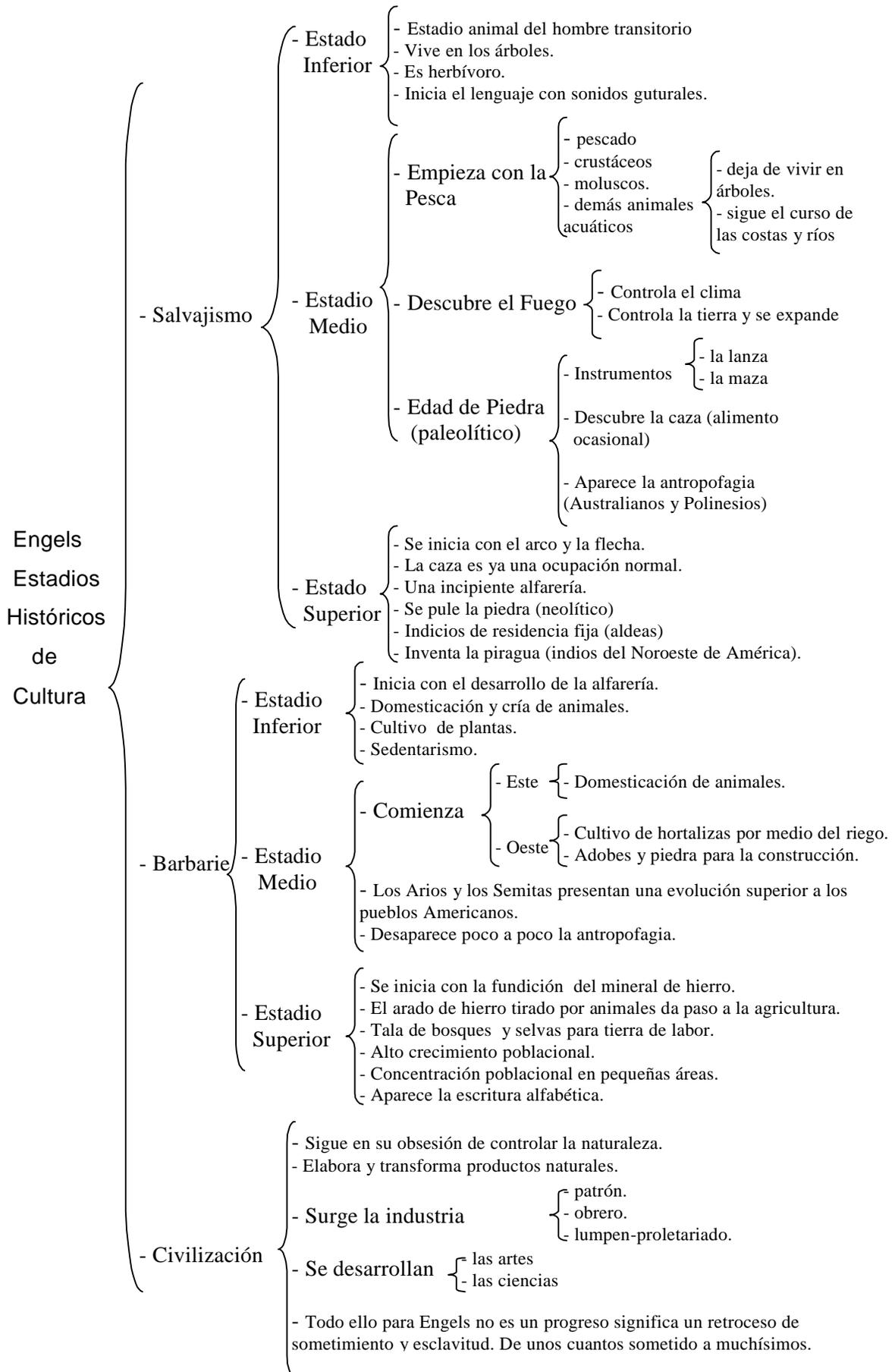
Morgan {

- Reconoce un estadio primitivo con una sexualidad promiscua. {
  - Engels. No coincide, argumenta que no queda excluida la unión de parejas por un tiempo determinado.
  - Morgan. Se dieron en época muy temprana.
- Punalúa {
  - “Compañero íntimo”
  - Grupo de hombre y mujeres, de las que se excluye a los hermanos.
- Monogámica

<sup>(9)</sup> Tse, Lao, *Tao Te King*, Ed. Ediciones Coyoacan, México, p. 55.

<sup>(10)</sup> Engels, Federico, *op cit.*, p. 8.

## LA NECESIDAD DE UN CÓDIGO FAMILIAR PARA EL DISTRITO FEDERAL



Aún cuando Engels afirma que no se puede determinar con una precisión las fechas y por ende los estadios en que surgieron los diversos grupos familiares que poblaron la tierra, intentaremos ubicarlos en algunos de los estadios históricos culturales que nos da el autor.

**Familia**  
**Consanguínea**  
 (Se da en el período del salvajismo en sus tres estadios.)

- Para Engels la 1° etapa de la familia.
- Los grupos conyugales se clasifican por generaciones.
- Sólo los padres y los hijos no pueden establecer relaciones.
- La mujer tiene mayor relevancia por no haber duda de su maternidad de los hijos.

**Familia**  
**Punalúa**  
 (se da en el Periodo de la barbarie hasta el estadio medio.)

- Aquí ya se excluye a los hermanos del comercio sexual.
- De la escisión de hermanos y hermanas se forman otros núcleos de población, generando varias gens, que a su vez formaron tribus.
- Así la gens fue la base del orden social de los pueblos Bárbaros.
- La economía de la gens consiste en un comunismo primitivo.
- La ginocracia sigue prevaleciendo.
- Hay raptos de mujeres lo que constituye un indicio a la propiedad privada.

**Familia**  
**Sindiásmica**  
 (Predominó en todo el estadio medio de la barbarie.)

- Las uniones de grupos desaparecen.
- Se da una relación entre un hombre y una mujer.
- Sin embargo sigue dándose la poligamia y la poliandria.
- El matrimonio es disoluble a voluntad de cualquiera de los cónyuges.
- Sigue prevaleciendo la economía doméstica comunista.
- La mujer sigue predominando en casa y es altamente considerada.
- La domesticación y cría de animales da nuevas relaciones sociales.
- Al principio esos rebaños eran de la gens, y muy rápido paso a propiedad privada.
- Esta propiedad particular paso a ser de los nuevos jefes de familia.
- Aparece el paterfamilias.
- Va desapareciendo el matriarcado, la mujer es ya un valor de cambio y se podían comprar.
- Ahora no sólo se conoce a la verdadera madre también al verdadero padre.
- Aparece la división social del trabajo en la familia, el hombre era el proveedor y la mujer ponía en orden la casa, en caso de separación cada quien conservaba sus instrumentos de trabajo, pero a medida que iban en aumento la acumulación de riquezas, el hombre se posesionaba más en el hogar.
- Se va perdiendo la filiación materna.
- El derecho hereditario materno es sustituido por el paterno.
- Su rasgo esencial es el invento de la "esclavitud"; incluso "famulus"= esclavo doméstico y familia= conjunto de esclavos.

- Familia  
Monogámica  
(Comienza en el  
estadio medio de la  
barbarie siguiendo  
en el superior hasta  
llegar a la civilización)
- Su aparición es un aviso de la incipiente civilización.
  - Se distingue de la sindiásmica que es una relación más sólida.
  - Se funda en la exagerada riqueza acumulada por el hombre quien somete a la mujer.
  - Sólo el hombre puede disolver el matrimonio y repudiar a la mujer.
  - Por su poder desmedido se le concede el derecho de infidelidad (heterismo).
  - La mujer no podía practicar su antigua costumbre so pena de ser rigurosamente castigada (adulterio).
  - La 1ª forma de familia que se cimentó en cuestiones económicas.
  - El 1er antagonismo histórico de clases entre el hombre y la mujer.
  - La 1ª opresión de clases es del sexo femenino por el masculino.
  - Es la célula de la sociedad.
  - Es una civilización de doble sentido, ambigua, equívoca, contradictoria, monogámica, heterismo, relaciones exclusivas-prostitución, fidelidad-adulterio.
  - Desaparece el amor sexual, por el matrimonio por conveniencia.

Así después de analizar la evolución de los diferentes grupos que existieron en la historia de la humanidad, Engels es enfático y nos dice:

- La 1ª gran división del trabajo se da con la aparición de las tribus pastoriles, se estableció un intercambio de mercancías, al principio se dio de tribu a tribu, después en forma particular, fungiendo el ganado como dinero.
- De la 1ª gran división del trabajo se da la gran 1ª división social en dos clases.
  - Señores (explotadores)
  - Esclavos (explotados)
- Así como la ganadería dio pauta a la gran 1ª división del trabajo, la agricultura aportó la 2ª, los dueños de tierras y los esclavos, la esclavitud es una institución social. La tierra cobró tal valor que la guerra en que los anteriores gens se hacía para vengar la agresión, es ahora una conquista de tierras, una industria cómoda y permanente

## LA NECESIDAD DE UN CÓDIGO FAMILIAR PARA EL DISTRITO FEDERAL

La civilización consolida y agrega una tercera división del trabajo una clase parasitaria, que no produce, sino un simple intermediario para el intercambio de productos: los mercaderes, hacedores de las crisis comerciales periódicas, así aparece el dinero, con él los préstamos, el interés y la usura.

- Las Riquezas {
  - mercancía.
  - humana: esclavos.
  - territorial: el campo.

Una vez estudiado la evolución de los estadios históricos culturales, el autor nos muestra como se fue gestando a través de ellos la aparición de ese fenómeno cultural llamado "Estado", para ello analiza tres culturas sumamente representativas.

- Atenas {
  - La clásica, la más pura.
  - Nace directamente por los antagonismos de clase de la sociedad gentilicia.

- Roma {
  - La sociedad gentilicia se convirtió en aristocracia cerrada.
  - La clase de la plebe era numerosa {
    - se le excluyo.
    - no tiene derechos.
    - todos los deberes.
  - La sublevación de la plebe no hizo más que destruir las gens.
  - Instituyendo al Estado, sin cambios radicales, sólo mezclas de clases.

- Germanos {
  - Vencer al débil y desunido Imperio Romano.
  - Conquistar vastos territorios.
  - Su poco desarrollo cultural no provocó grandes cambios de organización
  - Permanece la división del trabajo.

- El Estado se diferencia de la Gens {
  - Por la agrupación de sus súbditos según divisiones territoriales.
  - La institucionalización de la fuerza pública.
  - La creación de impuestos.

- El Estado como Institución de la Clase Dominante {
  - Estado antiguo.- Creado por los esclavistas para someter a los esclavos.
  - Estado feudal.- Creado por la nobleza para someter a los siervos.
  - Estado moderno.- Creado por el capitalista para explotar al trabajador.

De estos tres modelos culturales, Engels determina: “El Estado no es de ningún modo un poder impuesto desde fuera de la sociedad; tampoco es ‘La realidad de la idea moral’, ni ‘La imagen y la realidad de la razón’, como afirma Hegel. Es más bien un producto de la sociedad, cuando llega a un grado de desarrollo determinado; es la confesión de que esa sociedad se ha enredado en una irremediable contradicción consigo misma y está dividida por antagonismos irreconciliables, que es impotente para conjurar.”<sup>(11)</sup>

Del análisis de esta obra se pueden hacer las siguientes reflexiones:

1. “Civilización” semióticamente es un símbolo, lingüísticamente es un referente, al cual inmediatamente e inconcientemente lo relacionamos con progreso y desarrollo, y a su vez ello con una elevada calidad de vida, y eso conlleva a cuestionar ¿Qué a caso en el trabajo colectivo en ese compartir lo cosechado y lo producido, en el comunismo de las gens, no todo era paz y armonía? ¿A caso existían las guerras (nucleares, biológicas y armamentistas)?
2. Otros cuestionamientos ¿Civilización es sinónimo de progreso? ¿La piedad y la benevolencia no son el manto con lo que los poderosos económicamente, quieren cubrir la miseria y la extrema pobreza que han creado?
3. Se es civilizado porque se tiene instrucción educativa y con ello los “buenos modales” no importando se sea los “grandes hipócritas”.
4. Se habla de pueblos civilizados porque no se comparte el amor sexual de la pareja, hablamos de amor filial y amor paterno, cuando desde el siglo pasado la familia viene arrastrando una crisis, porque sus relaciones han dejado de ser armoniosas.

---

<sup>(11)</sup> *Op cit*, p 134.

5. Ahora en las fiestas patrias, se habla de “amor a la patria”, cuando hay un tremendo malestar, confusión y descontento del pueblo.

De las investigaciones de todos estos tratadistas observamos que el hombre por razones de protección y supervivencia se ha reunido en diversos grupos humanos denominados familia, que aún y cuando hay polémica sobre su existencia, lo que no se puede refutar es la existencia de estos grupos humanos que han conformado distintas agrupaciones llamadas familia, las cuales a lo largo de la historia se han ido desarrollando mostrando un evolucionismo en diversas direcciones, lo que demuestra que la familia ha ido cambiando y seguirá evolucionando.

### **1.3. CONCEPTO**

#### **1.3.1 Etimológico**

Citado por Manuel F. Chávez Asencio<sup>(12)</sup> el tratadista español José Castán Tobeñas, nos dice que la palabra familia, proviene de la voz “Famulia”, la que a su vez se deriva del vocablo “Famulus”, en referencia al “Famulado” que significa la agrupación de personas o servidumbre que habita con el señor de la casa, con una relación de derechos y deberes ordenados en función de servicios mutuos.

Como se puede observar este vocablo referido por el tratadista español, corresponde a un concepto en sentido amplio que abarca no sólo a los descendientes sino también a la servidumbre, por lo que creemos que atiende más al término romanista donde la familia comprendía al paterfamilia, a la esposa, a los hijos, a las esposas de sus hijos, a los nietos y a los esclavos.

---

<sup>(12)</sup> Parece haber consenso entre los tratadistas en que este es el concepto etimológico de la palabra la familia. Véase *La Familia en el Derecho* de Manuel F. Chávez Asencio, Ed. Porrúa, 3ª ed., México, 1995, pp 206-207.

Para Francisco Bonet Ramón<sup>(13)</sup> la palabra familia que se deriva del vocablo “Famulus”, el cual a su vez se deriva del osco “Famel”, que significa siervo, y del sánscrito “Vama”, que se refiere a hogar o habitación.

No se puede precisar en que sentido se utilizó el significado siervo del vocablo Famel, lo que si se vislumbra que es más ejemplificativo el vocablo Famulia, que nos da el jurista español, Castan Tobeñas que el del citado autor.

La citada jurista agrega otra acepción, que ha quedado desplazada por las anteriormente expuestas, diciendo que familia deriva del vocablo “Famel” que significa hambre, y que hace referencia al ámbito donde se satisface tal primaria necesidad humana.

Este vocablo no es del todo convincente, ya que el significado de familia es algo más profundo y específico y no tan sólo el lugar donde saciamos nuestra hambre. Como se puede observar en las distintas disciplinas que estudian al hombre, aún hasta la época actual, la familia, sigue siendo objeto de estudio que requiere un gran esfuerzo, como afirma Carlos Santiago Nino “Una palabra con significado vago no tiene límites definidos de aplicabilidad”,<sup>(14)</sup> por lo que debido a estas diversas acepciones del vocablo han propiciado que no se tenga una significación clara y precisa del concepto de familia, lo que implica que en ese sentido y como lo abordaremos más adelante, sea un gran problema, así que en el universo de inclusión del Derecho Civil Positivo para el Distrito Federal, provoca la exclusión de grupos que no son reconocidos como **“Familia”**.

---

<sup>(13)</sup> Citado por Méndez Costa, María Josefa y *et. al.*, *ob cit.*, t. I, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina, 1995, p. 13.

<sup>(14)</sup> Santiago Nino, Carlos, *Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1974, p. 6.

### 1.3.2. Doctrinario

Por en cuanto hace a la doctrina, existen innumerables conceptos de familia, como obras y autores existen, los cuales dan una amplia gama de conceptos de familia, existiendo una pluralidad de términos, resultando ocioso reproducir cada uno de ellos, en lo que sí se han puesto de acuerdo la mayoría de ellos, es que existe un concepto extenso o amplio, y un concepto menor o restringido de la familia, por lo en esta investigación se tocará algunos de ellos, así por razones de método, se iniciara con el estudio de los conceptos clásicos, después con los de América Latina y posteriormente los nacionales, en tal virtud, solo se enunciaran y comentaran, para posteriormente en forma global los analizaremos y haremos nuestro comentario respectivo.

Para los Alemanes Theodor Kipp y Martín Wolff, “Familia es el conjunto de personas ligadas por el matrimonio o por el parentesco.”<sup>(15)</sup>

Es importante hacer notar que estos doctrinarios germanos, ya aceptan tanto al matrimonio como al parentesco, que por decirlos en forma general se entiende que se refieren tanto al parentesco consanguíneo como de afinidad.

Uno de los conceptos clásicos lo da el emérito de la Universidad de Bolonia, el jurista y catedrático Antonio Cicu, quien dice que la familia es “Un conjunto de personas unidas por un vínculo jurídico de consanguinidad o afinidad.”<sup>(16)</sup>

Este jurista italiano, no incluye al matrimonio como una vertiente de la familia, no se sabe si porque lo cree implícitamente dentro del vínculo de la afinidad o porque simplemente no considere que la familia sea creada por el matrimonio.

---

<sup>(15)</sup> Theodor Kipp y Martin Wolf , *Derecho de Familia*, V. I, Ed. Bosch, 2ª ed., Barcelona, España, 1953, p. 2.

<sup>(16)</sup> Citado por Méndez Costa María Josefa y *et. al*, *ob cit.*, p. 15.

Bonnetcasse explica “Por derecho de familia entendemos el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio, o indirecto, es presidir la organización, vida y disolución de la familia.”<sup>(17)</sup>

Dicho tratadista francés más que dar en concreto un concepto de familia, da una definición de lo que entiende por derecho de familia, por lo que no siendo el tema de estudio el derecho familiar, el cual en un tema posterior se analizara, dejaremos sin reflexión este concepto.

Los Mazeaud la definen como: “La colectividad formada por las personas que, a causa de sus vínculos de parentesco o de su calidad de cónyuges, están sometidos a la misma autoridad: la de cabeza de familia.”<sup>(18)</sup>

Es interesante observar como estos tratadistas, partiendo de un concepto de poder que es ejercido por el cabeza de familia, definen a la familia, quizás haciendo énfasis en un patriarcado, acercándose al concepto clásico romano.

Planiol y Ripert la conceptualizan como: “el conjunto de personas que se hallan vinculadas por el matrimonio, por la filiación o por la adopción.”<sup>(19)</sup>

En esta definición, los tratadistas agregan un vínculo o una institución jurídica más, reconociéndole su capacidad generadora del lazo familiar, que es la filiación.

En España, el catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, Manuel Peña Bernaldo de Quiroz nos dice: “es el núcleo social primario integrado por las personas unidas por lo vínculos sociales más fuertes (el conyugal y los de filiación o de parentesco)”.<sup>(20)</sup>

---

<sup>(17)</sup> Bonnetcasse, Julián, *La filosofía del Código de Napoleón aplicada al derecho de familia*, Ed. José M. Cajica, Puebla, México, 1945, p. 33.

<sup>(18)</sup> Citado por Sánchez Márquez Ricardo, *Derecho Civil*, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 230.

<sup>(19)</sup> Referidos por Sánchez Márquez Ricardo, *ob cit*, p. 230.

<sup>(20)</sup> Peña Bernaldo de Quiroz Manuel, *Derecho de familia*, Universidad Complutense de Madrid, 1989, p.11.

Al parecer este autor se acerca más a un concepto real de familia, intercala dos disciplinas tan importantes para el estudio del derecho como son la Sociología y el propio Derecho, ya que es el hecho o fenómeno social el que va dar el referente para regular el hecho social llamado familia, concepto jurídico que se estudiara en un tema posterior, siempre será rebasado por el dinamismo de la sociedad, que por más que se trate de alcanzarla nunca se lograra, por la simple razón de que la sociedad es más dinámica y el derecho parece estar estático, de tal modo que como, lo afirma Karl Mannheim "...aunque puede estar cercano a la realidad, no es la verdad objetiva, ya que la realidad, en su dinámica, no puede ser alcanzada".<sup>(21)</sup>

Belluscio<sup>(22)</sup> refiere que no es posible dar un concepto preciso de familia, por lo que propone tres significados uno amplio, otro restringido y otro intermedio. El sentido amplio (parentesco) "Es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar". En sentido restringido (pequeña familia, familia conyugal, parentesco inmediato o núcleo paterno-filial) "La agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su potestad". Familia en sentido intermedio (como un orden jurídico autónomo) "Es el grupo social integrado por las gentes que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella".

Se comparte con el autor las ideas de que el fenómeno social de la familia es tan grande que es imposible precisar con exactitud a la misma, más se refiere de su sentido de verticalidad, en la que quizás permeado por sociedades jerarquizadas, pretenda de igual modo jerarquizar a la familia, al someter a todos sus integrantes que viven en una casa, a la autoridad del señor de ella, pues se sabe que en México como en otros países del mundo, existen familias, que aún cuando sean excepción, el padre y/o la madre, ni ambos a la

---

<sup>(21)</sup> Sánchez Sandoval, Augusto, *et al*, *Control Social en México, D.F.*, UNAM, Fes Acatlán, 1ª reimpresión, México, 2004, p. 26.

<sup>(22)</sup> Belluscio Augusto, César, *Derecho de Familia*, 1a reimpresión, t. I, Ed. De Palma, Argentina, pp. 3, 4 y 5.

vez desempeñan un papel de jerarcas, sino le dan una armonía de horizontalidad.

Enrique Díaz de Guijarro señala que la familia; “Es una institución social permanente y natural compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación.”<sup>(23)</sup>

Este jurista argentino aún cuando reconoce que la familia no sólo es una institución jurídica, sino también social, a nuestro criterio, desmerece cuando le da un enfoque de procreación o interacción sexual a la familia, pues como dice Peña Bernardo de Quiroz: son personas unidas por lo vínculos sociales, afirmando con ello que existen otros vínculos afectivos y emotivos por los cuales se integra la familia.

Para Zannoni, el concepto de familia tiene que desprenderse de un enfoque interdisciplinario de la sociología y del derecho, así comenta que en su concepción moderna la familia puede definirse como “Un régimen de relaciones sociales institucionalizadas a partir de la unión sexual y la procreación.”<sup>(24)</sup>

También con este jurista argentino se coincide en su enfoque interdisciplinario, sin embargo, precisamente una de las hipótesis de trabajo es que no todas las relaciones sociales, se han regulado y por lo tanto, institucionalizadas como familia.

Tomando en cuenta que en México existe una pluralidad de etnias y grupos sociales que nos dan un mosaico de ideologías y culturas, aunado a la concentración de los medios de producción, que se han acumulado en las grandes urbes, resultando dos grandes grupos sociales, que son: los grupos sociales urbanos y los grupos sociales rurales.

---

<sup>(23)</sup> Díaz de Guijarro, Enrique, *Tratado de derecho de familia*, Ed. De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1953, p. 115.

<sup>(24)</sup> Zannoni, Eduardo A, *Derecho de Familia*, t. I, Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 5.

La investigadora jurista Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, afirma que en los centros urbanos, se da la familia nuclear, definiéndola: “Como el grupo formado por la pareja de adultos y los (as) hijos (as), si los hay.”<sup>(25)</sup>

Sin duda alguna, la afirmación de esta jurista mexicana es de que en sentido estricto esto es realmente la familia nuclear.

Luís Leñero, autor citado por la referida investigadora, define a la familia nuclear mexicana, “Como un grupo primario e institucionalizado cuyo ideal es la conyunción de la relación primaria afectiva, volitiva y racional de sus miembros y el sentido trascendente de las funciones familiares como institución social.”<sup>(26)</sup>

Con esta definición el notable jurista mexicano, sensibiliza a la sociedad de lo que es y para que es el grupo llamado familia, donde sin distinción de razas, credos, sexos e ideologías comprende a todos aquellos que unidos en ese sentido y con ese objetivo conforman una familia, por lo que creemos que es la que más se acerca a la realidad de la sociedad mexicana.

Dicha investigadora, nos da la definición de la familia extensa, diciendo que “Es un grupo difuso que comprende a todos los parientes consanguíneos o afines.”<sup>(27)</sup>

Anteriormente de esta investigadora ya se había dado la definición de la familia nuclear, para ahora exponer el concepto de la familia en sentido amplio.

Para el jurista Manuel F. Chávez Asencio la familia en sentido amplio, la considera “Familia-parentesco, se integra por el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo de orden familiar”,<sup>(28)</sup> comprendiendo dentro de este

---

<sup>(25)</sup> Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, *Derecho de Familia*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, pp. 13-14.

<sup>(26)</sup> *Idem.*

<sup>(27)</sup> Este concepto es tomado por los sociólogos y antropólogos, como una creación cultural, la cual se ha dispersado en los centros urbanos, debido a la división del trabajo en el orden social capitalista. *Derecho de Familia*, Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña, *ob cit.*, p. 16.

<sup>(28)</sup> Chávez Asencio, M. F., *La Familia en el Derecho*, (*Derecho de Familia y relaciones jurídicas familiares*), 3ª ed. Ed. Porrúa, México, 1995, p. 209.

concepto de familia en sentido lato, tres ordenes de relaciones: “Las conyugales, las paterno-filiales y las que genéricamente se llaman parentales.”<sup>(29)</sup>

Bastaría con el simple hecho de decir que es el conjunto de personas con las cuales existen un vínculo de orden familiar, para comprender tanto a la familia nuclear como a la familia extensa, se entendería que el orden familiar se

refiere a los vínculos jurídicos, en los que abarcaría los tres tipos de relaciones que el mismo autor especifica.

Este mismo autor define a la familia en sentido restringido como: “A un grupo formado por los cónyuges y los hijos de éstos, con exclusión de los demás parientes, o al menos de los colaterales”,<sup>(30)</sup> agregando que en este sentido, la familia se integra con relaciones conyugales y paterno-filiales.

Sin embargo, todos estos conceptos son insuficientes para definir conforme a los nuevos paradigmas a la familia, se puede observar que existe una crisis aguda no sólo en el Derecho de Familia, sino en su origen, el cual, consiste en determinar el concepto de familia, ya que el derecho positivo mexicano, es desde su creación y por naturaleza, conservador, estando siempre al margen, o mejor dicho a la zaga de las nuevas realidades sociales que se producen como consecuencia de la invención, operación y aplicación de nuevas tecnologías, que repercuten dentro de la sociedad misma, generando como ya se dijo nuevas realidades sociales. De esta manera metodológicamente tenemos nuevos paradigmas dentro del Derecho de Familia, específicamente en el concepto de familia, tal y como se señala en la obra: “El derecho de familia y los nuevos paradigmas”, la cual es un compendio del X Congreso Internacional de Derecho de Familia, dentro del cual la ponencia de Luís Díez – Picazo y Ponce de León, intitulado: “Las nuevas fronteras y las crisis de concepto de familia”,

---

<sup>(29)</sup> Chávez Asencio, cita al tratadista español José Castán Tobeñas con su obra *Derecho Civil Español. op cit*, p. 209.

<sup>(30)</sup> *Op cit*, p. 210.

notas para un debate posible, argumenta, donde no se expone la problemática del derecho de familia, el que necesariamente debe de partir de una concepción de lo qué es la familia, saltando a la vista el primer nuevo paradigma: “El primer problema es el conocido con el nombre de la transexualidad”,<sup>(31)</sup> en el cual nos expone que debido a los avances de la biología de las técnicas quirúrgicas y de la tecnología, el problema de los transexuales, los cuales desde el punto de vista morfológico o anatómico, la condición femenina y masculina lo determinan los elementos anatómicos externos, por lo que los transexuales al cambiar de sexo constituye un nuevo paradigma para el Derecho de Familia, ya que una vez cambiado de sexo surge la cuestión ¿Tienen o no derecho a contraer matrimonio? y por ende ¿A formar una familia?

### 1.3.3. Legal

En la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, emitida por la Organización de las Naciones Unidas en 1948, se hacen claros y específicos los derechos inherentes de todos los seres humanos de la tierra, por lo que señala, enumera y hace constar los preceptos necesarios, imprescindibles, e indispensables para la Organización de las sociedades, mantenimiento de la paz, el desarrollo y prosperidad de dichas entidades sociales, en su artículo 16, apartado número 3, nos dice que la familia “Es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado”.

En este concepto de la Declaración de las Naciones Unidas, se observa claramente la tendencia que a nivel internacional los sistemas jurídicos han adoptado, de retomar los principios de la doctrina naturalista, dándole a la familia su sitio de base estructural de la sociedad y por ende el Estado tiene el deber de protegerla. Quizás para no polemizar, no da una descripción de cómo se estructura la propia familia, o bien porque acepta la teoría del dinamismo

---

<sup>(31)</sup> Kemelmajer De Carlucci, Aida, *El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas*, t. I, Ed. Rubinsal-Culzoni, Argentina, 2000, pp. 17-27.

social, en donde se han originado grupos que viven bajo un mismo techo e interactúan como pareja, desarrollándose como familia, a los cuales jurídicamente se les ha marginado o excluido.

El Código Familiar reformado para el Estado de Hidalgo en vigor define en el capítulo primero intitulado disposiciones generales, en su artículo 1º “la familia es una institución social permanente compuesta, por un conjunto de personas unidas por el vínculo del matrimonio o por el estado jurídico, del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad.”<sup>(32)</sup>

Al ser este código de los pioneros en legislar en materia familiar, da un concepto fresco de los que es la familia, en el cual agregan un elemento innovador que genera también familia, que lo es la Institución Jurídica del concubinato, el cual al ser equiparado a la figura jurídica del matrimonio, en aras de regular una práctica común que a todas voces se hacía notar, sin ser reconocida jurídicamente, sin embargo al darse dicho reconocimiento en el terreno jurídico es inobjetable que crea los mismos lazos familiares.

Este innovador código, en su concepto que da de familia, también agrega otro elemento nuevo como generador de familia, que es la Institución jurídica de la adopción, por lo que los padres adoptivos y el adoptado, formaran un grupo social reconocido por la ley de este Estado, como familia.

La legislación civil adjetiva y sustantiva, vigente para el Distrito Federal, no ofrecen concepto alguno sobre la familia, he aquí uno de los fundamentos o razones por las que nuestra propuesta de legislar en materia familiar toma fuerza, pues existen estados de la república, como el caso de Hidalgo, el cuál, no obstante de que ya reconoce al concubinato como estado jurídico creador de familia, aún no reconoce esos grupos sociales que a nuestro parecer conforman

---

<sup>(32)</sup> Cfr., *Código Familiar Reformado para el Estado de Hidalgo*, p. 5.

una familia, que ya cuentan con una legislación en este rubro y como veremos más adelante las aportaciones que les acarreo dicha legislación.

Dado que la hipótesis de trabajo, como ya lo hemos dicho de que el fenómeno o hecho social ha dejado ver al derecho demasiado estático, pues el hecho social esta en constante mutación, no así el derecho que se ha quedado a la zaga, sin regular eficazmente los fenómenos sociales actuales, de allí nuestra propuesta de la “Urgente Codificación del Derecho Familiar”, sin ningún optimismo desmedido de querer alcanzar a la realidad social, pues ella,

sabemos por los sociólogos juristas que resulta por su dinamismo inalcanzable, siendo que lo máximo que lleguemos a aspirar sería el tratar de aproximarnos lo más cercanamente posible a ella.<sup>(33)</sup>

#### **1.3.4. Jurisprudencial**

En materia jurisprudencial no se encuentra un criterio unificado de lo que es la familia, sin embargo, en la sexta y novena época se dictaron en la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en la Organización Administrativa que se tenía en ese entonces), y en el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del segundo circuito, respectivamente, tesis aisladas, que si bien no asientan jurisprudencia obligatoria, pueden servir, para efecto de la presente investigación, por lo que a continuación se transcriben:

#### SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN IUS

2003

Sexta Epoca No. de Registro: 272,055

Instancia: Tercera Sala

Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Materia(s): Civil

---

<sup>(33)</sup> Sánchez Sandoval, Augusto, *et al, ob cit.*, p. 26.

Volumen: Cuarta parte, XXI

Página: 28

Genealogía: Apéndice 1917-1985, Novena parte, segunda tesis relacionada con la jurisprudencia 187, página 271.

ARRENDAMIENTO. CONCEPTO DE FAMILIA, PARA LOS EFECTOS DEL DECRETO DE 24 DE DICIEMBRE DE 1948, RELATIVO A LOS CONTRATOS DE.

El decreto de 25 de diciembre de 1948 al referirse a “familia” no lo hace en un sentido limitado en función de determinado grupo de parentesco, sino que designa por tal término **al grupo social que hace vida en común, que forma un hogar y habita bajo un mismo techo**; sin embargo, debe tomarse en cuenta que en las propias tesis en que se ha establecido dicho criterio interpretativo, se señala como requisito, para la presunción negativa de la cesión o del traspaso, el que se trate de familiares que han venido habitando la localidad arrendada, desde época anterior al abandono por parte del titular del contrato.

Amparo directo 4374/58. María Amescua de Villazón y coagraviados. 9 de marzo de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION IUS

2003

Novena Época No. De Registro: 191,240

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XII, septiembre de 2000                      Materia(s): Civil

Tesis: II,3º,C,9 C

Página: 783

PATRIA POTESTAD, EL ABANDONO DEL MENOR DESDE SU NACIMIENTO POR PARTE DEL PADRE, NO CONSTITUYE PRUEBA EFICAZ, PARA QUE PROCEDA SU PÉRDIDA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

La pérdida de la patria potestad es una sanción de notoria excepción, toda vez que lo normal es que la ejerzan siempre los padres, y por ello, las disposiciones del Código Civil que establecen las causas que la imponen, deben ser consideradas como de estricta aplicación, de manera que solamente cuando haya quedado probada una de ellas, de modo indiscutible, se surtirá su procedencia, sin que puedan aplicarse por analogía ni por mayoría de razón, por su gravedad de sanción trascendental que repercute tanto en los hijos como en los padres. El artículo 426, fracción III, del Código Civil para el Estado de México, dispone: "la patria potestad se pierde:...III. Cuando por las costumbres depravadas de sus padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudieren comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal". De su lectura se desprende que la intención del legislador no fue simplemente sancionar con la pérdida de la patria potestad a la mera infracción de los deberes a cargo del padre, sino únicamente cuando tal cumplimiento trascienda, por las circunstancias particulares en que se produzca, a la

integridad física o moral de los hijos, cuando por tal infracción pudiera comprometerse la salud, la seguridad y la moralidad de aquéllos; máxime que el código sustantivo, en muchos casos, prevé los medios para obligar al cumplimiento de los deberes contenidos en la patria potestad, lo cual demuestra que la finalidad de la norma no es, en sí misma, represiva, sino que tiende, por vía de la prevención, a conservar la integridad física y moral de los hijos. Así, el hecho que la concepción y el nacimiento de un menor se haya dado fuera del matrimonio, no se trae consigo **la inexistencia de la familia dado que la madre y su hijo, juntos la constituyen, porque la familia es una realidad natural, y en su concepto amplio, llamamos familia a las personas que descienden de otros o que tienen un origen común, al margen del matrimonio**, por lo cual el abandono de un niño desde su nacimiento, por parte del padre, no es una prueba eficaz, por sí misma, para que proceda la sanción pretendida, si no existe en autos ningún elemento que permita sostener fundadamente que puede comprometer la salud, la seguridad o la moralidad del menor; y tampoco puede considerarse que la conducta del padre sea ejemplo que pueda dañar al menor en su moralidad, por el incumplimiento y la desatención de sus obligaciones paternas, pues si el menor vive con la madre, la moralidad, los principios y la educación habrá de recibirlos de ella, de modo que dichos valores no dependen necesariamente del progenitor o de los recursos que él pudiera proporcionarle, sino, de la educación integral que la madre le dé. Consecuentemente, el abandono de un menor por parte de su padre y el ejemplo de éste con esa actitud, no constituye prueba eficaz para demostrar la causa referida,

si en autos no existe medio probatorio que permita estimar que pudo comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad del menor.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL  
DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 612/99. María Juncal Narbaiza Solozabal.  
10 de mayo de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Ana  
María Serrano Oseguera de Torres, Secretario: Francisco  
Banda Jiménez.

De las tesis transcritas se desprende que en la aplicación de derecho, los juzgadores no cierran su criterio a aplicar estrictamente las instituciones jurídicas generadoras de familia, sino aceptando que es un grupo social, hacen un estudio interdisciplinario donde auxiliándose de la sociología observan la realidad social, la cual la llevan al terreno de lo jurídico para dar un concepto más general de lo que es la familia mexicana, afirmando que es un ente natural que se da dentro de la realidad natural y por lo mismo existe en la realidad social, así se reconoce como familia al grupo que hace vida en común, que forma un hogar y habita bajo un mismo techo, también dan un concepto en sentido restringido y otro amplio, con lo cual abarcan, el fenómeno social de las madres solteras, quienes con sus hijos, por si solos el juzgador les da el reconocimiento jurídico de ser familia, pero no sólo ello sino que también reconocen que existen grupos sociales que están al margen del matrimonio, pero no por ello marginados de la sociedad y del derecho.

Una vez más queda manifestado que existen fenómenos sociales, tales como las familias reestructuradas, los padres solteros con sus hijos, los cuales no son regulados, ni reconocidos por el derecho, con lo que se confirma la imperiosa urgencia de codificar al derecho familiar, no sólo para sistematizarlo, sino también para integrar en el mundo de inclusión que forma el derecho, a todo ese vasto mundo lleno de fenómenos sociales que los excluye.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### 2. DERECHO FAMILIAR

#### 2.1. EL DERECHO Y LA FAMILIA

En el presente capítulo se investigará lo que es el derecho familiar, por lo que antes de dar una explicación conceptual de este derecho de familia, es preciso aclarar la relación – distanciamiento entre el derecho y la familia.

Es innegable que en la actualidad la familia mexicana atraviesa por una crisis, la cual la mayoría de los tratadistas lo aceptan, tales como Ramón Sánchez Medal,<sup>(34)</sup> Manuel F. Chávez Asencio dedica todo un capítulo de su obra “La Familia en el Derecho (Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares)”<sup>(35)</sup> al análisis y explicación de los indicadores, causas y consecuencias de la crisis de la familia.

Pero que hay de cierto en esta denominada crisis, es preciso preguntarse si realmente la familia sufre tal o bien ¿Es una más de las transformaciones que sufre la familia en su devenir histórico? ¿Es una de sus fases de evolución? No olvidemos lo que Ralph Linton nos dice: “la familia es la más antigua de las instituciones sociales humanas, una institución que sobrevivirá, en una forma u otra, mientras exista nuestra especie.”<sup>(36)</sup>

Por si la mal llamada crisis de la familia no fuera ya suficiente el Doctor Carlos Humberto Durand Alcántara nos habla que: “...existe una crisis en la práctica social del derecho en general...”<sup>(37)</sup>

---

<sup>(34)</sup> Sánchez Medal Ramón, *Los grandes cambios en el derecho de familia*, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 130.

<sup>(35)</sup> Chávez Asencio, Manuel F, *La familia en el derecho (Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares)*, pp. 189-198.

<sup>(36)</sup> Fromm, Erich, Horkheimer, Max, Parsons, Talcott, et al. *La Familia, La familia*, Ed. Ediciones península, Barcelona España, 8° ed., 1998, p. 5.

<sup>(37)</sup> Durand Alcántara, Carlos H. *El derecho agrario y el problema agrario de México (su proyección histórico-social)*, Ed. Porrúa, S.A., México, 2002, p. 1.

Para este autor el desfase entre las estructuras legales vigentes, estáticas y anquilosadas y la propia dinámica de la realidad, han originado en forma directa o indirectamente la profundización de los conflictos económicos, políticos y sociales del campo mexicano, por lo que si se habla de una crisis en la práctica social del derecho en general, por extensión en la familia mexicana también ocurre lo mismo.

Ante la crisis que atraviesa tanto el derecho en general como la familia se hace necesario el desarrollo de investigaciones con nuevas tópicas metodológicas que nos permitan dar y tomar alternativas para enfrentar esta crisis.

Es aquí donde surge bajo este contexto la urgente necesidad de legislar en materia familiar, así con el presente trabajo se intentara descubrir esas vaguedades, lagunas y omisiones que el denominado derecho privado y en particular el Código Civil no ha alcanzado a cubrir.

Este formalismo jurídico que acertadamente critica Norberto Bobbio<sup>(38)</sup> y que ha propiciado la existencia de la familia como una estructura formalista que en la práctica no se cumple, por ello propugnamos la creación de un Código Familiar, que no sea elaborado bajo un criterio metodológico del positivismo jurídico, sino bajo otro criterio metodológico por el que se permita una mayor objetividad en el manejo teórico y práctico de esta disciplina del derecho, que lo es el Derecho Familiar.

Ello implicará, sin duda alguna, una transformación del derecho familiar, no sólo en su explicación conceptual, en su aplicación procesal, sino también en su enseñanza, lo que produciría una reorientación en los objetivos generales de esta disciplina jurídica, cuyo planteamiento ya no se estará limitando al conocimiento y manejo de reglas plasmadas en las leyes, sino que también

---

<sup>(38)</sup> *Crf.* Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, Ed. Distribuciones fontamara, S.A., México, 4ª ed., 1995, pp. 11-66.

relacione los enfoques y conceptos jurídicos con los procesos y dinámica de cambio de la sociedad mexicana. Lo que hace necesario revalorizar a la familia, en cuanto a su estructura, desarrollo y funciones, significando ello reconocerle a la familia su derecho a organizarse libremente, cumpliendo con sus fines de formación y adaptación de sus integrantes ante la sociedad.

Como lo señalan los sociólogos, en particular los sociólogos juristas Oscar Correas<sup>(39)</sup> y Augusto Sánchez Sandoval,<sup>(40)</sup> la sociedad y el derecho, pertenecen a dos mundos diferentes, que es necesario inferirlos a través de la sociología y lo jurídico, dando como resultado la sociología jurídica, ya que la realidad (colectividad humana-sociedad) es tan dinámica que no puede ser alcanzada por la norma (jurídico), por lo que es menester utilizar la sociología jurídica para comprender y tratar de aproximarnos lo más cercanamente a la realidad, por ende si queremos realmente revalorizar a la familia, tenemos que analizar este fenómeno social en un sentido de exclusión del discurso positivista (para Correas y Augusto Sánchez Sandoval, fuera del discurso del derecho), lo que implica un esfuerzo teórico y la utilización del método del materialismo histórico o de la sociología jurídica, los cuales nos permitan entender la lógica de la normatividad familiar.

En este sentido el enfoque metodológico del derecho familiar, para generar su propia ley que lo reglamente, es decir el Código familiar, ya que como lo hemos visto la colectividad humana desde su aparición sobre la faz de la tierra se han reunido en diversos grupos, hasta llegar al grupo humano que se le ha denominado “familia”, por lo que, tanto en la antigüedad como en la actualidad estos grupos humanos al margen del positivismo jurídico, han creado sus propios códigos de ética y en consecuencia su propia normatividad la cual explica el porque de la generación de diversos grupos humanos que forman familias distintas al concepto jurídico positivo.

---

<sup>(39)</sup> Cfr. Correas, Oscar, *ob cit.*, pp. 21-47.

<sup>(40)</sup> Ver Sánchez Sandoval, Augusto, *et al.*, *ob cit.*, pp. 21-31.

Por lo tanto el objeto de estudio de la presente investigación lo constituye el análisis Histórico-Sociológico-Jurídico de esos grupos familiares, además de los avances científicos y tecnológicos que son nuevos paradigmas y representan el problema de la familia y del derecho familiar de México.

De tal forma que para acercarnos a esta realidad tan dinámica, surge la necesidad de precisar ha dicho objeto de estudio bajo dos aspectos:

a) Para explicar la conceptualización del derecho familiar, resulta esencial ubicarlo no en cuanto hacen la mayoría de los tratadistas en el marco de la división bipartita del derecho (derecho público y derecho privado), sino en la parte medular de la teoría general del derecho, para pasar posteriormente a su análisis y estudio en forma particular.

b) Para estudiar a la familia y por ende al derecho familiar, es indispensable reconocer íntegramente la estructura familiar y social en el que se encuentra, es decir en esa relatividad del conocimiento hay que ubicarlo en un momento histórico y en un lugar determinado.

La reflexión sociológica sobre el conocimiento complejo que hace Edgar Morin,<sup>(41)</sup> nos lleva a comprender que no existe un paradigma que responda totalmente a los fines de la investigación científica, mucho menos en el área de las ciencias sociales (ciencias blandas o humanísticas), donde según este autor existe una crisis de estas ciencias, especialmente en la sociología y a la cual le denomino “crisisología.”<sup>(42)</sup>

Por lo que para dar algunos conceptos fundamentales que sirvan como marco de referencia o conceptual, para esta investigación retomaremos la obra del notable maestro Carlos H. Durand Alcántara,<sup>(43)</sup> en la que en su parte

---

<sup>(41)</sup> Cfr. Morin, Edgar, *Sociología*, Ed. Gedisa, España, 2003, pp. 23-58.

<sup>(42)</sup> *Idem*, p. 159.

<sup>(43)</sup> *Ob cit.*, p. 3.

conducente, habla de algunos elementos teóricos y categorías en la que podemos fundamentar nuestro trabajo, siendo ellos el modelo lógico y dos categorías fundamentales, la de totalidad y concreción.

Los cuales aplicados en el fundamento del presente trabajo, quedaría como el modelo lógico que sería en el cual se ubica el objeto de estudio, de acuerdo al conjunto de relaciones jurídicas que se encuentran en el entorno de la familia, siendo este entorno el de la sociedad mexicana en su devenir histórico.

Este distinguido maestro señala en su magna obra en comentario, que la delimitación de un tema no puede ser debidamente dimensionado sino se parte de dos categorías fundamentales; la de totalidad, desarrollada por Carlos Marx y la de concreción expuesta magistralmente por Karel Kosik en su "Dialéctica de lo Concreto."<sup>(44)</sup>

Siguiendo estos lineamientos el estudio de este trabajo se debe de abordar tomando en cuenta la categoría de concreción, la cual consiste en una estructura para los elementos que compara el conjunto de hechos, es decir, la realidad debe ser entendida como concreción, como un todo que posee su propia estructura, algo que se va creando, por lo tanto no es un todo definido o acabado, sino dinámico y variable en sus partes singulares y en la disposición de sus elementos formativos. Como se ha expuesto, si vemos desde este punto de vista la realidad, obtendremos perspectivas heurísticas y principios epistemológicos, sumamente sólidos, tanto en el estudio, la descripción, la comprensión y la valoración de algunas porciones o segmentos de la realidad social, así el estudio de procesos aislados resulta ser deficiente, ya que el problema esencial en estudio (la familia mexicana), es el de las relaciones organizadas que resultan del interactuar dinámico y que determinan el comportamiento de los elementos y de hechos en el interior de un todo, siendo útil el método comparativo o analógico, para el estudio de las analogías

---

<sup>(44)</sup> Citado por Durand Alcántara, Carlos H., *op cit*, p 3.

estructurales que fundamentan el punto de partida del examen, análisis, reflexión y valoración del carácter específico de la familia mexicana citadina como fenómeno social.

Así también resulta útil la aplicación del método dialéctico, para estudiar la relación dialéctica entre la ontología y la gnoseología, el cual nos permitirá reconocer la falta de homogeneidad o correspondencia entre la estructura lógica (modelo), por la cual se explica la realidad (identidad) o determinado proceso aislado, y la estructura que compone esa realidad.

Tomando en cuenta estos elementos teóricos y categorías que refiere el ilustre maestro Carlos H. Durand Alcántara, podemos decir que en este trabajo de investigación, su parte esencial de la realidad que hemos hablado y la cual se pretende analizar en el presente trabajo, lo constituye la vigencia o no de las relaciones jurídicas familiares que se presentan en el seno de la familia citadina para determinar si hay o no una necesidad de un Código familiar, que regule estas relaciones jurídicas familiares, en forma armónica y sistematizada que permita la evolución y desarrollo de la familia, permitiéndole cumplir con todos y cada uno de sus fines (sociales, culturales, políticos, económicos, etcétera).

Como se ha expresado anteriormente para estudiar el Derecho Familiar, es indispensable ubicarlo en la teoría general del derecho, ya que como lo refiere nuestro comentado e insigne maestro Carlos H. Durand Alcántara, para realizar cualquier estudio que se base en el marco de las estructuras jurídicas y de sus diferentes relaciones socioeconómicas, forzosamente tiene que responder los siguientes cuestionamientos: ¿Qué es el derecho?, ¿Cuál es su carácter y esencia?, y ¿Cuál es el papel que históricamente ha venido desempeñando en la sociedad?

Señala el investigador y Doctor en derecho Enrique Cáceres Nieto lo siguiente:

***“La pregunta ¿Qué es el derecho? Es la fuente principal de nuestra incapacidad para comprender con claridad lo que***

***se quiere decir cuando se habla de derecho, así como de los infructuosos debates iniciados hace siglos e incluso milenios alrededor de la problemática en cuestión”.*<sup>(45)</sup>**

Para la magnitud de tal cuestionamiento opinamos que es imprescindible primordialmente, referirnos a uno de los filósofos del derecho, que han sobresalido en el siglo pasado, el maestro H. L. A. Hart, quien en su gran obra intitulada, “El Concepto de Derecho” expresa:

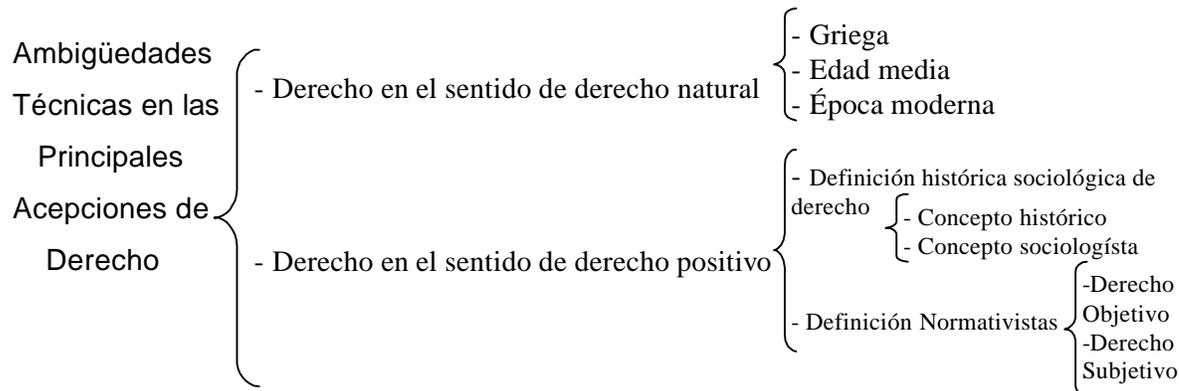
***“Pocas preguntas referentes a la sociedad humana han sido formuladas con tanta persistencia y respondidas por pensadores serios de maneras tan diversas, extrañas, y aún paradójicas, como la pregunta “¿QUE ES EL DERECHO?”...no hay una vasta literatura consagrada a contestar las preguntas ‘¿Qué es química?’ o “¿Qué es medicina?”, como la hay para responder a la pregunta ¿Qué es el Derecho?”.*<sup>(46)</sup>**

Así como bien lo señala el filósofo, se han desperdiciado toneladas de papel, tinta y ahora millones de capacidad de memoria para tratar de responder este cuestionamiento, sin darse cuenta del seudoproblema que encierra la pregunta. La palabra Derecho, contiene 2 ambigüedades, una dentro del lenguaje común o coloquial y otro técnico en su acepción jurídica.

Lenguaje	{	- La dirección a seguir: “siga derecho hasta topar con pared”
Coloquial		- Oposición a izquierdo: “me duele el pie derecho”.
		- Analogía con erecto: “párate derecho”.
		- Para resaltar valores morales: “mi cuate es bien derecho”.
		- Como sinónimos de verdad: “¿Derecho no es ‘chocolate’?”.
		- Exclamación de injusticia: “no tiene derecho”.
		- Como expectativa de conducta de índole moral: “toda persona tiene derecho a que le respeten sus bienes”.

<sup>(45)</sup> Cáceres Nieto, Enrique, *¿Qué es el derecho? (Iniciación a una Concepción lingüística)*, Ed. UNAM-cámara de diputados LVIII legislatura, México, 2002, p. 4.

<sup>(46)</sup> Citado por Cáceres Nieto, Enrique, *ob cit.*, p. 21.



Todas estas acepciones encierran en forma común el planteamiento (seudoproblema) de tratar de definir lo indefinible (¿Qué es “x”?) lo que ha dado como H. L. A. Hart dice: una infructuosa derrama de tinta, cuando lo esencial y por las razones de la “designación”, “denotación”, “connotación” por toda la problemática que tiene la pregunta en cuestión, es necesario que para su mejor comprensión y evitar ambigüedades y vaguedades, se le aborde desde un punto de vista lingüístico, que en lugar de explorar entidades metafísicas para desentrañar el significado de la expresión, se analicen lingüísticamente las principales acepciones.

Existe una enconada discusión entre los científicos y los juristas sean estos en cualquier corriente; conservadores, progresistas, *lus* naturalistas o positivistas, racionalistas, realistas, etcétera. Los cuales se han convertido en fanáticos defensores de la “Supuesta Cientificidad” del Derecho.

El Derecho por pertenecer al mundo del “Deber Ser”, se incluye a lo deontológico, por lo cual queda excluido de las denominadas Ciencias Fácticas o Reales, así habiendo sido excluido de esta clasificación, resta determinar si puede ser incluido en la otra clasificación, llamada Ciencias Formales o eidéticas, más específicamente en las intituladas “Ciencias Humanas” por Jean Piaget.<sup>(47)</sup> Las cuales como su nombre lo indica tienen como objeto a investigar

<sup>47</sup> Piaget, Jean, *Tratado de Lógica y Conocimiento Científico*, Vol. VI, Ed. Paidós, Buenos Aires, Argentina, 1979, p. 182.

las actividades del hombre, para que de la observación de sus relaciones individuales y colectivas, establecer leyes sobre su comportamiento las cuales sean funcionales para la explicación de sus conductas susceptibles de ser verdaderas o falsas, por lo que de acuerdo al “Materialismo Histórico” concierne a su adecuación a la realidad, basadas en métodos de observaciones sistemáticas y experimentaciones, que sean expresables en términos estadísticos, o en deducciones, o bien combinaciones de la deducción y la experiencia, para encontrar “La verdad auténticamente científica”,<sup>(48)</sup> esa verdad concreta si, pero con matices de la verdad absoluta y completa, que permite esa relatividad del conocimiento científico que habla Morin, sin caer en el dogma.

Conforme a lo anterior enunciado, se percibe, no sin infinita preocupación que el Derecho se ha limitado a regular la propiedad y sus relaciones, siendo un instrumento más del Estado (clase dominante) para salvaguarda de sus bienes, dándose la máxima de Rosental:

***“El conocimiento que no se asimila a los nuevos datos prácticos sino que se separa de ellos, empieza a atrasarse, debilitándose y transformándose finalmente en una ocupación inútil y hasta pernicioso, cerrando sus ojos para no ver su referente de millones de seres en extrema pobreza, el Derecho ha sido eternamente parasitario del sistema político, social, y económico, por lo que una disciplina con esta actitud difícilmente construirá conocimiento, estructura teorías y mucho menos hará ciencia.”<sup>(49)</sup>***

Por otra parte, en el derecho predominan las normas, no los hechos (explicación causal), las cuales representan un sistema de deberes, facultades y atribuciones, pero no relaciones humanas o funcionales que pertenezcan a las verdades concretas, en esa normatividad la interpretación y la aplicación del Derecho requieren un conjunto de procedimientos lógicos, que

---

<sup>(48)</sup> Rosental, M. *Qué es la Teoría Marxista del Conocimiento*, Ed. Quinto Sol, México, 2002, p. 61.

<sup>(49)</sup> *Idem*, p. 81.

ya son estudiados por Perelman y otros, parecidos al constructivismo lógico, pero en esencia no constituyen conocimiento científico, como lo dice John Bernal dice: “En el derecho no se advierte ninguna tentativa, seria de examinar rigurosamente sus fundamentos, ni de explicarlo científicamente o siquiera de un modo racional, ni menos aún de intentar la experimentación.”<sup>(50)</sup>

Aún cuando el derecho es un sistema formalmente hablando, consideramos que no puede constituir una ciencia humana, porque su sistema se refiere a valores (morales, económicos, religiosos, etcétera), contemplados por la norma bajo la forma de deberes y atribuciones.

Desde el punto de vista de los casos hipotéticos previstos por las normas, los hechos sociales que regulan tienen que ser reconocidas por un grupo social y para el funcionamiento de la sociedad, son materia de observación y estudio de otra disciplina de la cual también es cuestionada de si es realmente una ciencia, como Piaget lo señala: “La Sociología Jurídica que es una rama esencial de la sociología, no se ocupa por si misma de la ‘validez’ de las normas, que sólo incumben al jurista: considera las normas únicamente en la medida en que sean ‘reconocidas’ por la sociedad y las transforma así en ‘hechos normativos’, cuyo carácter no es precisamente mixto en el sentido epistemológico. Pero permite distinguir simplemente el punto de vista del sujeto”.<sup>(51)</sup>

Por lo tanto, el Derecho tiene relaciones con otras disciplinas las cuales si cumplen con los requisitos para que sus leyes sean reconocidas como construcción del conocimiento científico, es decir, como ciencias, más sin embargo, el Derecho por si sólo no constituye una ciencia, no obstante, si logramos romper la inercia y su estado parasitario, creo que con investigaciones y aportaciones, se obtendrán los cimientos de la construcción de una ciencia social, a la que pertenece el Derecho.

---

<sup>(50)</sup> Bernal, John, *La crítica en nuestro tiempo*, Ed. Nueva Imagen, México, 1979, p. 414.

<sup>(51)</sup> Piaget, Jean, *Tratado de Lógica y Conocimiento Científico*. p. 184.

A este respecto, el maestro Carlos H. Durand Alcántara, agrega que en el fondo de esta discusión acerca de dicho carácter y del perfil científico del derecho, se encuentran tres aspectos principales que el científico social, en especial, el jurisconsulto, requiere analizar:

- a) ¿Es el derecho un instrumento de control social que hegemoniza la clase dominante?
- b) ¿Existe la posibilidad de aplicar el derecho consensualmente?
- c) ¿Existen normas no estatales que fluyan desde el seno de la sociedad civil?

Dentro de estos cuestionamientos, hace otros en forma particular a la rama del derecho al que enfoca su obra, los cuales los podemos acondicionar de tal modo que resulten aplicables a nuestro trabajo, resultando los siguientes:

- a) ¿En nuestro derecho positivo, con su escasa regulación del derecho familiar, puede constituir un elemento reivindicador de las clases y sectores, más débiles y explotados de la sociedad?
- b) ¿El derecho consuetudinario, tanto urbano como de provincia (indígena), constituye una regulación alternativa de estos sectores?
- c) ¿Desde la visión de los débiles y explotados, puede la normatividad jurídica familiar determinar una nueva correlación de fuerzas?

Para poder responder estos cuestionamientos se abordará en forma breve las principales doctrinas o teorías del derecho, ya que no siendo motivo de este trabajo establecer la discusión filosófica y/o científica que en análisis de estas escuelas exigen, debido a no ser este el principal objetivo pretendido, sin embargo, debido a su influencia que en su momento tuvieron sobre el derecho, es por lo que se considera que significan un acercamiento a la teoría general del derecho con especial relación al tema de estudio que es el Derecho Familiar.

Por lo que en su surgimiento histórico de la teoría del derecho, son tres concepciones, que trascendieron en la explicación de la naturaleza del derecho las cuales son:

- a) El ius naturalismo;
- b) El ius positivismo y,
- c) El ius marxismo.

En el *ius* naturalismo se sostiene por los Helénicos que el derecho surge de la conciencia general del pueblo a través de las formas naturales del espíritu popular. Más adelante en la época medieval surge el pensamiento escolástico, cuyos principales exponentes son, San Agustín de Ipona, Santo Tomas de Aquino, quienes exponen que el derecho es natural no porque este en la naturaleza o sea parte del hombre, sino porque pertenece al mundo divino, deviene de Dios, donde consideran que todos somos iguales por ser hijos de Dios.

Esta concepción por ser de tradición cristiana impone una barrera para establecer cualquier supuesto científico en su adecuación.

El ius positivismo pregona que el derecho es siempre una técnica de control social, donde la técnica se basa en el derecho subjetivo, de tal forma que apriorísticamente existe un imperativo que establece la universalidad de la ley, en donde basan su criterio formal de validez. Uno de sus principales ponentes, perteneciente al círculo de Viena, Kant, establece que la validez de las normas jurídicas proviene de una forma y la voluntad es calificada como buena en tanto obedezca a la ley por el mero respeto a su forma. Sin embargo, el principal exponente lo es Hans Kelsen a quien Chäim Perelman reconoce su esfuerzo trascendental de construir una ciencia del derecho, liberada de toda ideología de toda intervención de consideraciones no jurídicas, pero lo critica diciendo:

***“Me parece que todas las paradojas de la teoría pura del derecho así como todas sus implicaciones filosóficas, se***

***derivan de una teoría del conocimiento que solo otorga valor a un saber no controvertido, fundado enteramente en los datos de la experiencia y la prueba demostrativa, descuidando totalmente el papel de la argumentación, en efecto, ni la experiencia, ni la demostración lógica permite el paso del ser al deber, de la realidad al valor, de comportamientos a normas.***<sup>(52)</sup>

Es decir, para Perelman, el constituir una ciencia del derecho tal como se da en la realidad, en otras palabras tal como es, y no como Kelsen dice debería ser, es preciso renunciar al positivismo jurídico y consagrarse a un análisis más detallado del derecho positivo tal y como se manifiesta efectivamente en la vida individual y social, revelando que el dualismo Kelseniano no corresponde ni a la metodología jurídica ni a la práctica judicial.

El ius marxismo al cual nuestro distinguido maestro Carlos H. Durand Alcántara enuncia que se le podría reconocer como una concepción sociológica del derecho, sosteniendo Carlos Marx que las normas jurídicas no se producen en abstracto, al margen del Estado, sino dentro de una determinada sociedad en la que existen ciertas relaciones de poder y dominación, siendo esta teoría la contraparte del discurso del derecho positivista y naturalista, la cual ha sido duramente criticada argumentando que es un discurso político-ideológico, y no le reconocen el de ser una argumentación científica. Reconoce este ilustre maestro Carlos H. Durand Alcántara, que si bien es cierto que en la obra de Marx no existió una teoría general y sistematizada del derecho, no menos cierto lo es, que sus aportaciones para esta rama del conocimiento son significativas, ya que la concepción que del derecho tuvieron Marx y Engels, se ubica como una crítica al derecho burgués o derecho del capitalismo.

---

<sup>(52)</sup> Perelman, Chäim, *La teoría pura del derecho y la argumentación*, Ed. Civitas, Madrid, España, 1988, p. 301

Una vez expuesto lo anterior, respecto al derecho ahora corresponde enfocar al objeto de estudio, que lo es el Derecho Familiar, el cual se propone desde ahora se debe construir bajo una perspectiva de totalidad (categoría de totalidad), en la que se tomen en cuenta todas y cada una de las relaciones, tanto estructurales, como superestructurales, siendo esta su totalidad del derecho familiar, la que permitirá reconocer los nexos de esta disciplina, tanto con el entorno social en que se aplican, como con otras disciplinas sociales, ya que como se ha advertido, la construcción epistemológica ya no permite el conocimiento unidisciplinario, sino que cualquier explicación de un fenómeno tan complejo como lo es el de la familia, es necesario abordarlo en la interacción interdisciplinaria o multidisciplinaria, donde intervengan otras ciencias sociales como la sociología, la economía, la antropología, la etnología, etcétera.

Por lo que al ser la familia un fenómeno social, económico, político y jurídico, no puede aislarse, conforme a su momento histórico de factores tan influyentes de tipo ideológico, cultural o político, pues que como se ha demostrado en la evolución de la familia adquirieron una importancia tanto el mito, la costumbre, la moral, la ética e indudablemente la religión.

En este punto por lo tanto el objeto de estudio consistirá en explicar la esencia y significado del Derecho Familiar en México, tratando de aclarar lo que es y como se ubica el Derecho Familiar.

Desde el punto de vista de la teoría del positivismo jurídico se ha tomado para efectos de una mejor didáctica en la enseñanza del derecho la clasificación general del mismo, reconociendo la existencia del derecho público, donde ubica las siguientes ramas: Derecho Internacional, Derecho Administrativo, Derecho Fiscal, Derecho Constitucional y Derecho Penal; otra división la constituye el Derecho Privado en el que establece entre otras ramas al Derecho Mercantil, al Derecho Internacional Privado, al Derecho Civil, siendo en esta rama donde se encuentra subsumido y olvidado el derecho familiar, no

obstante de ser una disciplina con un gran contenido de ordenanzas de interés público, así como social; una tercera clasificación en el que sitúan al Derecho del Trabajo y el Derecho Agrario, la denominan de Derecho Social.

En esta clasificación se define al Derecho Público como un conjunto de normas que rigen las relaciones que se dan entre el Estado Mexicano (las autoridades estatales) y los particulares; por lo que respecta al Derecho Privado lo entienden como aquel que esta constituido por un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre los particulares, siendo que dichas normas no son creadas por los particulares sino por el Estado, por tanto existe también una intervención del Estado, e incluso interviene cuando se suscita algún problema en estas relaciones entre los particulares; por último reconocen tanto Gurvitch como Antonio Cicu, una tercera rama al derecho social, el cual doctrinariamente es aceptado que esta integrado por un conjunto de normas jurídicas tendientes a proteger a las clases económicamente débiles.

Una vez que se ha tratado la relación del Derecho y la Familia, y ubicado dentro de la teoría general del derecho, ahora toca el turno de conceptualizar lo que es el Derecho Familiar, lo que se desarrollará en nuestro siguiente punto.

## 2.2. CONCEPTO DE DERECHO FAMILIAR

### 2.2.1 Doctrinario

Para poder definir lo que es el Derecho Familiar no sólo se abordara a los tratadistas y teóricos del derecho mexicano, sino que también analizaremos algunos conceptos de la doctrina internacional, como son los siguientes:

- Julien Bonnecase nos dice: el derecho de familia es “el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y resolución de la familia.”<sup>(53)</sup>

No sólo son las reglas de derecho, las que regulan las relaciones socio-jurídicas, sino que este debe comprender también a los usos y costumbres que imperan y actúan en nuestra pluricultural y multiétnica República Mexicana.

- El profesor Arturo Luís Torres Rivero sostiene que el derecho de familia, “es el conjunto de normas que regulan relaciones que mantienen entre sí los miembros de la familia.”<sup>(54)</sup>

Esta definición, parece demasiado reducida y limitada, pues sólo se refiere a las relaciones internas que se dan en el seno familiar, sin embargo, sabemos que existen otras relaciones de índole externa que se dan con personas, aun no siendo estas miembros integrantes de la familia.

- José Castán Tobeñas establece que del derecho de familia se puede referir en un doble sentido subjetivo y objetivo. En el sentido subjetivo los derechos de familia “son las facultades o

---

<sup>(53)</sup> Citado por Chávez Asencio, *ob cit.*, p. 139.

<sup>(54)</sup> Citado por Belluscio, *ob cit.*, p.29.

poderes que nacen de aquellas relaciones que dentro del grupo familiar, mantiene cada uno de los miembros de la familia con los demás para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar". En sentido objetivo, "es el conjunto de normas o preceptos que regulan esas mismas relaciones que mantienen entre sí los miembros de la familia."<sup>(55)</sup>

Para este jurista hay dos tipos de Derecho de Familia, pero el que señala en su sentido subjetivo, no corresponde a una definición concreta de lo que es el derecho de familia, sino que vierte el sentido a lo que son los derechos de familia.

En lo que respecta a lo que entiende por Derecho de Familia en su sentido objetivo hace entre ver que no son sólo normas, sino que existen preceptos que regulan las relaciones familiares.

- F. Ferrara define al derecho de familia como: "el complejo de las normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los pertenecientes a la familia entre sí y respecto a los terceros."<sup>(56)</sup>

Este jurista italiano refiere la palabra complejo como sinónimo de conjunto, no así al mundo de lo complejo que representa las relaciones humanas, sin embargo, reconoce que las relaciones jurídicas que regulan el derecho de familia no sólo abarcan las internas, es decir las que se dan entre los mismos integrantes de la familia, sino también las externas, las cuales se dan por uno o algunos miembros de la familia respecto con terceras personas. El Derecho de Familia es una disciplina de condiciones personales o estados (estado de cónyuge, de padre, de hijo, de pariente), que son inherentes a la persona y se imponen, como derechos absolutos, al respeto de todos, dentro y fuera del grupo.

---

<sup>(55)</sup> Castan Tobeñas, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, t. V., Vol. 1º, Ed. Reus, S.A., Madrid, 1994, p. 55.

<sup>(56)</sup> Citado por Castan Tobeñas, José, *Ob cit*, p. 56

Para Savigny<sup>(57)</sup> hay dos variables de Derecho de Familia, el Derecho de Familia puro, y Derecho de Familia aplicado, el primero regula los vínculos personales que se dan entre los miembros de la familia. El segundo, las relaciones económicas y patrimoniales que existen entre los mismos.

- Bossert, Gustavo A. nos dice: El Derecho de Familia “es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares.”<sup>(58)</sup>

Para este tratadista Argentino, todas las relaciones jurídicas son familiares, sin explicarnos cuales son esas relaciones jurídicas familiares, por lo que no diferencia entre las que integran el derecho civil y las que integran el derecho familiar, quizás a que afirma que el derecho de familia esta contenido básicamente en el Código Civil, más luego entonces resulta ocioso definir lo que es el Derecho de Familia, si no establece ninguna distinción entre las relaciones jurídicas familiares y las relaciones civiles.

- Galindo Garfias el Derecho de Familia: “es un conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre sí creando las relaciones conyugales y constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes facultades y deberes entre consortes y parientes.”<sup>(59)</sup>

Esta definición del maestro si bien es cierto que incluye las relaciones entre consortes y parientes, no menos cierto es que excluye las relaciones individuales de los miembros de la familia, o bien las relaciones de todos sus miembros en forma global que se dan frente a terceras personas.

---

<sup>(57)</sup> Cfr. Castan Tobeñas, J. *Op cit*, p. 77.

<sup>(58)</sup> Bossert, G. A., *Manual de derecho de familia*, Ed. Astrea, 3ª ed., Argentina, 1993, p. 9.

<sup>(59)</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, Ed. Porrúa S.A., 21ª ed., México, 2002, p. 459.

- Yungano Arturo R. El Derecho de Familia “es el conjunto de normas que, dentro del Código Civil y de las leyes complementarias, regulan el estado de familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamiento en ese estado y sus efectos personales y patrimoniales.”<sup>(60)</sup>

Este ilustre doctor en derecho reconoce el estado de familia extramatrimonial, sin embargo, limita las relaciones jurídicas matrimoniales en virtud de que señala que el derecho de familia sólo esta inmerso en el Código Civil y las leyes complementarias, excluyendo la ley fundamental, sí como los usos y costumbres.

- Para De la Mata Pizaña Felipe el Derecho de Familia: “es el conjunto de normas jurídicas de derecho privada e interés público que autónomamente regulan a la familia y las relaciones personales y patrimoniales entre sus miembros, y otras personas relacionadas.”<sup>(61)</sup>

Se observa que este tratadista incluye las relaciones patrimoniales no sólo entre sus propios miembros de la familia, sino además de otras personas relacionadas de la familia con lo cual no podemos estar de acuerdo ya que si las relaciones patrimoniales se refiere al patrimonio de familia si se incluirían en el Derecho Familiar, por el contrario, se refiere a las cuestiones patrimoniales que pudieran surgir entre los miembros de la familia con otra personas, estas sin duda alguna ya no pertenecerían al Derecho Familiar, sino podrían corresponder bien al Derecho Mercantil en tratándose de actos de comercio, o bien al Derecho Civil, si son obligaciones civiles.

---

<sup>(60)</sup> Yungano Arturo R., *Curso de Derecho Civil y Derecho Económico*, Ed. Ediciones Macchit, Argentina, 1994, p 280

<sup>(61)</sup> De la Mata Pizaña F. *et al. Derecho Familiar*, Ed. Porrúa S.A. México, 2004, pp. 19-20

- Para Sara Montero el derecho de familia: “es el conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público que regulan la constitución, la organización y disolución de las relaciones familiares, consideradas las mismas como de interés público.”<sup>(62)</sup>

Esta distinguida catedrática de la facultad de derecho de la UNAM, determina que las normas jurídicas del derecho de familia, tienen un alto contenido de derecho privado y que las mismas son de interés público, sin embargo, excluye que las mismas, por ser la familia la base de la sociedad, también tienen un contenido social, es decir, también son pertenecientes a la rama del derecho social.

- Tamburrino El Derecho de Familia: “Es el conjunto de normas que regulan la situación jurídica de los componentes de la familia, sus relaciones entre sí y con terceros y los efectos jurídicos que de esa relación se derivan.”<sup>(63)</sup>

El profesor italiano ya reconoce que el Derecho de Familia no sólo regula las relaciones entre sus miembros, sino que también las relaciones de estos frente a terceros, más sin embargo deja de lado la constitución, integración y desarrollo de la familia, así como, también al igual que todos los anteriores tiene una visión positivista.

- Gómez Piedrahita Hernán El Derecho de Familia “es el conjunto de normas expedidas por el Estado, que regulan en su integridad los aspectos personales y patrimoniales resultantes del vínculo familiar, así como sus efectos legales en relación con terceros.”<sup>(64)</sup>

---

<sup>(62)</sup> Montero Duhalt, S. *Derecho de Familia*, Ed. Porrúa S.A. México, 1986, p. 24.

<sup>(63)</sup> Gómez Piedrahita, H, *Derecho de Familia*, Ed. Temis S.A., Colombia, 1998, p. 18.

<sup>(64)</sup> *Op cit*, p. 18.

Este teórico colombiano al igual que los antecesores, aporta el reconocimiento de que las relaciones familiares no sólo se dan entre los propios integrantes de la familia sino también en relación con terceros, pero al igual que los demás tratadistas adolece de un positivismo extremo.

- Díaz de Guijarro nos establece que el derecho de familia: “Es el conjunto de normas que, dentro del Código Civil y de las leyes complementarias, regulan el estado de familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamiento en ese estado y sus efectos personales y patrimoniales.”<sup>(65)</sup>

Pone de manifiesto este connotado jurista la situación que guarda la persona dentro del grupo familiar, así como, también hace énfasis de que el estado de familia no sólo se deriva del matrimonio, sino que existen otras relaciones extramatrimoniales que dan origen al estado de familia.

- María Josefa Méndez Costa y Daniel Hugo D’ Antonio expresan: “que se trata de la parcela del derecho privado que regula los elementos e instituciones familiares y sus asimiladas.”<sup>(66)</sup>

Para estos autores es una rama del derecho cuyo principal objeto de estudio son todas las regulaciones normativas que especifican elementos e instituciones donde se desarrollan relaciones personales de índole familiar, agrupando con ello, instituciones con elementos típicos que bien pueden formar una rama del derecho como lo es el derecho de menores, al igual que Díaz de Guijarro señalan que existen grupos familiares que constituyen familias, siendo diversas e inclusive se extienden a las asimiladas.

- Guillermo A. Borda El derecho de familia “Es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares,

---

<sup>(65)</sup> Citado por Méndez Costa, *et al*, *Derecho de familia*, p. 23.

<sup>(66)</sup> *Ob cit*, p. 24.

principalmente entre esposos y entre padres e hijos, aunque también tiene en cuenta otras relaciones de parentesco”.<sup>(67)</sup>

Es notable la capacidad de concreción de este ex ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, aunque no aclara que abarca o que debemos de entender por las relaciones familiares, por lo que resulta ser a nuestro criterio demasiado escueta.

- Para Leihmann Heilrrich: El derecho de familia “regula las relaciones vitales que derivan del matrimonio al parentesco.”<sup>(68)</sup>

Para este autor el acontecer social, es decir el entorno social, no tiene relevancia alguna en el sentido jurídico, ya que aún cuando en la sociedad tiene importancia el dato de la pertenencia a la casa, por lo que de acuerdo a este criterio se consideran socialmente como pertenecientes a la familia personas no emparentadas, pero admitidas y tratadas como tal, en la comunidad domestica, sin embargo, expresa que por estar bajo el mismo techo se le considerara al servicio domestico como perteneciente a la familia, pues en el ámbito jurídico este criterio es irrelevante por no estar contemplado por el derecho

- Barbero Domenico El derecho de familia: “Es una función ultraindividual, ultraegoísta y eminentemente social, en la cual el dato mismo egoístico es asumido y tutelado, no por sí sólo sino por estar elevado a instrumento de utilidad y bienestar para todos.”<sup>(69)</sup>

Este tratadista refiere que el derecho de familia no es más, ni tiene una forma distinta que cualquier otra rama del derecho, ya que la finalidad de todo el

---

<sup>(67)</sup> Citado por Lagomarsino, C. A. R. *et al*, *Enciclopedia del derecho de familia*, Ed. Universidad, t. I, Argentina, 1992, p.828.

<sup>(68)</sup> Lehmann, Heilrrich, *Derecho de Familia*, Ed. Revista de derecho privado, vol, 10, Madrid, España, 1963, p. 11.

<sup>(69)</sup> Barbero, Domenico, *Sistemas del derecho privado*, t. II, Ediciones jurídicas, Europa América argentina, 1977, p. 19.

derecho, y del derecho en sí y por sí mismo, encuentra manifestaciones más inmediatas y otras tanto no tan inmediatas en cualquier rama del derecho. Por tal motivo nos dice que el derecho de familia tiene una función egoística, es decir tiene que ir hacia dentro de sí misma (la familia), para posteriormente dirigirse hacia fuera como un instrumento de utilidad y bienestar para todos.

No explica los términos de ultraindividual, ultraegoista, pero si con ello cree que la familia produce o forma seres ultraegocéntricos, se esta en total desacuerdo, pues él mismo establece que tiene una función eminentemente social, por lo que no es posible asumir que la familia forme seres egocéntricos quienes por ello, estarán desadaptados para convivir e interactuar en sociedad, donde el consorcio humano tiene como finalidad la solidaridad y armonía social.

- Para Manuel Peña Bernardo de Quiroz el Derecho de Familia: “es la parte del derecho Civil que tiene como objeto directo las relaciones jurídicas familiares (y cuasifamiliares).”<sup>(70)</sup>

En este autor, se encuentra dentro de la corriente doctrinaria que se opone a la autonomía y la independencia del derecho familiar argumentando que así ha sido considerado tradicionalmente, repercutiendo positivamente en la constitución, desarrollo y evolución de la familia, por lo que la inserción de las normas que regulan a la familia en los Códigos Civiles es aceptada porque pertenece al derecho de la persona y por ende al núcleo central del derecho Civil.

Por supuesto que no se comparte este punto de vista, porque el derecho de familia no tiene como objetivo primordial a la persona como ente individual, si no que regula las relaciones jurídicas que se dan entre los distintos sujetos que componen la familia, y de estos con terceras personas, por lo que sus normas tienen características de índole social, público y privado.

---

<sup>(70)</sup> Peña Bernaldo de Quiros, Manuel, *Derecho de Familia*, Ed. Universidad Complutense de Madrid, España, 1989, p.20.

- Lafaille: El derecho de familia “es el conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, la estructura, la vida y la disolución de la familia.”<sup>(71)</sup>

Tal parece que este autor confunde entre las instituciones jurídicas de la familia y los preceptos, reglas o normas jurídicas que regulan las relaciones familiares. Sin embargo, hay que reconocerle que no sólo se limita a establecer como vínculo generador de la familia el matrimonio que se refiere en forma general a la formación de la familia.

- Rébora lo conceptualiza como: “El conjunto de normas y de principios concernientes al reconocimiento y estructuras al agregado natural que recibe el nombre de familia; a las funciones que el mismo agregado llena y debe llenar, del punto de vista de la formación y protección de los individuos que lo integran; a las relaciones de estos individuos entre sí y con el agregado, como a las de éste con la sociedad civil, con la sociedad política y con los sucesivos órganos constitutivos de la una y la otra y las instituciones apropiadas para su conservación y, según las circunstancias para su restauración o reintegración.”<sup>(72)</sup>

Se ha dejado esta definición que da este brillante tratadista, como uno de los penúltimos, debido a que no obstante su extensa definición, expresa lo que verdaderamente es el derecho de familia e incluso agrega los principios del derecho como reguladores de la familia, quizás lo único que se le podría criticar es que no contemplo los usos y costumbres que en una sociedad o país multicultural (multiétnico) regulan a la familia.

- Chávez Asencio Manuel F. nos dice que el Derecho de Familia: “es el conjunto de norma jurídicas de un fuerte contenido moral y

---

<sup>(71)</sup> Citado por Chávez Asencio, *ob cit.*, p. 139.

<sup>(72)</sup> Citado por Chávez Asencio, *ob cit.*, p. 139.

religioso, que regulan la familia y las relaciones familiares personales y patrimoniales que existen entre sus miembros y entre éstos con otra personas y el Estado, que protegen a la familia y sus miembros, y promueven a ambos para que la familia pueda cumplir su fin.”<sup>(73)</sup>

En este tratadista mexicano nuevamente se deja ver la influencia del positivismo en su conceptualización, al decir que el derecho de familia sólo es un conjunto de normas jurídicas, por lo tanto la familia no puede constituirse o generarse por ningún otro medio que no este debidamente regulado por la norma jurídica, lo que excluye a las familias de hecho.

- Julian Güitron Fuentevilla Derecho Familiar: “es un conjunto de normas jurídicas, que regulan la vida, entre los miembros de una familia, sus relaciones internas, así como las externas respecto a la sociedad, otras familias y el propio Estado.”<sup>(74)</sup>

No ha sido aleatoriamente el que se halla dejado al último a tan ilustre jurista y creador del Código Familiar para el Estado de Hidalgo, quien por ser creador de leyes, tiene la visión del positivismo, por lo que conforme a su conceptualización que da del Derecho Familiar, se puede observar que para él todo el derecho es ley, así lo que no es regulado por la ley, no existe para el derecho, en este sentido, las costumbres lo usos, los hechos o fenómenos sociales, no pueden regular a la familia, mucho menos constituirla y por ende no estarán comprendidos dentro del Derecho Familiar.

---

<sup>(73)</sup> *Op cit*, p. 140.

<sup>(74)</sup> Güitron Fuentevilla, *¿Que es el Derecho Familiar?*, Ed. Promociones jurídicas y culturales, S.C. vol. 2, p. 40.

### 2.2.2. Legal

En la legislación positiva y específicamente tanto el Código Civil como el Código de Procedimientos Civiles vigentes para el Distrito Federal, no definen lo que es el Derecho Familiar, lo que indudablemente se debe a que las relaciones jurídicas familiares, el legislador las asimila con las personales, por lo que las subsume en las relaciones patrimoniales sin distingo alguno.

Esta posición ha sido y sigue siendo adoptada por la doctrina internacional, por lo que la mayoría de los países, adolecen de una legislación familiar autónoma e independiente, la cual se ha tomado en la mayoría de nuestro territorio nacional.

Así tenemos que no sólo el Distrito Federal, sino también la legislación sustantiva y adjetiva civil de la mayoría de los Estados que componen la República Mexicana, no conceptualiza a la familia, mucho menos, nos definen lo que es el Derecho Familiar.

Tal es el caso de la legislación positiva civil para el Estado de México, que tanto en su parte sustantiva como adjetiva no definen al Derecho Familiar, aún y cuando en el libro cuarto del Código Civil lo intitula el legislador como del "Derecho Familiar", enseguida el título primero se refiere al matrimonio, sin conceptualizar lo que es el Derecho Familiar.

En este sentido, resulta ser una mínima parte, los Estados de la República Mexicana, que ya cuentan con una legislación en materia familiar, tal es el caso del Estado de Hidalgo que fue pionero en legislar y el Estado de Zacatecas.

En el Código Familiar reformado para el Estado de Hidalgo en vigor, en su parte conducente de los considerándos, específicamente, en el considerando tercero dice:

***“Que ha sido preocupación del gobierno del Arquitecto Guillermo Rosell, regular a la familia y a las instituciones que de ella se deriva, que son base y fundamento de la sociedad y del derecho de familia, a través de una reglamentación jurídica de avanzada, que sea instrumento eficaz para que este núcleo se vigorice y así se fortalezca al pueblo hidalguense.”<sup>(75)</sup>***

Analizando lo expresado por este considerando tercero, podemos desentrañar que el derecho familiar para el legislador del Estado de Hidalgo, es una reglamentación jurídica de avanzada, que regula a la familia y a las instituciones que de ella se derivan, que son base y fundamento de la sociedad, tendientes a que este núcleo se vigorice y contribuya al fortalecimiento del Estado de Hidalgo.

En cuanto a la legislación del Estado de Zacatecas, su Código Familiar en vigor, en su capítulo correspondiente a los considerandos, en el marcado como considerando primero define en forma explícita lo que el legislador entiende por Derecho de Familia diciendo:

***“Que el derecho de familia es el conjunto de normas que tiene por objeto estructurar la organización, funcionamiento y disolución de esa sociedad primera, y que su regulación ha estado tradicionalmente comprendida en nuestros Códigos Civiles no obstante que para ello se carece de una verdadera fundamentación científica, de modo que no se separan adecuadamente las cuestiones relativas a personas de las que corresponden a bienes y obligaciones, ha llegado el momento de integrar lo que en justicia ha de ser un derecho autónomo de Familia.”<sup>(76)</sup>***

---

<sup>(75)</sup> Código Familiar Reformado par el Estado de Hidalgo.

<sup>(76)</sup> Código Familiar del Estado de Zacatecas.

A diferencia del Código Familiar reformado del Estado de Hidalgo, este ordenamiento sustantivo en materia familiar para el Estado de Zacatecas define claramente lo que es el Derecho de Familia, además agrega que su regulación ha estado indebidamente comprendida en nuestros Códigos Civiles, cometiendo una gran aberración científica y jurídica, consistente en confundir las cuestiones relativas a las personas, que comprenden a bienes y obligaciones, con las relaciones familiares.

Cabe decir que estos dos innovadores Códigos Familiares, resultan dar una definición, una tácita (Código Familiar reformado para el Estado de Hidalgo), y otra explícita (Código Familiar del Estado de Zacatecas), con un sentido positivista, ya que no toman en cuenta, los hechos reales que suceden o acontecen en sus diversas etnias que los componen y que están regulados por los usos y costumbres de esos pueblos étnicos, los cuales no están contemplados en dichos ordenamientos.

### **2.2.3. Jurisprudencial**

En materia jurisprudencial también no encontramos ningún pronunciamiento de nuestras autoridades judiciales con respecto a lo que es o lo que debemos entender por Derecho Familiar.

Durante nuestra investigación, hemos encontrado algunas tesis aisladas que refieren a los derechos de familia, sin definir propiamente al Derecho de Familia, las cuales nos permitimos transcribirlas para su análisis.

#### SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION IUS

2003

Quinta Época                      No. De Registro: 310,785  
Instancia: Primera Sala                      Aislada  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LIII

Materia(s): Penal

Página: 8

### **DERECHO DE FAMILIA, SUSPENSIÓN DE.**

Conforme al artículo 45 del Código Penal, vigente para el Distrito Federal, la suspensión de derechos que se impugnan como sanción en la sentencia, comenzará al terminar la sanción primitiva de libertad.

Amparo penal directo 3526/36. Medina Ambriz Feliciano. 1º de julio de 1937, Mayoría de tres votos. Ausente: José María Ortiz Tirano. Disidente: Daniel Galindo. La publicación no menciona el nombre del ponente.

### SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION IUS

2003

Octava Época

No. De Registro: 216,366

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XI, Mayo de 1993

Materia(s): Civil

Página: 332

### **FAMILIA, CUESTIONES RELATIVAS A ELLA, EL JUZGADOR NO PUEDE APARTARSE DE LA LITIS. (Legislación del Estado de Puebla).**

El artículo 263 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, establece que el autor debe probar los hechos constitutivos de sus acciones y el demandado los de sus excepciones. De esta suerte, los únicos hechos sujetos a prueba son los litigiosos, es decir, los que por una parte plantee el actor en su demanda y, por la otra el

demandado en su constelación. Es cierto que el artículo 1105 del citado ordenamiento, ubicado dentro del libro cuarto relativo a juicios y procedimientos sobre cuestiones familiares establece que: “El juez tendrá en los procedimientos a que se refiere este libro, amplias facultades para investigar la verdad real”; sin embargo, esta investigación de la verdad real por parte del juzgador, debe ser una función de los hechos materia de la litis, pues interpretar el precepto de una forma equivaldría a dejar a las partes en total estado de indefensión, dado que no podrían adecuadamente ni probar respecto de hechos que no conocieron.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 88/93. María Eduarda Leticia Lara Mendoza. 25 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Zaleta. Secretaria: María Herrera Calderón.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION IUS

2003

Séptima Época No. De Registro:

251,911

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Volumen: 121-126 Sexta Parte Materia(s): Civil

Página: 783

Genealogía: Informe 1979, Tercera parte, Tribunal Colegiado de Circuito, tesis 5, página 188.

**FAMILIA, COMPETENCIA DEL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO EN MATERIA CIVIL CUANDO NO SE AFECTA EL ORDEN Y ESTABILIDAD DE LA.**

Resulta competente este Tribunal Colegiado para decidir el presente juicio constitucional, tanto en razón de la cuantía (menos de seiscientos mil pesos), como por la materia del mismo (la controversia de origen versa acerca de la declaración, por parte del Juez, a quo, de que un inmueble forma parte de la sociedad conyugal y que el director del Registro Público de la Propiedad tilde la inscripción que aparece en dicho registro, únicamente en cuanto a la parte demandada, y se inscriba en favor de la sociedad conyugal), toda vez que se trata de un asunto que no afecta el orden y la estabilidad de la familia, dado que tan sólo se encuentran un juego intereses económicos de las partes y las consecuencias del mismo asunto lesionan al grupo familiar, variando su configuración o el orden existente, lo que satisface los términos del artículo 7º. Bis, fracción I, inciso c) del capítulo III bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo directo 33/78. Humberto Garcés Castro. 23 de enero de 1979. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Clara Eugenia Avila Urbano.

Nota: en el informe de 1979, la tesis aparece bajo el rubro “COMPETENCIA DEL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO EN MATERIA CIVIL, CUANDO NO SE AFECTA EL ORDEN Y ESTABILIDAD DE LA FAMILIA”.

## **2.3 REGULACIÓN DE LA FAMILIA EN EL CÓDIGO CIVIL**

Encaminemos ahora nuestra investigación hacia la regulación de la familia en los Códigos Civiles.

Por lo tanto, abordaremos en este punto tanto la Ley Sustantiva Civil del Distrito Federal como la del Estado de México.

### **2.3.1. Código Civil para el Distrito Federal**

A partir del movimiento codificador, surgido en Francia, con el Código Napoleónico, de corte liberal, se importó a México dicha tendencia y así en los Códigos Civiles de 1850 y 1884, se crearon bajo esta mística liberal, donde lo único importante lo representaba el individuo y su realización, socavando a la familia y relegándola a quedar traslapada por el individuo, siendo regulada superficialmente por el Código Civil.

Estos ordenamientos no instituyeron el divorcio vincular por lo que hasta 1916 que en Veracruz, Venustiano Carranza promulgó la ley de divorcio, la cual se creó para regular una situación que se daba de facto, es decir que existía en la sociedad y no era reconocida por el derecho, que era la disolución del matrimonio, en virtud de que los cónyuges ya no cohabitaban ni cumplían con los fines del matrimonio, sin embargo legalmente seguían vinculados, situación que fue provocada por la ley debido a que no se les permitía a los cónyuges separarse legalmente, para poder así contraer nuevas nupcias, lo que produjo uniones de hecho y la oprobiosa distinción entre hijos, a los cuales desde su nacimiento ya se les estigmatizaba con calificativos de adulterinos,

ilegítimos, naturales, etc., es decir se les agrupaba en dos clases los legítimos y los ilegítimos, de lo cual se daba fe por los atestados públicos donde se resaltaba su procedencia.

En 1917 México hace una gran aportación al mundo con la Ley de Relaciones Familiares de Venustiano Carranza, donde entre sus grandes avances se encontraban el divorcio vincular que ya lo regulaba.

Posteriormente, no se entendió las grandes aportaciones que hizo la Ley de Relaciones Familiares y se retrocede enormemente con la promulgación en 1928 de un Código Civil que abrogaba rotundamente a dicha Ley. A este ordenamiento debido a que también surgió influenciado por un individualismo heredado del liberalismo, se le han hecho grandes remiendos y parches para adecuarla a la vida social y al acontecer cotidiano.

Así en 1970 al surgir los tribunales familiares, hubo necesidad de reformar la Ley Adjetiva de la materia, haciéndosele nuevos parches.

No es hasta las Reformas del año 2000 que se le hacen al Código Civil de 1928, que en el artículo 138 ter menciona:

***“Las disposiciones que se refieren a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.”<sup>(77)</sup>***

Es hasta esta reforma del 2000 cuando nuestra actual Ley Sustantiva Civil acepta que la familia es una institución de orden público, así lo consideran tanto Felipe De La Mata Pizaña,<sup>(78)</sup> quien considera que fue un gran acierto y que además se debió de abrogar el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Para el doctor Julián Güitrón Fuentesvilla y Susana

---

<sup>77</sup> Código Civil para el Distrito Federal.

<sup>78</sup> Ver, Derecho Familiar, p. 11.

Roig Canal,<sup>79</sup> estas reformas otorgan al juez familiar facultades discrecionales y se le faculta para intervenir de oficio en asuntos relacionados con la familia y en especial con los menores, sin embargo, esta discrecionalidad tiene como límite, el interés superior de la familia y la de los menores.

Surge aquí la pregunta de que debemos de entender por orden público, lo cual ya hemos abordado en la división tripartita del derecho, sin embargo, transcribiremos lo que esta pareja de tratadistas nos dan como concepto de orden público, así nos dicen:

***“El orden público es la situación y el estado de legalidad normal en que las autoridades- judiciales, familiares, civiles, penales, administrativas, etc.- ejercen sus atribuciones propias; es decir, las imponen por el carácter coactivo del derecho, y los ciudadanos-entre otros los miembros de una familia- los debe respetar y obedecer, sin protestar.”<sup>(80)</sup>***

Para estos dos últimos autores citados, el título cuarto bis que reforma al Código Civil en comento, tiene una trascendental historia, pues por primera vez se establece en la Ley en cita un título que se denomina “De La Familia”, donde en un capítulo único destaca que las disposiciones que se refiere a la familia son de orden público, además se agrega, y de interés social.

El legislador local por primera vez en la historia del Distrito Federal ha aceptado que la familia es de gran esencia y base de la sociedad que bien merece preceptos especiales, ordenando que todas las disposiciones que se refieran a ella serán de orden público, connotando con ello que dichas disposiciones no se pueden sujetar a transacción o negociación o a la simple voluntad de sus miembros, pues su simple voluntad ya no es suficiente para crear, modificar o resolver derechos, deberes u obligaciones. Además estas disposiciones tienen un interés social, cuya finalidad es proteger la

---

<sup>79</sup> Cfr. *Nuevo Derecho Familiar*, p.67.

<sup>(80)</sup> *Ob cit.* p. 68.

organización y el desarrollo integral de la familia, respetando la individualidad y la dignidad de cada uno de sus integrantes. De esto se desprende que la naturaleza jurídica de las relaciones jurídicas familiares, ya no proviene del libre albedrío de las personas, sino que esta fundado en los deberes que le son impuestos por la ley.

En estas reformas se destaca que tanto el matrimonio, o el parentesco o el concubinato (figura equiparada a la institución del matrimonio), son fuentes que originan las relaciones jurídicas familiares, por lo tanto obligan a los cónyuges, a los parientes o a los concubinos, a cumplir con los deberes y obligaciones que la ley así establece, a poder exigir los derechos correspondientes, frente a los sujetos activos, quienes son titulares de la obligación del derecho personal.

No obstante dichas reformas, no olvidemos que nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal data de 1928, es decir casi un siglo de su expedición, por lo que atendiendo a lo que hemos venido argumentando conforme al método del materialismo histórico y de la sociología jurídica, el devenir histórico, es un dinamismo social intenso, por lo que la sociedad se desarrolla y avanza a un ritmo vertiginoso, mientras que el derecho se va quedando con sus conceptos arcaicos y anquilosados, pretendiendo regular a una sociedad que no representa los hechos sociales que existían al momento de la promulgación de dichas normas.

Por lo que resulta un atropello pretender aplicar normas de principios del siglo pasado a situaciones reales de principios de un nuevo siglo, pues aún y cuando se le hagan implantes, remiendos o parches, los cuales las muchas de las veces resultan incompatibles con las normas anquilosadas, como lo acepta el propio ex-Magistrado de la décima cuarta sala familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Lic. Manuel Bejarano Sánchez que dice:

***“En efecto, la aplicación de la justicia familiar adolece hasta la fecha de semejantes legalismos, rígidos formalismos, aplicaciones extralógicas y complicaciones procesales del Derecho Civil Patrimonial.”<sup>(81)</sup>***

Con ello queda claro que por más parches que pongamos en las leyes, ya no de años pasados, sino del siglo pasado, no pueden adecuarse, ni aplicarse en la regulación de hechos sociales actuales, por lo que las propias autoridades judiciales se proclaman por la creación de nuevas leyes que se adapten a las situaciones actuales en tiempo y momento que vive la sociedad mexicana.

### **2.3.2. Código Civil Vigente para el Estado de México**

En esta entidad por decreto número 70 la H. LIV legislatura aprobó la iniciativa de ley propuesta por el Ejecutivo local, ordenándose publicar el Código Civil del Estado de México en la gaceta del Gobierno, el cual se publicó el 7 de junio de 2002.

Este nuevo Código Civil aún y cuando en su exposición de motivos a su iniciativa de ley de Código Civil, el ejecutivo local argumenta que es uno de los esfuerzos más notables que en materia legislativa desarrollo su gestión gubernamental, y aún con su electo innovador copiado del Código Administrativo del Estado de México, por medio del cual se estructura el articulado con dos dígitos, el primero refiriéndose identificar al libro al que pertenece, y el segundo determinando el orden progresivo de los artículos de cada libro, con el objeto de que se adicionen uno de los libros no sea necesario recorrer la numeración de los subsecuentes.

Con todo respeto, creemos que el esfuerzo que resalta el titular del ejecutivo local fue vano e inútil, ya que sigue prevaleciendo la corriente

---

<sup>(81)</sup> *Cfr. La actuación oficiosa del juez y la suplencia de la queja en el procedimiento familiar, Rev. Responsa, año II, No. 12, octubre, 1997.*

individualista del liberalismo, cosa que es aceptada por esta autoridad gubernamental al enfatizar que: “El Derecho Civil es una rama del derecho privado que constituye un sistema jurídico coherente, construido alrededor de la persona...”<sup>(82)</sup>

De lo que resulta que nuevamente la familia, esa célula fundamental de la sociedad, queda cada vez más relegada y pasa a segundo termino, por tal motivo les resulta insignificante el definir a la familia y al derecho familiar.

#### **2.4. DERECHO Y SOCIEDAD**

Como lo hemos expuesto en este capítulo el derecho tiene una crisis de aplicabilidad, como atinadamente lo señala nuestro ilustre maestro Carlos H. Durand Alcántara, debido a la inaplicabilidad de los distintos sistemas jurídicos que se han adoptado, y en específico la teoría del positivismo jurídico, de la cual Chäim Perelman<sup>(83)</sup> nos alerta y dice que esta teoría, donde esa jerarquización de normas, hasta llegar a la norma fundamental no tiene justificación jurídica. Por lo tanto, de seguir aplicando la teoría del positivismo jurídico, seguiremos justificando Estados totalitarios como el nacional socialismo, ya que para el positivismo hay que eliminar despiadadamente todas las consideraciones que son, por esencia o extrañas a su objeto, es decir, para la teoría pura del derecho, el punto de partida es la norma fundamental, así como los puntos de transición, como son una norma federal, local, municipal, donde los actos y decisiones se fundamentan en la ley, sin admitir que en el derecho intervengan cuestiones de orden político o moral, quedando así justificado el Estado totalitario que se basa en la norma fundamental, sin entrever lo político o lo moral.

---

<sup>(82)</sup> Cfr. *Exposición de motivos de la iniciativa de Código Civil, del 29 de abril del 2002.*

<sup>(83)</sup> Cfr. *Estudios de Derecho, La teoría pura del derecho y la argumentación*, p. 298. ss.

### **2.4.1. El hecho social y la evolución de la familia**

Como ya hemos dicho en el apartado 2.1 de este capítulo segundo, las definiciones y conceptualizaciones del derecho, resultan distantes del hecho social que significa la Familia, así también dijimos que el derecho por pertenecer al mundo de lo deóntico, y la familia a la realidad social (óntico), son dos puntos que resultan altamente distanciados y por lo cual autores como Augusto Sánchez Sandoval, Oscar Correas, Juan Antonio García Amado, entre otros, pugnan porque se reconozca la gran labor auxiliadora de la sociología jurídica para diferenciar entre un mundo y otro, siendo allí donde según la noción del derecho que se maneje influirá en la importancia que se le otorgue a la Sociología Jurídica como disciplina auxiliar que pueda aportar conocimientos validos para mayor aprendizaje y captación de la realidad jurídica.

Así tenemos que si la sociología jurídica es tomada en su más simple y elemental acepción, como un análisis del derecho como hecho, de la realidad fáctica, pragmática, vivencial y social, que el mismo derecho representa, nos dará una primera y elemental delimitación, creada por la fijación de los contornos del objeto estudiado, que lo representa el derecho. De ello se desprende que la relación que guardan entre la sociología jurídica y la importancia que se le reconozca como disciplina útil para el jurista, ello por una parte, y por la otra la definición del derecho que manejemos, nos darán una conexión fundamental.

Precisado lo anterior pasaremos a desarrollar el fenómeno social de la familia, el cual por representar un hecho social en sí mismo, tiene en consecuencia una evolución tan acelerada como la propia sociedad.

La familia representa un hecho o fenómeno social que a partir de la segunda mitad del siglo pasado, al igual que las de Hispanoamérica y Europa, han experimentado un gran cambio, contribuyendo a esta transformación varias

causas de índoles políticas, económicas, tecnológicas, científicas y culturales. En el ámbito jurídico, se ha visto a nivel mundial la caída de regímenes autoritarios (desintegración del bloque socialista de la extinta URSS, el régimen de Sadam Hussein), actualmente aquí en México el desplazamiento en el poder del PRI, la modernización y el cambio cultural, han incidido, sin duda alguna, fuertemente en la transformación de la familia y sus relaciones familiares.

A medida que la educación, la mentalidad y el cambio de las estructuras sociales se han ido transformando las formas tradicionales de la relación familiar, las cuales eran características de un país altamente católico, semi industrializado, en vías de desarrollo, se han ido abandonando, sobre todo en las zonas urbanas en que se han concentrado los medios de producción en que han originado la concentración de población en unas cuantas ciudades, principalmente en la ciudades capitales de los Estados.

Esta evolución de la familia se ha dejado sentir a un ritmo acelerado, que ha provocado una rápida y profunda transformación en el derecho, dando paso a la rama que le han intitulado los tratadista como el derecho de familia, el cual pretende regular todas estas actividades humanas que se dan en el fenómeno social de la familia y transformarlas en relaciones jurídicas familiares.

Un factor importante que ha influido en la evolución de la familia en México, además del cambio del partido político en el poder, lo viene representando el cambio cultural de la sociedad mexicana que ha tenido lugar en los últimos años y que ha provocado que los valores ético y morales, además de las costumbres de los mexicanos, hayan transformado el pueblo agricultor, analfabeta y católico que los grandes cineastas como Luís Buñuel (los olvidados), Ismael Rodríguez (en las películas de Pedro Infante), retrataban magistralmente.

Como lo manifiesta el sociólogo y demógrafo mexicano Rodolfo Tuirán,<sup>(84)</sup> estos retratos familiares muestran los eventos que define las distintas etapas del ciclo de vida familiar, los cuales pueden ser concebidos como fotos instantáneas de la versión animada que es la vida familiar, de la misma manera las fotografías, por medio de sus imágenes, retiene selectivamente una serie de episodios o etapas significativas de la historia de nuestras propias familias mexicanas, las cuales nos dan fe de lo que ha pasado, ellas nos auxilian a evocar el pasado, a recuperar de inmediato lo que hemos olvidado y a rememorar lo que consciente y repentinamente evocamos.

Hemos dedicado este subtema de nuestro capítulo segundo al hecho social denominado Familia, porque en su evolución ha influido en la sociedad, sin embargo, estimamos que la sociedad y el Estado no le han dado la importancia que merece a tal grado que se le ha relegado en el derecho, por ende no cuenta con una regulación autónoma e independiente que atienda a sus características especiales que a lo largo de la historia de México ha presentado, por lo que toca aquí hacer un estudio de su evolución y repercusión en la sociedad y el Estado.

El estudio de las distintas formas que en su organización y desarrollo, la evolución de la familia, propios de cada grupo social y étnico que habitan en el país, creemos que puede contribuir a una mejor comprensión de la sociedad en que vivimos y de sus transformaciones que ha tenido en el tiempo.

Los especialistas en el tema de la familia, antropólogos, etnólogos, demógrafos, etcétera, pero principalmente sociólogos han tratado de establecer las conexiones y vínculos que puedan darse o existir entre los grandes procesos y transformaciones de índole jurídico, económico, político, social y

---

<sup>(84)</sup> Ver Tuirán, R. *Familia y Sociedad, Rev. Saber Ver*, No. Especial, junio, 1994, pp. 33-55.

cultural, y por el otro, las actividades, eventos y relaciones interpersonales de hombres y mujeres comunes en el acontecer cotidiano de la vida familiar, es decir, todas aquellas interacciones que se dan en la estructura social y que son las más importantes, como lo sistemas normativos, de interacción, estratificación y diferenciación social, la división sexual y generacional del trabajo, los patrones de autoridad, las formas de producción de bienes y servicios, etcétera, las cuales se manifiestan en las prácticas y comportamiento familiar, es por ello que los tratadistas sostiene que el estudio de la familia constituye una rica e inagotable fuentes de inferencias acerca de la naturaleza y características de la sociedad y de los grupos que la componen.

De esta forma interdisciplinaria, los antropólogos, etnólogos, historiadores, sociólogos etcétera, reconocen la esencialidad de la familia en la vida social, sosteniendo que el análisis de su evolución, muestra los grandes procesos de cambio que tiene la misma, los cuales pueden verse enriquecidos si se les reconoce a la familia y su evolución como base de la sociedad, pues si como lo dice Edgar Morin<sup>(85)</sup> el individuo y su pensamiento son lo complejo de su complejidad, no lo es menos que la familia constituye una realidad compleja y multidimensional, una continuidad simbólica que trasciende a cada individuo y generación, es pasado, presente y futuro. En su evolución eslabona generaciones sucesivas, transmitiendo las señas de pertenencia al grupo de cada individuo y articula las líneas de parentesco por medio de un complejo tejido de fusiones sociales, debido a ello se suele afirmar que la familia es la célula básica de la sociedad, donde en su seno ocurre la reproducción biológica, pero también los bienes y el patrimonio se transmiten de generación en generación, al igual que las pautas de conducta, las normas morales y de sociabilidad.

Se reconoce, no sólo por los juristas, sino por otros profesionistas, que la familia como ámbito privilegiado de socialización, forma profundamente el carácter de sus integrantes, inculcándoles modos de actuar y de pensar que se

---

<sup>(85)</sup> Cfr. *Sociología*. Ed. Gedisa, España, 2003, p. 59

convierten en hábitos y opera como órgano productor y transmisor de conductas y prácticas culturales.

La familia transmite a cada uno de sus integrantes un conjunto infinito de imágenes, símbolos y representaciones que los aceptamos y exteriorizamos por medio de los sentidos, forjando una representación de la familia por sí misma, portadora de su propia historia incorporándola al tiempo presente en un sistema unificador que le da significado y sentido a su entorno, nutriendo y alimentando la vida y acción de todos y cada uno de sus miembros. Por esta razón señala Tuirán que resulta difícil contemplar a la familia “desde afuera”,<sup>(86)</sup> apartarse de sus representaciones, símbolos, valores, afectos y sentimientos no es posible, así como lo señala Renate Briendenthal:

***“Nadie es neutral sobre temas como la familia. Todos nosotros hemos sido creados en familias y tenemos fuertes sentimientos a acerca de la gente con la que estamos relacionados y de la institución que nos une a ellos.”<sup>(87)</sup>***

La evolución de la familia descrita en este apartado, así como la señalada en el capítulo de antecedentes de este trabajo, sirven para advertir que los círculos de pertenencia o unidades de parentesco, que refieren los diversos conceptos del término Familia, que hemos analizado y señalado que varían según el contexto, la época, los grupos sociales y étnicos o por las circunstancias, desprendiéndose, que resulta ineficaz para el objetivo de esta investigación, examinar otros sistemas familiares con los conceptos y categorías que le son propios de nuestro tiempo, condición social y cultural, por lo que al pretender regular a la familia a través del Derecho de Familia debemos entender que México es una sociedad multicultural, lo cual supone concebir a la sociedad mexicana como una sociedad multicultural como un hecho social, aunque dinámico, pues lógicamente, no es un hecho estático, comprendiendo sus diferentes etapas o manifestaciones que se dan en sus

---

<sup>(86)</sup> Tuirán, R. *op cit.* p. 33.

<sup>(87)</sup> *Idem*, p 34.

relaciones cotidianas impregnada de un pluralismo social y cultural, por lo tanto entenderemos lo que para Javier De Lucas entiende por sociedad multicultural:

***“La sociedad multicultural, el multiculturalismo, más que un concepto normativo, es un hecho social. Esto es, la presencia en una mismita sociedad de grupos con diferentes códigos culturales (identidades culturales propias) como consecuencia de diferencias étnicas. Lingüísticas, religiosas o nacionales, que es lo que designamos también como sociedades multiétnicas, carece de sentido, pues, proponer la multiculturalidad como una meta alcanzar o como un objetivo a destruir o corregir. Es el punto de partida inevitable, la condición de nuestro tiempo, pero no un estado idílico, ni tampoco la versión moderna de la peste. En todo caso, conviene tomar nota de que la multiculturalidad, frente a lo que pretenden a veces algunos de sus ingenios apologetas, no es ninguna Arcadia, sino que significa nuevos elementos de conflicto, de división, de cambio”<sup>(88)</sup>***

Expone Javier de Lucas que este fenómeno no es nuevo y que a través de la historia en la construcción de los Estados, se muestra la pugna entre grupos portadores de identidades como valores y exigencias diferentes, que tratan de imponer su Hegemonía, debido a ello le parece que aquellos Estados que tienen un proyecto intercultural, son sólo un mito, tras el cual pretenden ocultar una realidad de hegemonía monocultural, es decir, un modelo basado en la asimilación impuesta y en algunos casos en la segregación de grupos minoritarios, cuando no la exterminación.

Por lo anterior, al tratar de legislar en materia familiar debemos de tomar en cuenta y principalmente el legislador, que México es una sociedad multicultural, en tal virtud debe ser un proyecto intercultural, no con el velo de la Hegemonía monocultural, donde se imponga, se excluya y/o se segregue a los grupos minoritarios, o se pretenda exterminarlos.

---

<sup>(88)</sup> Lucas, Javier De. *Derecho y Sociedad*. p. 22.

Proyecto en el que se entienda que existen comunidades en las que el término Familia tiene una amplia y variada gama de acepciones, por ejemplo la que señala Rodolfo Tuirán, la de la sierra de Puebla, donde dice que se habla el idioma náhuatl, allí los términos equivalentes a familia son: “Noche chancayetoni e ichancahuan, que significa los que vivimos aquí, o la gente de la casa”,<sup>(89)</sup> por lo tanto, debemos aceptar que existen grupos sociales que su terminología de parentesco y familia es muy amplia y compleja, pero no por ello se le debe de excluir, segregándola del derecho.

Diversos estudios han intentado distinguir entre varios grupos familiares, distintos al arquetipo de la familia nuclear conyugal, concepto que le debemos a la sociedad contemporánea, donde las creencias populares acerca de la familia han caído en una serie de mitos, creencias y estereotipos estrechamente interrelacionados que proporcionan una definición idealizada de la familia, distorsionando algunas de sus realidades. Así la ideología que rodea a la familia ha provocado la conformación de innumerables prejuicios y estereotipos que informan acerca de lo que es correcto, típico o deseable en el seno de la familia y de las relaciones familiares, por ello los mitos están profundamente arraigados en valores morales y éticos, en imágenes y modelos promovidos por instituciones sociales como las iglesias y el Estado, en la cual los medios masivos de la comunicación tan desarrollados en la sociedad, juegan un papel importantísimo de difusión, como lo señala Miguel de Moragas,<sup>(90)</sup> desarrollando un papel importante en la comunicación de masas en cada sociedad.

El modelo arquetípico de familia en nuestra sociedad mexicana, es la familia nuclear conyugal, la cual corresponde a una estructura formada por la pareja de esposos que reside en un hogar independiente con sus hijos no emancipados. Este tipo de familia surgido en el liberalismo, está afectado de lo que los sociólogos denominan el individualismo afectivo, que comprende la libertad de elección personal, guiada por sentimientos de amor, afecto y

---

<sup>(89)</sup> *Op cit*, p. 34.

<sup>(90)</sup> *Cfr. Moragas, Miguel De, Sociología de la Comunicación de Masas, Ed. Porrúa S.A., México, 1986.*

solidaridad. Esta familia nuclear conyugal se basa en vínculos legales matrimoniales concebidos por lo general, dentro de un sistema monogámico, basado en la fidelidad recíproca y en la división sexual del trabajo, lo que le permite al hombre, mantener su hegemonía formal, pues señala los roles asociados con la crianza, el cuidado de los hijos y la realización de las tareas específicamente domésticas a la mujer y el papel de proveedor de los medios económicos al hombre.

A este modelo de familia tradicional se asocia el mito de los mundos separados, conforme a lo cual, la familia constituye un refugio privado, al que Christopher Lasch lo denomina: “Refugio en un mundo despiadado”,<sup>(91)</sup> un santuario íntimo frente a ese mundo público, corrompido, impersonal, competitivo, frío y despiadado. La imagen de la familia conyugal como unidad aislada, autosuficiente, autónoma e impermeable a influencias externas y con frontera claramente remarcadas entre ella y el resto de la sociedad, conlleva a una visión romántica de la familia, concebida como un ámbito de socialización de fuentes de intensas afecciones afectivas, este concepto romántico de la familia, nos ha llevado a construir otros mitos como de la armonía familiar y la experiencia familiar indiferenciada, es decir el modelo de escrito se presenta usualmente como la norma que dentro del derecho pertenece al deber ser de la familia, el patrón contra el cual se juzga el comportamiento de aquellos que se atreven a ser diferentes y a los que se califican de “desviados”.

Como lo hemos dejado patente, existe una gran brecha entre el mundo de la norma (deber ser) y la realidad óptica (ser), que es y ha sido por mucho más pluriforme.

Hemos dicho que el estudio de la familia requiere ante todo reconocer que en ella se gestan experiencias de acuerdo con las peculiaridades socioculturales culturales, étnicas y políticas del contexto histórico social que gira en su entorno y de la cual forma parte, pero que también esta diversidad

---

<sup>(91)</sup> Ver Lasch, Christopher, *Refugio en un mundo despiadado*, Ed. Gedisa, Barcelona, España, 1996.

puede ser encontrada entre los miembros de una misma familia, de tal forma, que la familia más que una experiencia única, en su realidad interna es vivida y sentida de manera diferente según el género, (aunque algunas feministas establezcan que el término es para los animales, y quien por lo tanto se debe utilizar el termino de sexo), la edad y la posición que los individuos guardan en la relación de parentesco, dichas diferencias determinan sus experiencia objetivas así como el significado subjetivo que a cada uno de ellos atribuye a esas experiencias.

Al hablar de los mitos en la familia, nos referimos a los mitos de la armonía familiar y la experiencia familiar indiferenciada, por los cuales se trata de negar o esconder los múltiples problemas y contradicciones que se presentan en el diario acontecer de la convivencia familiar, algunos de estos problemas se originan debido a la desigualdad entre sus miembros que pueden fundarse ya sea por su edad, sexo o parentesco, o bien, por la dinámica emocional de las relaciones familiares, las cuales no se les puede negar que están cargadas de conflicto y lucha. Estos mitos pretende hacer ignorar que el tipo y naturaleza que las funciones de la familia depender de sus interacciones con otras instituciones, grupos y unidades sociales, lo cual varía según su contexto histórico, como oportunamente lo hemos señalado que lo dicen Marx y Engels, según los diversos sectores o grupos sociales.

Así el derecho pretende ignorar también que la familia esta continuamente en el centro de la controversia pública y debe ser privilegiada, protegida, y subsidiada por el Estado y sus dependencias.

Según la ideología jurídica liberal la intervención del estado debería limitarse a garantizar los derechos y liberales fundamentales del individuo, sin embargo, como lo afirma Norberto Bobbio en su obra "*la función promocional del derecho*", con el tiempo la intervención del estado ha dejado de concebirse como mera garantía o limitación e implica una acción social positiva directa y jurídicamente obligatoria para los poderes públicos, por lo que cada vez son

más los ordenamientos jurídicos que no sólo persiguen proteger o garantizar mediante normas prohibitivas las reglas de espontaneidad del acontecer social, desplegando una lógica normativa nueva, que busca formar, promover o asegurar ciertos valores e intereses sociales mediante el establecimiento de obligaciones para los poderes públicos.

Las investigaciones realizadas interdisciplinariamente, arrojan datos relevantes, como el que una proporción importante de las familias no se ajustan al modelo arquetípico de la familia nuclear familiar, lo que pone de manifiesto que la dinámica de la sociedad no puede ser enmarcada en modelos aparentemente uniformes y monolíticos, representadas estereotípicamente de la familia, sino que en aras de tener una sociedad más armónica es necesario reconocer que existe un mosaico de subculturas regionales, clases sociales y grupos étnicos, las cuales con la modernidad han producido formas nuevas que se mezclan con las viejas y dan como resultado nuevos grupos familiares, por lo tanto no puede hablarse de un sólo modelo típico, sino de un panorama pluriforme y diverso, puesto que diversas transformaciones de índole socioeconómica, cultural y demográfica han contribuido a multiplicar los arreglos familiares y a consolidar formas nuevas y viejas de organización familiar.

En el México contemporáneo se han producido grandes cambios en la familia y en la sociedad. Si partimos de la creencia de que en los hogares de nuestros antepasados la familia desempeñaba además de su función educativa, formativa y socializadora, una función económica, donde personas que compartían un mismo techo (familiares, aprendices o sirvientes), desempeñaban un sistema de producción familiar, la cual cambió socialmente con la industrialización, la urbanización, la expansión del trabajo salariado y del mercado del consumo, factores que contribuyeron a transformar, a lo largo de varias generaciones, la estructura, organización y funciones de la familia, según algunos autores, este hecho social provocó el desmembramiento de la familia extensa, impulsando el predominio del modelo arquetípico de la familia

nuclear familiar. Como se sabe el desarrollo de la producción industrial y su expansión, arrojaron que las personas que antes cultivaban sus tierras, o las familias artesanales, o aquellas que tenían su propio negocio o su tienda, abandonase estos rústicos sistemas de producción para convertirse, en obreros de la incipiente industria y se convirtieran en trabajadores asalariados, trayendo consigo un movimiento de separación y de especialización de los espacios.

Así los centros de trabajo poco a poco dejan de ser los mismos en que se desarrollaban la vida hogareña, provocando que otras instituciones sociales llevasen a cabo algunas de las funciones que por tradición desempeñaban los feudos familiares en el pasado.

De acuerdo con Tuirán estas transformaciones contribuyeron a socavar los suministros institucionales y culturales en que se consolidaba la familia patriarcal (extensa) y sus relaciones familiares que ocurrían en el marco de grupos amplios de parentesco, alterando la estructura y la organización del hogar, así como, las formas de interactuar de sus miembros, las cuales se tornan, más aceleradas y restringidas por el factor tiempo, a la vez se producen una especialización de la familia en torno a las funciones afectivas y reproductivas, en las cuales la madre jugaba el papel central.

Los roles desempeñados hasta aquí por el marido y la mujer en la familia, se ven profundamente modificados por este proceso de industrialización, ya que el hombre tiene que abandonar el hogar para dirigirse a su centro de trabajo y ganarse el pan de cada día, mientras que la mujer se queda en casa para hacerse a cargo de las tareas domésticas, la formación y el cuidado de los hijos, más adelante el desarrollo de la industrialización y urbanización, promueve espacios que facilita la incorporación de las mujeres gradualmente al mercado del trabajo.

Este problema de la industrialización y urbanización, y su impacto en la estructura, funcionamiento y desarrollo de la familia es magistralmente

investigado y analizado por Talcott Parsons,<sup>(92)</sup> en su análisis de la estructura social de la familia Norteamericana, el cual inicia diciendo, que el estudio científico de las relaciones sociales de la vida cotidiana presenta dificultades peculiares, coincidiendo con su colega y compatriota Renate Bridenthal en que nadie es neutral sobre temas como la Familia por lo que dice: “Vivimos inmersos en ellas y no siempre es fácil contemplarlas desde el exterior.”<sup>(93)</sup>

Para este autor en el ámbito social, los aspectos técnicos de la familia, no les interesa a sus integrantes, ya que al igual que el lenguaje, sus integrantes aprenden las conductas, sentimientos y motivaciones que caracterizan al grupo, sin interesarles la perspectiva de sus tecnicismos.

Determinan que la familia norteamericana puede considerarse como un sistema abierto, multilineal y conyugal, donde la familia conyugal esta compuesta por padres e hijos, teniendo una importancia fundamental en todos los sistemas de parentesco, por lo tanto, el sistema es conyugal porque se compone exclusivamente de familias conyugales relacionadas entre sí, por un personaje común entre dos familias, al cual Parsons le ha denominado “El ego”, al que citando a Warner nos dice, que enlaza de dos familias, una llamada Familia de orientación, en la cual el ego nace, y otra denominada, Familia de procreación, la que funda ego al casarse.

La familia norteamericana, continua expresando Parsons, se diferencia con la vieja tradición inglesa del Common Law, en el cual se discrimina a los hermanos por la institución de la primogenitura, contrastando con la plena libertad de herencia, en la comunidad americana, en donde la única limitante es la protección a los intereses del cónyuge viudo.

---

<sup>(92)</sup> Parsons, Talcott, *La Familia*, pp. 31-65.

<sup>(93)</sup> *Op cit*, p. 31.

Agrega que la familia norteamericana se encuentra en un delicado estado de equilibrio y de integración con el resto de la estructura social, específicamente con la estructura ocupacional, debido a que las funciones se organizan en torno a estándares de competencia o de efectividad en la realización de una función definida.

Concluye su estudio argumentando que pueden hacerse algunas observaciones generales respecto a la familia norteamericana y su situación actual. Determinando en primer lugar que el análisis estructural (de la familia norteamericana) demuestra claramente que si se quiere que los Estados Unidos sigan siendo una sociedad democrática, urbanizada e industrial, con una considerable igualdad de oportunidades, en número de posibles estructuras familiares compatibles con este modelo de sociedad es muy limitado.

Continúa concluyendo que el sistema familiar norteamericano, también dan lugar a serias limitaciones del ideal de la igualdad de oportunidades, pero no obstante ello, todo desplazamiento en otra dirección (hacia los tipos familiares de las sociedades rurales, por ejemplo) tendría graves consecuencias para el resto de la estructura social, ya que otro tipo familiar podría ser más estable, sin embargo, se trataría de una estabilidad conseguida a expensas de una drástica reducción de la productividad de nuestra economía y de una fuerte limitación de la practicabilidad de sus valores democráticos.

Comenta que éste sería el precio que se pagaría si se aplican los programas propuestos para la restauración de la familia fuerte y extensa (las que clasifica como las familias rurales).

En un enfoque interdisciplinario reconoce que tanto la psicología, como la sociología pueden contribuir a identificar las actitudes y las medidas capaces de hacer funcionar mejor el sistema, especialmente si se les aplica a disipar el aspecto negativo de la familia, el cual según Parsons, es de

identificar los obstáculos que impiden su funcionamiento, ejemplificando las raíces de la ambivalencia sobre la función femenina, las cuales son tan profunda que todo intento de obligar o persuadir a la gran mayoría de las mujeres norteamericanas a aceptar sumisamente el papel de la domesticidad pura y virtuosa, lo cual estaría predestinado al fracaso, y si acaso el intento llegase a tener éxito, condena que produciría muy probablemente efectos perturbadores, creando más problemas de los que resolvería.

Hemos traído a colación la investigación de un gran tratadista como lo es Talcott Parsons para reforzar la teoría de que la industrialización, la urbanización, la expansión del trabajo asalariado y del mercado de consumo son procesos relevantes que contribuyen a explicar la evolución de la familia a otras instituciones especializadas, dejar claro que las formas familiares no siguen un patrón lineal y homogéneo, ni muchos menos, convergen en un modelo único, hecho que contribuye a generar una visión estereotipada de la familia moderna y su evolución.

Como Ralph Linton bien dice: “Todo lo que se diga sobre el origen y la evolución de los tipos de familia se ha de considerar de una pura suposición”,<sup>(94)</sup> al igual que Engels cree que algunas teorías parecen ser más probables que otras pero sin embargo, ninguna puede ser científicamente demostrada, por lo que la escasa evidencia disponible sugiere, como por ejemplo, que la supuesta prevalencia en el pasado, de hogares de gran tamaño, de tipo extenso que agrupaban varias generaciones de individuos emparentados entre sí, cae más en el mundo de los mitos que en el campo de los hechos, pues los estudios llevados a cabo en sociedades preindustriales, tanto urbanas como rurales de México y el resto de América latina, han encontrado una compleja imagen de diversidad, coincidiendo muchos de ellos rechazar, que las familia patriarcales y extensas constituyeron la base de los hogares.

---

<sup>(94)</sup> *Op cit*, p. 5.

El historiador inglés especializado en historia de la familia, Peter Laslett<sup>(95)</sup> coincide en que la investigación en este campo ha logrado poner en evidencia la flexibilidad de los hogares tanto en su nacimiento, organización y funcionamiento interno, reflejando así su capacidad de adaptación y expuesta frente a los fenómenos externos que les afectan.

Este historiador está de acuerdo en que la exclusión del desarrollo económico y social de amplios sectores de la población da lugar a la reproducción y/o recuperación de prácticas que operan como herramientas y mecanismos de defensa frente a la pobreza. En esos hogares no existe necesariamente una marcada división entre las actividades productivas y reproductivas. Ni su realización requiere espacios diferenciados, pues frecuentemente se trata de familias que son nucleares en un momento de su ciclo de desarrollo, extensas en otro, para tornar a ser nucleares o adquirir una estructuración diferente en función de sus propias necesidades y de las condiciones que privan en el entorno económico y social, por esta razón, se afirma que los procesos de cambio de la familia en México y el resto de América latina no han llevado a la destrucción de las familias extensas sino a su permanencia y en ciertas coyunturas a su eventual expansión.

Talcott Parsons,<sup>(96)</sup> como lo vimos anteriormente, nos dice: la familia norteamericana está sustentada por la familia conyugal, la cual tiende a aislarse, sin olvidarse de sus redes de parentesco, así como de sus eslabones de intercambio y ayuda, puesto que estas redes de parentesco, expandidas en el espacio y sumadas a otras redes de pertenencia sociocultural y/o territorial (sea de amistad, vecindad o de paisanaje), constituyen recursos fundamentales para la satisfacción de necesidades básicas tanto de los hogares como de los núcleos familiares, las cuales en situaciones de emergencia aportan no sólo seguridad de índole económica, afectiva sino también la seguridad de la supervivencia, siendo estas las que contribuyen a amortiguar el impacto de las

---

<sup>(95)</sup> *El Mundo que perdimos. Explorando de nuevo*. pp. 33-50.

<sup>(96)</sup> *Cfr. Su diagrama de grupos familiares, op cit*, p. 33.

crisis económicas que tan frecuentemente, y sobre todo a finales del siglo pasado hemos sufrido las familias mexicanas.

Esta funcionalidad de las redes de parentesco es evocadora de que la satisfacción de las necesidades cotidianas (tales como alimentación, vestido, vivienda, etcétera), no se limitan sólo al núcleo familiar, sino que se extiende fuera del hogar, dando lugar a movimientos de personas, flujos de ingresos económicos y cadenas de préstamos monetarios entre las diversas familias.

El concepto de ciclo de vida familiar que nos da Tuirán:

*“El concepto de ciclo de vida familiar concibe a la familia como un proceso compuesto por una sucesión de fases o etapas por las que esta transita desde su constitución hasta su disolución”<sup>(97)</sup>*

Este concepto es utilizado por sociólogos y demógrafos para establecer un modelo básico de las fases del ciclo familiar, los cuales señalan que esta compuesto por las siguientes etapas:

**a) La fase de formación de la familia:** La cual se inicia con el matrimonio o la unión de la pareja y continúan con el nacimiento de su hijo.

**b) La etapa de expansión:** La que va desde la primogenitura hasta todo el periodo de procreación, es decir el intervalo de tiempo entre el nacimiento del primer hijo hasta el último;

**c) La fase de contracción:** la cual comienza con el casamiento o la emancipación del primer hijo y sigue con los hijos subsecuentes, y finalmente,

---

<sup>(97)</sup> *Op cit*, p. 41.

**d) La etapa de disolución:** La que inicia con el fallecimiento de uno de los cónyuges.

Estas etapas del ciclo familiar marcan hitos que tienen repercusiones diversas en la vida de la familia, sin embargo, este modelo adoptado por sociólogos y demógrafos, ha sido severamente criticado por fundarse en una secuencia temporal de etapas y eventos con una marcada rigidez, ya que dicen que la exclusión de los hogares que no coinciden del todo con este modelo ideal esbozado, sin embargo, en defensa de ello, debemos decir que su utilización ha contribuido a denotar la característica tan importante de la familia, la cual desde el inicio de este trabajo hemos venido reiteradamente hablando de ella que es su dinamismo, lo que implica todo un sistema dinámico de sus necesidades y recursos y por lo tanto su capacidad de respuesta frente a los procesos que le afectan, los cuales como ya hemos visto, no los podemos encuadrar como constantes, sino que varían de acuerdo con su evolución en tiempo y espacio.

Así tenemos, que para comprender los cambios que se han situado en el seno de la familia, como ya lo hemos dicho, sobre todo en la segunda década del siglo pasado en cuanto al tamaño, estructura, organización y funcionamiento de las familias, será necesario tomar en cuenta la configuración cambiante de las condiciones de su entorno social, económico, político, jurídico y cultural, sin olvidar la compleja interrelación que guarda el factor demográfico en ello, ya que el factor de la transición demográfica en México durante la segunda década de la centuria pasada, ha transformado a México de manera significativa, la escenografía en la cual nacen, se forman y de desenvuelven las familias mexicanas, por lo que cabría cuestionarse: ¿Cuáles son los efectos que los cambios en los patrones de mortalidad, nupcialidad y fecundidad han mantenido en el tamaño, estructura y composición de las familias?, ¿Cómo han afectado esos cambios la experiencia familiar y sus relaciones interiores y exteriores?, ¿De qué manera las transformaciones demográficas han incidido en la evolución de las familias y las trayectorias de vida de sus miembros?

Como ello no es el objetivo principal de nuestra investigación, sólo, pretendemos aducir, que indudablemente los índices bajos y decrecientes de mortalidad, nupcialidad y fecundación, que se han observado en las décadas recientes de México, han traído con consecuencia la ampliación y modificación de la estructura familiar, así como del tiempo potencial de convivencia familiar, lo cual abre la posibilidad de multiplicar y transformar los eventos y sucesos significativos que ocurren en el seno familiar.

Como es aceptado por los tratadistas, en México, el matrimonio sancionado por la iglesia y el Estado es la forma predominante de integración de la familia, la cual también considera que tiene como fines primordiales el de procreación, solidaridad y vida en común, implicado ello, por lo general un cambio de estatus de los individuos frente a la sociedad; una transición clave en la trayectoria de vida, tanto en los hombres como en las mujeres y, el punto de partida para el nacimiento de la familia.

El matrimonio no se limita a ser una relación personal que afecta sólo a los individuos a que lo contrae, sino que éste representa la creación de nuevas relaciones y la redefinición de otras más antiguas, lo que denomina Parsons "el ego", interrelacionan las dos familias a las que pertenece (la familia de orientación y la familia de procreación), implicando el reordenamiento el derecho y obligaciones de esas dos familias presuponían. Por esta razón, los estudiosos de la familia conciben al matrimonio como un mecanismo por medio del cual se cristalizan nuevas alianzas, se unen intereses familiares y se transfieren recursos entre grupos y personas.

No por ello pensemos que el matrimonio es el único medio integrador de la familia, sino que al lado de esta institución, existen otros tipos de uniones que también integran una familia, tales como el concubinato, el cual recientemente se le reconoció en el mundo de lo jurídico y se le equiparó al matrimonio, dejando otras relaciones excluidas.

La importancia de las uniones consensuales respecto a otros tipos de uniones conyugales varía entre los distintos grupos sociales del país, así como probablemente su significado, Tuirán basándose en una encuesta realizada en 1987 por J. Quilodran y su grupo, a una muestra poblacional de mujeres unidas de entre 15 y 49 años de edad, establece que los grupos que presentan la proporción más elevadas de uniones concensuales (entendiendo por ellas las diferentes al matrimonio), son los campesinos, los jornaleros agrícolas y los trabajadores no asalariados en ocupaciones inestables (30%), mientras que el porcentaje más bajo lo registraban los grupos de profesionales y técnicos de profesional directivo (16%). Así determinan que para la mujer carente de educación y preparación para el trabajo, la cual suele tener embarazos precoces y un número elevado de hijos, la unión consensual puede ser la única opción y su principal fuente de apoyo. Por otra parte, en contraste, para la mujer educada, con formación profesional, que desea postergar de manera voluntaria el matrimonio y la maternidad, la unión consensual representa una elección y es una reexpresión de su autonomía personal.

Señala Tuirán que la institución del matrimonio ha venido siendo erosionada por la formación de uniones libres, indicando, que ello podría estar expresando un cambio en el carácter de esa institución y no necesariamente su debilitamiento, para él, el matrimonio y la unión libre no significa que sean “enemigos irreconciliables”,<sup>(98)</sup> inclusive con el paso del tiempo, asegura, que entre el 42 % y el 52 % de las uniones libres ocurridas en todos los grupos sociales llegan a ser legalizadas y/o como lo dice J. Quilodrán: “santificadas.”<sup>(99)</sup>

En fechas recientes se ha empezado a observar en el país cambios en las uniones o matrimonios, así por ejemplo ante la influencia de procesos económicos, sociales y culturales, la edad del las mujeres al unirse por primera vez se ha venido retrazando paulatinamente con el paso del tiempo, señala

---

<sup>(98)</sup> *Op cit*, p. 46.

<sup>(99)</sup> *Citado por Tuirán, R. ob cir*, p. 47.

Tuirán, que las generaciones de mujeres nacidas entre 1927 y 1941 se unían en promedio a los 20 años, a partir de las generaciones del 42 y el 46 de observa que las mujeres nacidas en esos años, han tendido a contraer matrimonio o al unirse menos jóvenes, en 1970, continua señalando el autor las mujeres se casaban en promedio a los 21 años, posteriormente en 1980 las mujeres se casaban o se unían en promedio a los 21 años con 6 meses, en tanto que en 1990 esto se daba a los 22 años con 2 meses. En el otro género, es decir los hombres, en contraste, su edad promedio para casarse o unirse no ha variado tan significativamente como en la mujeres, así en 1970, se casaban o unían a los 24 años con 5 meses, para 1980 era a los 24 años con 1 mes, en 1990 lo hacían a los 24 años con 7 meses, lo que inferenciando a unos y otros, redujo las diferencias de edades entre las parejas, reduciéndose de 3 años 4 meses a 2 años y medio ello comprendido en el periodo que va de 1970 a 1990.

Todo ello, expresa Tuirán, no se sabe si el acortamiento de las diferencias indicadas en la edad promedio de matrimonio o de unión, tienen que ver con reajustes en la estructura por la edad y sexo de la población, o bien por el surgimiento por la nueva conducta social motivada por una mayor igualdad entre los sexos.

Por los datos aportados por Tuirán, observamos que los patrones regionales de edad a la primera unión son variados, así mismo, hay grandes rasgos pueden decirse que en las regiones del norte y centro del país que dicho sea de paso, son las que tienen los niveles de desarrollo más elevados, las mujeres se reúnen por lo general a una edad más tardía, de lo que lo hacen las mujeres de las regiones del golfo y del sur, las primeras lo hacen a los 20 años y 7 meses, mientras que las segundas a los 18 años con 4 meses, resultando que la edad de la primera unión es más temprana entre las mujeres con menos instrucción educativa y las que residen en las zonas rurales del país.

En cuanto a la familia y su descendencia, señala el autor comentado, que las grandes tasas de natalidad culminan con el grupo de las generaciones de 1932 a 1936, donde a partir de las generaciones siguientes se torna evidente el inicio el descenso de la fecundidad, representado principalmente por mujeres comparativamente más preparadas que las de generaciones previas. A partir de este grupo de generaciones, las prácticas orientadas a limitar la descendencia empezaron a difundirse gradualmente entre los diversos grupos sociales. La anticoncepción a permitir a los cónyuges a separar la vida sexual a la reproductiva, hoy en día, la práctica de limitar la decencia esta presente, ante la mayor o menor medida en las parejas de todos los grupos y sectores sociales del país. Las modificaciones observadas en el comportamiento reproductivo de las parejas han implicado no sólo un menor número de hijos sino también pautas cambiantes en el proceso de formación y expansión familiar.

En el rubro de la disolución de los matrimonios o uniones, el índice de rupturas conyugales se ha incrementado notablemente, sobre todo en las parejas que se casan a edad temprana. Este hecho social ha sido interpretado por algunos autores como evidencia de una mayor fragilidad de las primeras nupciales o uniones, redundando en una menor estabilidad familiar, por lo que la edad temprana de la pareja puede constituir un factor adicional de inestabilidad.

Para Tuirán la creciente incidencia de la separación y el divorcio no se puede atribuir a un indicador de la infelicidad de la pareja, sino que para explicar tal fenómeno social, se debe recurrir a numerosos factores relaciones con cambios sociales más amplios, por ejemplo la existencia de actitudes (sociales, familiares y personales) más tolerantes y la implantación de pautas de mayor permisividad hacia la ruptura matrimonial, significando ello, no que las parejas se separen para ya no pensar en formar otra pareja, sino que dejan una relación poco gratificante sin refugiarse en el ostracismo social, más sin embargo, sea cual sea el motivo de la separación o el divorcio dejan una

profunda huella en la familia, ya que estas causas de disolución del vínculo, sean voluntarias o involuntarias, inciden en las vidas futuras de los cónyuges e hijos, lo que da origen a formas de vida más complejas y a una gama de arreglos familiares muy amplia, entre los que destaca Tuirán la formación de hogares “unipersonales (personas que viven solas) y monoparentales (formado por la madre o el padre con sus hijos o hijas)”,<sup>(100)</sup> cabe decir que estas familias monoparentales, se encuentran encabezadas principalmente por mujeres, se sabe que un problema toral de este tipo de familias, lo representa la grave carencia de ingresos, al grado tal que la gran mayoría de ellas se sitúa por debajo de la línea de pobreza, así la mujer con hijos menores se ve obligada a formar gran parte de su tiempo, en su multifacético rol de padre y madre a la vez, hacedora de tareas domésticas y de actividades laborales que le permitan subsistir a ella y a su familia, la falta de recursos, la sobrecarga de trabajo, y el limitado acceso de servicios sociales, por ejemplo, el cuidado de los menores, le impiden brindarles una adecuada atención y educación a los hijos, lo que favorece la inestabilidad familiar, lo que influyen negativamente en la socialización y en el desempeño educativo de los niños, repercutiendo en la sociedad, como uno de los factores que provocan directa o indirectamente uno de los problemas que aquejan a nuestro país, denominado “los niños de la calle”.

Estas parejas que se separan, posteriormente algunas de ellas llegan a contraer segundas nupcias o segundas uniones, dando lugar a lo que los tratadistas llaman “familias reestructuradas” (Tuirán las denomina “familias recompuestas”)<sup>(101)</sup> dando alegría a nuevas situaciones y arreglos diversos, dependiendo de sus respectivas trayectorias de vida, pueden ocurrir por ejemplo, que sólo uno de los miembros de la pareja haya estado casado con anterioridad o bien que ninguno de ellos haya tenido hijos, previamente, también se da el caso de que ambos aporten al nuevo matrimonio uno o mas hijos procreados de sus vínculos anteriores, siendo posible que procreen hijos

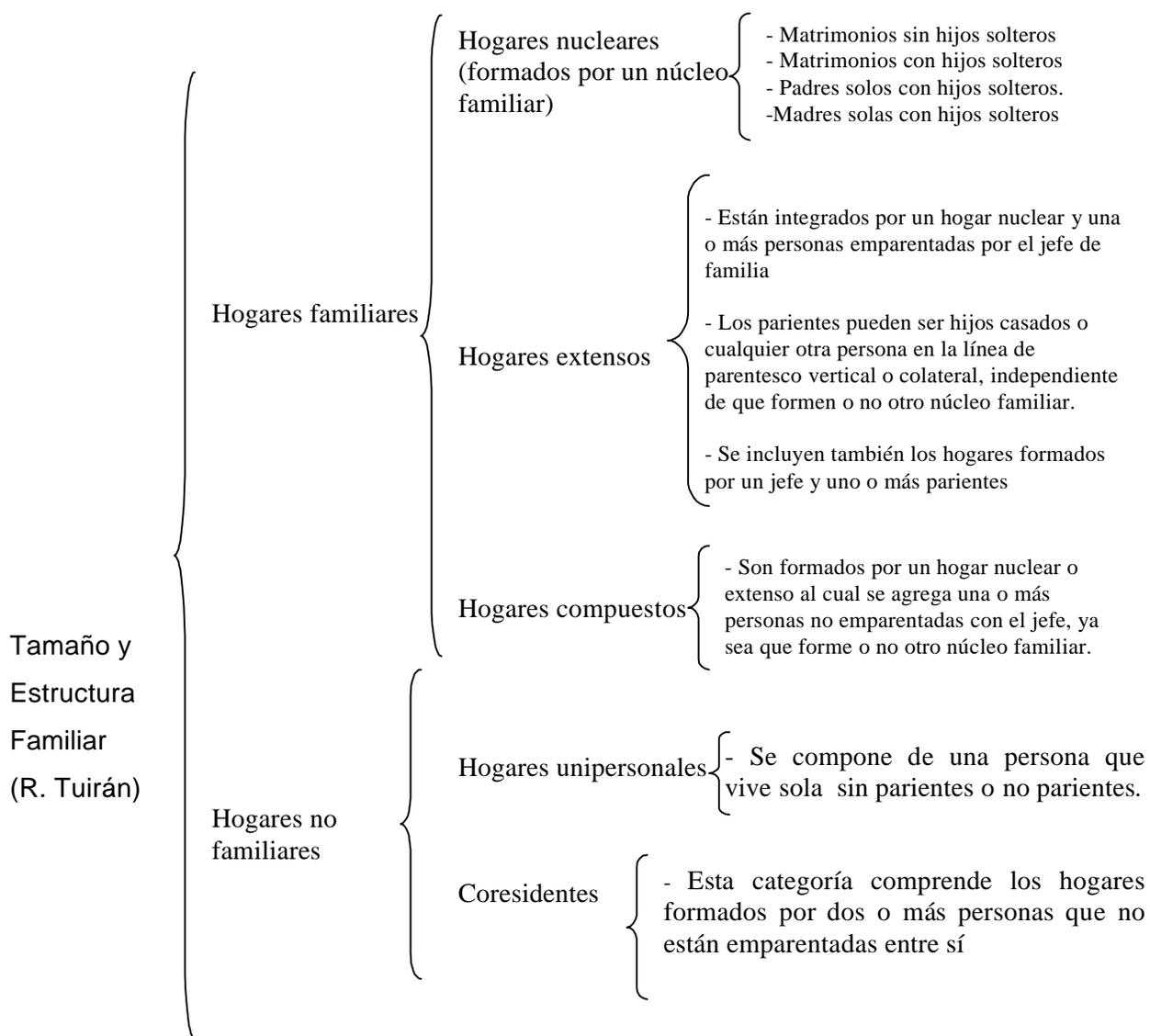
---

<sup>(100)</sup> *Op cit.*, p. 50.

<sup>(101)</sup> *Op cit.*, p. 52.

dentro del nuevo matrimonio o de la nueva unión, de esta forma las nuevas uniones producen lazos de parentesco, e incluso los miembros, es decir, los hijos de las uniones anteriores, pueden potencialmente tener dos padres y dos madres a la vez, pues existen, sus padres o madres naturales y los no naturales, lo que redundará aquí en la práctica, esta clase de hijos, al tener dos hogares distintos, tengan expectativas diferentes de las conductas o comportamientos que deben adoptar en su rol social, pues lo que es adecuado para una familia, lo puede ser inadecuado para la otra, siendo este tipo de situaciones las que pueden originar conflictos, requiriendo la sociedad, que estas familias recompuestas o reestructuradas generen sus propias normas de conducta para ajustarse a la realidad.

Para exponer las tendencias sociodemográficas del tamaño y estructura familiar que nos da Tuirán, hemos elaborado el siguiente esquema:



Este tamaño y estructura de la familia que da Tuirán, sabemos que no abarca la totalidad de los diversos grupos familiares, sin embargo, la hemos tomado en cuenta para enmarcar los rasgos de continuidad y cambios observados en la estructura y organización de los hogares mexicanos.

De toda la información que hemos aportado en este subtema, se ha revelado que dentro de la sociedad mexicana, y específicamente en el interior de cada grupo social que la integran, se entremezclan distintas tonalidades y modalidades de convivencia y organización social, allí junto al modelo más común de grupo, familiar, que lo es la familia nuclear conyugal, coexisten viejos y nuevos modelos de familia, que emergen de una variedad pluriforme y multietnica, que reflejan la realidad social, la cual tiene un gran dinamismo que la hace estar en constante movimiento.

Al investigar en diferentes aspectos propios de la vida familiar, muchos y otros hogares sólo se ajustarían al arquetipo de la familia nuclear, en la forma pero no en la distribución interna de las responsabilidades, funciones y papeles que este modelo conyugal asigna a todos y cada uno de los miembros de la familia.

A través de estos párrafos que componen este subtema, hemos intentado hacer notar que la familia es un hecho social que como todo factor social tiene un gran dinamismo y por lo tanto, esta en constante evolución.

Evolución que le ha traído a la familia grandes cambios enunciados, provocados por cualesquier cantidad de transformaciones demográficas, sociales y económicas de largo plazo entra las cuales se puede citar el descenso de la fecundidad, el notable aumento de las oportunidades educativas, la expansión del mercado de trabajo asalariado, el consiguiente incremento de la participación femenina de la actividad económica, por si ello fuera poco, frente a estas transformaciones explicativas de los cambios de la familia, se encuentran la crisis económica de los años 80, la cual provocó una

marcada escasez de oportunidades de trabajo, de ingresos, y un acelerado deterioro del poder adquisitivo de los ingresos de los trabajadores, campesinos jornaleros agrícolas, artesanos, etcétera, repercutiendo en sus relaciones cotidianas que se dan en los espacios de sus hogares. Ante esta brutal disminución de sus ingresos reales, las familias de diversos sectores sociales tendieron a colocar, como una posible solución a su pobreza, a colocar a un mayor número de sus integrantes en actividades remuneradas. Siendo en este contexto, por lo que las familias se vieron obligadas a reestructurar la división social del trabajo y a redefinir los roles y responsabilidades asignadas a cada uno de sus integrantes, acarreando como consecuencia a una proporción cada vez menor de las familias mexicanas que se asemejan al arquetipo de familia señalado y permitido por la ley

Con ello queda comprobado que el arquetipo de familia diseñado y permitido por nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, puede constituirse como una realidad que no alcanza, contra lo que comúnmente piensan los positivistas, a ser mayoritaria en México, es decir, dentro de este modelo aparentemente homogéneo como lo es la pareja con hijos solteros (familia nuclear), se esconde o se pretende desconocer, una diversidad de situaciones de hecho (hecho social) y grupos familiares, que existen dentro de la sociedad y están latente en ella, lo que hace necesario estudiarlos y analizarlos para reconocerlos jurídicamente y poder regularlos.

Así también queda comprobado con pruebas:

La importancia de la familia como estructura del Estado, además se corrobora que la familia ha evolucionado en forma negativa debido a la implantación de nuevos sistemas económicos que han originado el aislamiento de los individuos, lo que ha provocado trastornos psicosociales en los mismos individuos que hacen que no se puedan adoptar a la sociedad, siendo un grave problema no sólo sociológico, sino político ya que el Estado tiene que afrontar altos índices de delincuencia que menoscaban la seguridad pública.

## CAPÍTULO TERCERO

### 3. LA NECESIDAD DE UN CÓDIGO FAMILIAR PARA EL DISTRITO FEDERAL

#### 3.1. Justificación de la autonomía del derecho familiar del derecho civil.

Como hemos visto en los capítulos precedentes la familia es un ente milenario, que dicho por Engels,<sup>(102)</sup> ha existido desde la aparición del hombre sobre la faz de la tierra. Las raíces de la familia se encuentran en nuestra naturaleza biológica que conlleva a una paradoja: por un lado, el hombre ocupa el más alto rango en la escala biológica conocida – y se jacta de ello, y por otro lado, es el ser más indefenso e incapaz de subsistir por sí sólo. Por esta razón para protegerse del medio ambiente tan hostil que se desenvuelve, tiende a juntarse en pequeños grupos (tribus o gens) para brindarse protección mutua de los peligros y ataques de los animales salvajes.

De tal manera que la familia surge como grupo primario, con la adscripción natural indispensable para la subsistencia física del nuevo ser humano que nace en el seno y para la satisfacción inicial de sus necesidades más específicamente humanas y el subsecuente desarrollo de sus potencialidades. Así los tratadistas nos han señalado la múltiple variedad de formas que ha ido adoptando la familia.<sup>(103)</sup>

También en el capítulo segundo del presente trabajo de investigación, hemos abordado nuestro marco conceptual, tocando los puntos entre el derecho y la familia, el derecho y la sociedad, con una metodología sociológica jurídica, que como lo hemos dicho y lo afirman los grandes tratadistas como Oscar Correas<sup>(104)</sup>

---

<sup>(102)</sup> Engels, F., *op cit.*

<sup>(103)</sup> Véase cuadro sinóptico de esta investigación, p. 13.

<sup>(104)</sup> *Op. cit.* p. 8.

y Augusto Sánchez Sandoval,<sup>(105)</sup> no podemos abordar el estudio del derecho, sino atendemos al fenómeno social, ello aunado al hecho histórico, al materialismo dialéctico.

De acuerdo con estos métodos, la familia es un fenómeno social, al ser un hecho social, tiene una gran dinámica, esta es una evolución constante, sin embargo, el derecho por no pertenecer al mundo óntico, sino al deóntico, resulta ser demasiado estático, de tal forma que al derecho le resulta imposible alcanzar la realidad social, "...ya que la realidad en su dinámica no puede ser alcanzada."<sup>(106)</sup>

Por lo tanto cualquier ley que se dicta en materia penal, fiscal, mercantil, etcétera, no alcanza para regular una situación o hecho que este ocurriendo en la realidad, en virtud de que ésta en su dinámica, no puede ser alcanzada.

Si toda esta argumentación no bastara para aceptar que hace falta legislar en materia familiar, cabría agregar que la familia, como lo hemos visto en el primer capítulo de esta investigación, siendo un hecho milenario, no cuenta en la actualidad con un Código que la regule, lo que la deteriora más e impide que cumpla con sus funciones estructurales con la sociedad, ya que si de por si, existiendo un Código o una ley en la materia es imposible que regule el hecho real por ser tan dinámico, resulta aún más difícil alcanzar el hecho social (familia) sin Código o Ley. Dicho lo anterior ahora pasaremos a justificar su autonomía.

### 3.1.1. Desde el Punto de Vista del Derecho Romano

Sabemos que el Derecho es uno sólo y es general, sin embargo, desde los romanos ya clasificaban al Derecho en distintas ramas, para una mejor sistematización y comprensión del mismo, por lo que es allí donde

---

<sup>(105)</sup> *Cfr. Op. Cit.* p. 28.

<sup>(106)</sup> Mannheim, Kart, *cit. por* Sánchez Sandoval, Augusto, *et. al.* p. 26.

investigaremos para acreditar como poco a poco de su lenta evolución del derecho, fueron separándose del *ius civile*, las otras ramas del derecho, para un mejor entendimiento y aplicabilidad.

Para tal fin es preciso citar a un gran romanista como lo es Salvatore Riccobono, que en su obra “Roma, Madre de las Leyes”, nos dice: “el derecho romano propiamente dicho se desarrollo en Roma durante el curso de trece siglos, desde la fundación de la Urbe hasta la muerte de Justiniano (565 d. C.).”<sup>(107)</sup> Continúa diciendo que Roma creó dos veces el derecho: la primera vez, fue un derecho agreste, rudimentario y riguroso, es decir un derecho primitivo y bárbaro, como consta en la ley de las doce tablas, elaborada a principios del siglo VI ab Urbe (303-304); la segunda vez, lo rehizo después de las guerras púnicas, en el siglo VI, con características universales.

Posteriormente se remonta a los primeros cinco siglos del derecho romano, en el que nos dice que está rodeado por profundas tinieblas, quizás debido a que en aquella época la tradición era oral.

Así Bonfante argumenta que la denominación técnica del derecho, bajo el aspecto exterior y positivo, es decir, como norma que se impone a lograr y que exige obediencia, es entre los romanos, conocido como “*ius*”, palabra que para este autor, es de oscura etimología.<sup>(108)</sup>

El vocablo *civile*, según este autor, proviene de la palabra *civitas*, que es el nombre que recibe, entre los romanos, el pueblo como sociedad ordenada.

Partiendo de estos conceptos encontramos que en el derecho romano el *ius civile* es el derecho de todo un pueblo, del pueblo romano, por lo que no

---

<sup>(107)</sup> Riccobono, S., *Roma, Madre de las Leyes*, p. 1.

<sup>(108)</sup> “*Ius* no deriva ciertamente de *iustun* (L. 1 Pr. D. de *ius et iure* I, 1), ni de *issun*, palabras éstas que, en cambio se derivan del *ius*, y tampoco de la raíz *iug*...los lingüistas modernos tienden más bien a conexionar este vocablo y otros semejantes como *iurare*, a la palabra sánscrita *iaus*. Pero esta palabra se encuentra una sólo vez en los *veda* y tiene un oscuro sentido de felicidad, salud, con un carácter religioso.”, Bonfante, Pedro, *Instituciones de Derecho romano*, p. 6.

contenía la connotación que ahora conocemos de derecho civil, el cual sólo se refiere a las normas jurídicas que regulan las relaciones de índole privado entre las personas. Más sin embargo el *ius civile* romano, como Bonfante nos dice, se refiere a la sociedad ordenada a Estado libre, teniendo la característica de generalidad.

En este largo periodo de tiempo de los trece siglos del derecho romano, que nos habla Riccobono, para Bonfante existen dos grandes crisis que significaron una profunda revolución en la sociedad romana: la primera, que siguió a la guerra de Anibal (218-200 a. c.); la segunda, posterior a la muerte de Alejandro Severo (235 d.c.). Estas dos grandes crisis para este autor, originaron tres sistemas o tres épocas del derecho romano,<sup>(109)</sup> los cuales son: el *Ius Quiritium*, que son ordenes jurídicos adaptados a una sociedad restringida, rustica y de vida sencilla, con una serie de organismos políticos, el uno inferior a otro, las *civitas*, las *gens*, las *familiae*; la segunda época se ve un derecho más evolucionado, donde poco a poco se adapta a las finalidades de una sociedad más civilizada y mercantilizada, el *pater familias* se debilita y surgen una sociedad domestica o familia con miembros más independientes (*filiifamilia*).

Según Bonfante en esta segunda época el derecho que era único o general se divide en dos, es decir el *ius civile* se distingue en público y privado, donde estas divisiones son bajas y ambiguas, ya que el derecho público (viene de *populos*) es un concepto que divaga entre lo que concierne al Estado y lo que compete a la sociedad y no es sino hasta que Ulpiano establece la definición aceptada para el *ius público* que regula las relaciones publicas los fines que el Estado debe alcanzar (*ad statum rei romanae spectat*); el *ius privatum* que regula las relaciones entre los ciudadanos privados, fija condiciones y limites en el interés de los particulares (*ad singulorum utilitatem pertinet*).

---

<sup>(109)</sup> “Estos tres sistemas se pueden denominar: el derecho quiritarario o genuinamente romano (*Ius Quiritium*), el derecho romano-universal (*Ius Gentium*) y el derecho Heleno-romano o *Romeo*”, Bonfante, P., *op. cit.* p. 10.

Es preciso señalar que gran parte de las clasificaciones introducidas por la jurisprudencia romana en el sistema de las normas jurídicas, muestran las diversas fases de la evolución del derecho romano, que es lo que constituye nuestro punto de vista para ser notar, que en el derecho romano, como en cualquier sistema de normas jurídicas, en derecho es uno y es único, sin embargo para una mejor sistematización, comprensión y aplicación del mismo, poco a poco conforme a las necesidades sociales, el derecho se tiene que ir adaptando a la sociedad y por ende aparecer las clasificaciones, sean estas de carácter histórico o formal o bien clasificaciones sistemáticas, dentro de las primeras, tenemos las que nos señala Vincenzo Arangio-Ruíz, que son *ius civile* y *ius honorarium*; *ius ex scripto* y *ex non scripto*; *ius civile*, *ius gentium*, *ius naturale*. Dentro de las sistemáticas, este autor nos habla del *ius público* y de *ius privatum*; *ius commune* y *ius singulare*.<sup>(110)</sup>

Es en esta segunda época, señalada por Bonfante, donde se da la evolución del derecho romano, transformando el derecho privado, de una división bipartita, a una tripartita,<sup>(111)</sup> esta división según el autor corresponde a las Instituciones,<sup>(112)</sup> donde esta dividido en tres partes, derecho civil, derecho de gente y derecho natural.

Con ello, una vez más se hace patente que el derecho romano se va ramificando de acuerdo a los usos, costumbres y sobre todo a las necesidades de la sociedad, por lo que el *ius civile* empieza a perder terreno no sólo frente al *ius gentium*, sino también ante el *ius naturale*. Así tenemos que el *ius civile*, es aquel conjunto de instituciones jurídicas genuinamente particulares al pueblo romano; mientras que el *ius gentium* significa el derecho que los romanos tienen en común con los demás pueblos.<sup>(113)</sup> La distinción del *ius civile* con el *ius*

<sup>(110)</sup> Arangio-Ruíz, V, *Instituciones de Derecho Romano*, Ed. De palma, Buenos Aires, Argentina, 1986, p. 26.

<sup>(111)</sup> Sin embargo, para Vincenzo Arangio-Ruíz esta tripartición, fue muy probable que se diera en la época postclásica. Cf. *Op. Cit.*, pp. 30-32.

<sup>(112)</sup> “El derecho romano-justiniano está comprendido en las cuatro colecciones siguientes: el digesto o las pandectas (*Digesta*, *Pandectae*), las Instituciones (*Institutiones*), el Código (*Codex Iustinianus*) y las novelas (*Novellae sc. Constitutiones*).” Cf., *op. cit.*, pp. 1-5.

<sup>(113)</sup> Cf. Bonfante, P., *op. cit.*, p. 18.

natural es más delicada, sin embargo, como dice Bonfante, su distinción radica, en que el primero es la creación arbitraria del legislador, mientras que el segundo es aquel derecho que no es producto manifiesto de la voluntad legislativa.

El *ius gentium* o derecho de gentes, surgió para regular las relaciones (sobre todo comerciales) entre los romanos y los pueblos que habitaban en torno al mediterráneo, donde el desarrollo económico y civil había propiciado una gran cantidad de usos, costumbres e instituciones comunes entre ellos, por lo que había que regular dichas relaciones que se daban entre los ciudadanos romanos y los extranjeros, siendo estos usos y costumbres los que hacen que este derecho de gentes se desarrolle por encima del *ius civile*, el cual se quedó rústico y sedentario frente a las instituciones jurídicas del *ius gentium*, debido a ello Bonfante lo considera “Un derecho especial de las gentes”.<sup>(114)</sup>

Por esta razón creemos, que el *ius civile*, del derecho romano, que era el único y el general, frente al dinamismo que presenta la realidad social (ver capítulo segundo de la presente investigación), no podrá quedarse así eternamente so pena de ser un simple enunciamiento sin aplicación práctica, por lo que debido a las necesidades de la sociedad romana, se tuvo que restringir su campo de acción y ramificarse en el *ius gentium* y el *ius naturale*.

Así aplicando esta división tripartita del Derecho Privado Romano, a nuestro derecho civil vigente en el Distrito Federal, ante el dinamismo de la realidad social, el derecho civil no puede abarcar todo por lo que se tiene que dar esa especialidad de que nos habla Bonfante de derecho de gente, justificándose con ello el derecho de familia o derecho familiar, no sólo si se puede separar del derecho civil, sino que los grandes cambios de la sociedad capitalina requieren urgentemente una adecuación del derecho, para regular las instituciones prácticas que han quedado al margen del derecho.

---

<sup>(114)</sup> *Ibidem*, p. 18.

### 3.1.2. Desde el Punto de Vista de la Autonomía del Derecho Notarial

Al igual que como lo hicimos en el punto inmediato–anterior, de partir de las ramificaciones que se fueron dando en el Derecho Romano, hasta llegar a establecer las diversas clasificaciones que ya analizamos y de las cuales señalamos que así como el Derecho Romano, específicamente el *ius civile*, al principio abarcaba todo el derecho y conforme las necesidades de las relaciones de la sociedad lo fue requiriendo, se fue restringiendo su campo de acción, permitiendo la introducción de otras divisiones, como lo fueron el *ius gentium* y el *ius naturale*. De donde lo trasladamos a la actualidad, demostrando que si el Derecho Romano permitió el desmembramiento o ramificación o división del Derecho Civil Romano, no vemos razón u objeción alguna, como para que nuestro actual Derecho Civil que rige en la Ciudad de México, no admita una separación, que ahora proponemos que es el derecho de familia, dadas las situaciones y fenómenos sociales que se dan en la sociedad capitalina y que gritan a grandes voces, que se les regule no con la frialdad de las normas del derecho civil, sino con un tratamiento especial que les permita su vinculación y desarrollo.

Toca en este punto, justificar la independencia del derecho familiar del derecho civil, partiendo de la problemática que surgió y se planteó cuando diversos tratadistas propusieron la autonomía del derecho notarial, coincidentemente también del derecho civil. Esta coincidencia no es accidental, pues como lo señala el jurista italiano Salvatore Roccobono, Roma es madre de las leyes, sin pecar de prepotencia, pues a lo largo de la historia del derecho, hemos visto no sólo como los sistemas jurídicos neoromanistas, siguen las bases y principios del derecho romano, sino que aún los sistemas apartados u opuestos han tenido que estudiar el derecho romano como punto de partida para desarrollar su sistema jurídico, por eso este autor intitula a su obra “Roma, Madre de las Leyes”.

En este sentido al ser el *ius civile* (romano), el derecho general y que regulaba todas las relaciones de la sociedad romana, por ende al ser Roma (derecho romano) madre de las leyes, resulta ser nada accidental que el derecho civil abarcara al derecho mercantil, constitucional, derecho laboral, al derecho notarial y a nuestro tema de tesis, el derecho familiar.

Debido a ello es que el derecho mercantil, el laboral y ahora el derecho notarial se hayan tenido que independizar, como derechos autónomos del derecho civil, cuyo origen proviene de *ius civile romano*, que lo abarcaba todo, siguiendo a Riccobono que nos habla de dos épocas del derecho romano,<sup>115</sup> siendo la primera, donde existía agreste, rudimentario y riguroso, basado en la ley de las doce tablas con predominio de la oralidad, o frases solemnes y sacralidades, donde dominaba la fides, la cual al no existir instrumentos o documentos que dieran plena prueba de los actos jurídicos, lo único que existía su tradición jurídica de la palabra solemne. Más adelante con la incipiente escritura, se empieza a desarrollar los principios e instituciones que dieron paso al notariado y en consecuencia al derecho notarial, a decir del tratadista Argentino I. Neri "...O lo que es lo mismo, se procrearon los fundamentos y primeros principios que determinarían la existencia de un haz jurídico, orgánico y disciplinado, capaz de elevar al notariado a un plano de consideración científica."<sup>(116)</sup>

En el derecho como ciencia unitaria, los fines jurídicos están encaminados a distintos órdenes, ya que como lo hemos visto, cuando analizamos al derecho y al fenómeno social en nuestro capítulo II de este trabajo de investigación, la dinámica que impone la vida de las relaciones sociales, así como los intereses individuales, son los conductores y determinantes del derecho, donde los fines sociales son distintos, en Estado creado por la sociedad, sea visto obligado a dividir el derecho, clasificándolo de acuerdo a la naturaleza y al objeto de su fin social. Al ser el dinamismo de la

---

<sup>(115)</sup> *Op. Cit.*, pp. 1-5.

<sup>(116)</sup> Neri, Argentino I., *Tratado Teórico y práctico de derecho notarial*, pp. 313-314.

sociedad un fenómeno impresionante con una evolución al ritmo vertiginoso, requiere urgentemente de que el derecho, si quiere aproximarse a la realidad social, elabore una serie de normas dirigidas a más de una necesidad social.

Como lo hemos concluido en dicho capítulo II, el derecho frente a la velocidad de la dinámica social, se ve lento y algunas veces hasta estático, sin embargo reconoce la necesidad de la sociedad y por lo tanto, aún cuando su desarrollo sea lento, tiene que progresar creando varias ramas del derecho, lo que provoca el surgimiento de nuevas disciplinas jurídicas, que como hecho irremediable, tienen que atender las necesidades de la sociedad, aún cuando algunas lo hagan con orden científico, algunas otras con empirismo, deberán atender las necesidades que le demanda el dinamismo de la sociedad.

No se trata, pues, de reglas del trato social o convencionales, estamos hablando, específicamente, de disciplinas que como las denomina este autor Argentino I. Neri<sup>(117)</sup> se trata de “Disciplinas autárquicas”, las cuales fueron impuestas por la necesidad de la sociedad, son creadas y concebidas como ramas jurídicas autónomas. Se reconocen así debido al vasto campo de los fenómenos social ya antes señalados en el capítulo II de la presente investigación, proyectados en diversa áreas del derecho, como pueden ser el mercantil, el laboral, ahora el notarial o bien como incluso nuestro tema de análisis el derecho familiar, todos ellos analizados a la luz de la experiencia jurídica, derechos de suma importancia por su gran utilidad y contribución para satisfacer sus específicos fines sociales.

Para Argentino I. Neri, dentro de todos estos derechos, el derecho notarial, es sin duda, el que aún no ha abandonado su tradicional posición y su cordón umbilical del derecho civil, pese a su propio y enorme valor, tanto en concepción filosófica como cuanto en su función pública, enfatizando, que aún cuando las ligaduras sean más endeble, sigue estando adherido al tronco sustantivo del derecho.

---

<sup>(117)</sup> *Ibidem.*, p. 315.

En el siglo XIII surge en la prestigiada universidad de Boloña, un notable jurista, que no sólo contribuye a aumentar el prestigio de esta universidad, sino a contribuir y a darle un estatus de ciencia al derecho notarial, llamado Rolandino Rodulfo.<sup>(118)</sup>

Desde la edad media y específicamente con este jurista italiano Rolandino, se da el movimiento para independizar al derecho notarial del derecho civil, que aunque no pretendió darle plena autonomía, si sienta las bases para determinar que el derecho notarial tiene:

1. Un ordenamiento y sistematización de todo el acervo jurídico inherente al ejercicio funcional de la fe pública.
2. Una elaboración científica, que instauro en la enseñanza del derecho con una metódica, regular y pública.

Determinando así la existencia de una legislación notarial de características únicas.<sup>(119)</sup>

Esta postura, del notario, catedrático y jurista italiano, Rolandino es el principio de las cascadas de opiniones vertidas sobre la existencia de la autonomía (y también de la no autonomía) del derecho notarial. Debido a que sale fuera del objetivo de esta tesis, el análisis comparativo entre esta diversidad de criterios, que nos requerirían asumir una gran responsabilidad y una extenuante tarea, que no contribuirá en nada al objeto del trabajo de investigación, es por lo que sólo analizaremos algunas opiniones de los tratadistas pro-autonomistas y opositores.

Hecha esta aclaración comentaremos primeramente la obra de los pro-autonomistas.

---

<sup>(118)</sup> Carral y de Teresa, Luís, *Derecho Notarial y Derecho Registral*, Ed. Porrúa, 10 a. ed.,Méx., 1988, pp. 65-68.

<sup>(119)</sup> Neri, Argentino I., *op. Cit.*, p. 319.

Así tenemos que para Monasterio y Gali,<sup>(120)</sup> el fundamento de la autonomía de los diversos ordenamientos jurídicos la encuentra en las afirmaciones de Stammler, para quien es indudable que donde quiera que aparecen seres humanos, siempre encontraremos una ordenación jurídica, y que el concepto del derecho, como concepto formal no es, ni puede ser más que un método de ordenación armónica, el cual requiere siempre de una materia al que se aplique.

De esta opinión de Monasterio y Gari, quien se apoya en el planteamiento de Stammler, esclarecemos una opinión de tipo sociológico, ya que se fundamenta en la necesidad social de dar al derecho corporeidad, con el fin de que sea aceptado públicamente, es decir, por la sociedad a quien va dirigido.

Otro autor que nos cita Argentino I. Neri, es a Vázquez Campos, quien basado en la teoría clásica de la división de poderes, a los que Vázquez Campos les llama: “legislador, ejecutor y legitimador”,<sup>(121)</sup> determina que la función notarial se haya inspirada en el poder legitimador del Estado, donde dicho poder a su vez faculta o legitima los intereses privados, para darle a las personas, a las cosas y a los actos, un determinado y específico carácter jurídico, por lo tanto el derecho notarial proclama, con esa función legitimadora, el orden regulador, bajo la inteligencia de que el notarial habrá de asegurar la autenticidad y la publicidad de los actos jurídicos para asegurar la justicia.

Así tenemos que para Vázquez Campos, la autonomía del derecho notarial se debe a que el poder legitimador del Estado le había concebido tal autonomía, con el fin de que el notario a través de sus funciones le diera la certeza jurídica a los hechos jurídicos que celebraba, en aras de obtener un orden y administrar justicia, es decir, las facultades del notario, la consideraba auténticamente soberanas por provenir del poder legitimador del Estado.

---

<sup>(120)</sup> *Cit. por*, Neri, Argentino I., *op. Cit.* pp. 325-326.

<sup>(121)</sup> *Cit. por* Neri, Argentino I., *ibidem*, p. 328.

Para Mengual y Mengual, la autonomía de derecho notarial se da en cuanto a que es un derecho perteneciente al derecho público y por lo mismo el notario no interviene a nombre propio sino a nombre del Estado, en consecuencia atenta más que al interés particular al interés general o social asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y de los hechos que se dan en las relaciones privadas. A lo que llamó “Derecho notarial formal”<sup>(122)</sup>

De lo que se desprende que para este autor la autonomía del derecho notarial se da en cuanto a la sustantividad del derecho notarial, así como a la formalidad del mismo, los cuales tienden a garantizar la legalidad y el imperio del derecho.

Otro autor que nos cita Argentino I. Neri, es el tratadista español Núñez Lagos,<sup>(123)</sup> quien bajo 4 puntos de vista nos señala su criterio por los que él considera procedente otorgarle autonomía al derecho notarial, los cuales los hace consistir en:

1. Como primer punto sostuvo que en la rama notarial dentro del derecho hay tres hechos innegables: la función pública notarial, el instrumento público y la legislación notarial.

Así no siendo el acto notarial un acto administrativo, la función pública notarial queda fuera del derecho administrativo.

En cuanto al instrumento público, Núñez Lagos nos dice, que la ley preceptúa el instrumento público y regula la forma de los negocios jurídicos. De lo que se desprende que el derecho notarial sea un derecho formal, instrumental y no un derecho contractual.

2. Como segundo punto de vista expresó que la existencia de un derecho notarial no depende de ningún Código que la formule. Es independiente de la

---

<sup>(122)</sup> *Idem.*, p. 331.

<sup>(123)</sup> *Idem.*, pp. 332-334.

forma legislativa que adopte, y su contenido esencial no puede ser otro que las normas de la legislación notarial.

3. Un tercer punto de vista, lo expresa en base a ciertas reflexiones de Carnelutti,<sup>(124)</sup> para quien el derecho notarial no era más que un pedazo del derecho en general, partiendo de allí Núñez Lagos, lo debate y refiere, que siendo el derecho un trozo del derecho, entonces ha de seguir, en mayor o menor medida, las mismas rutas de evolución de las otras ramas del derecho.

En su cuarto y último parecer, Núñez Lagos, preciso mejor sus argumentos destacando que el principal problema del derecho notarial no es su existencia o inexistencia, no es la falta de materia, sino el de su organización en un sistema, por ello corresponde llevar “El orden a los preceptos, a los conceptos, a las actividades del notario y de las partes”.<sup>(125)</sup>

Con estos cuatro criterios Núñez Lagos da un sí a la pretendida autonomía del derecho notarial basado en que es un derecho autotárquico, con una función pública notarial, un instrumento público y por lo tanto, no depende de ningún código que la formule, en consecuencia los principios que regirán al derecho notarial los encontró en torno a la actividad del notario, comparándolo con el derecho administrativo que esta fundamentado alrededor de la actividad del Estado.

Creemos que con la exposición de estos tratadistas pro-autonomistas del derecho notarial es suficiente para dejar en claro las bases y fundamentos con las que se deben de dar la autonomía del derecho notarial.

Ahora bien, toca el turno a sus acérrimos detractores, que niegan la autonomía, encontrándolos principalmente en el ámbito italiano, quienes desde

---

<sup>(124)</sup> Como veremos más adelante Carnelutti fue uno de los férreos opositores a la autonomía del derecho notarial, pues argumentaba que el derecho es un todo y sólo existe estudios especiales. Ver Neri, Argentino I., *Op. cit.* pp. 339-342.

<sup>(125)</sup> *Cit. por*, Neri Argentino, I, *op. Cit.*, p. 333.

el tercer Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en París Francia, en el año 1954,<sup>(126)</sup> dónde la delegación italiana rehusó adherirse a la declaración de la autonomía del derecho notarial, “Alegando que había en ella una desviación conceptual.”<sup>(127)</sup>

Uno de los prestigiados juristas italiano que influyó sobre esta delegación italiana sin duda alguna fue Carnelutti, quien sin ningún enfado, se mostró contrario a la corriente pro-autonomista del derecho notarial, argumentando que los preceptos normativos que dieron pauta a la función del notario no implicaban conceptos para alentar el reconocimiento de “Un derecho notarial”,<sup>(128)</sup> para tenerlo como una rama autónoma de derecho positivo, si bien, es cierto que es un complejo de normas, no menos cierto lo es que se trata de un complejo tan modesto que no ofrece proyección amplia para el desenvolvimiento de una ciencia y del estudio especial.

El jurista argentino, Neri, critica agriamente esta posición de Carnelutti, diciendo que no contempló al notariado, ni tampoco a la función notarial, desde el punto de vista de la doctrina “realista”,<sup>(129)</sup> sino como es de suponerse lo juzgo de acuerdo a su sistema jurídico territorial (legislación italiana) por lo que no duda al decir:

***“En una palabra: Carnelutti contempló al notario como si fuera un jardinero que cuida las flores de su vergel, y no lo examinó cual botánico interesado en la ciencia que estudia la biología del derecho en la esfera de la normalidad.”<sup>(130)</sup>***

Ya antes lo habíamos dicho, Carnelutti es partidario de la totalidad del derecho, es decir, para él el derecho es uno sólo, es único, por lo que no se puede hablar de ramas del derecho, sino más bien de estudios especiales, por

<sup>(126)</sup> Carral y de Teresa, Luis, *op. Cit*, p. 19.

<sup>(127)</sup> Expresando “¿derecho notarial?, ¡No!, pues no habría razón lógica ni práctica para ello y terminaría por disminuir, antes que acrecer, la cultura del notario.” *Cfr.* Neri, Argentino, I. pp. 336-340.

<sup>(128)</sup> *Idem.*, p. 339.

<sup>(129)</sup> Refiriéndose a la realidad social en que se da el contexto del derecho notarial, consúltese de este autor, su obra citada, p. 341.

<sup>(130)</sup> *Idem.*

todo ello no es de sorprenderse que sus argumentos y apreciaciones tan decisivas e influyentes en los juristas italianos, no sólo los de en contra de la autonomía del derecho notarial, sino que constriñe y religa al notario como un simple profesional en el arte de la formalidad instrumental.

Otro jurista italiano que se opuso rotundamente a la tesis de la autonomía del derecho notarial es Vitta, para quien el concurso de principios en una rama determinada del derecho no supone necesariamente la autonomía del derecho notarial, “Si todo se agotase en la comprobación de la confluencia de principios publicísticos y privatísticos, la objeción sería de gravedad indudable.”<sup>(131)</sup> Este argumento de Vitta, nos parece un tanto cuanto confusa, pues si no es la influencia de los principios que rigen a una determinada rama del derecho la que determina su independencia, entonces cuáles serían los fundamentos para otorgarle autonomía a una rama, además de que esto no sería calificado de suma gravedad, o bien quizás se refiera al conjunto de principios positivos, lo cual tampoco le otorga la razón, porque como hemos visto tanto Vázquez Campos como Mengual y Mengual, concuerdan en que la falta de regulación positiva no es óbice para descalificar la autonomía de derecho notarial.

La lista de tratadistas es larga e interminable, sin embargo, por no ser el objetivo de esta tesis la autonomía del derecho notarial sino el del derecho familiar, es por lo que no podemos seguir comentando a cada uno de los autores.<sup>(132)</sup>

Por tanto para concluir este punto, resumiremos todas y cada una de las características que nos dieron los juristas pro-autonomistas del derecho notarial, sistematizándolos en forma científica:

---

<sup>(131)</sup> *Ibidem.*

<sup>(132)</sup> Si embargo lo que quieran ahondar en el tema, lo remitimos a las obras ya citadas de los autores Neri, Argentino I, y Carral y de Teresa, Luís, pp. 315-373, pp. 19-42, respectivamente.

1. **Diversidad de la materia**, aquí los autores la hacen consistir en el esfuerzo de aislar al derecho notarial del derecho normal general, o sustancial objetivo, frente al cual sólo sería un derecho instrumental.
2. **Normatividad típica**, aquí el punto de partida lo hacen referirse a una legislación propia y especial para esa materia, con una finalidad propia e inmediata, que lo es la de regular el ejercicio de una actividad que se desenvuelve en el interés público.
3. **Los principios propios**, los cuales los autores pro-autonomistas los hacen separar y distinguir de los del derecho público y del derecho privado, sin omitir, que aceptan que hay una fusión de elementos de derecho público y de derecho privado en el derecho notarial lo cual la hace ser una materia especial.
4. **Por su contenido**, los tratadistas simpatizantes de esta corriente autonomista, nos dicen que es exclusivamente el de regular del derecho en la normalidad, es decir su contenido, es de dirección no litigiosa.
5. **Por su forma**, la refieren a que el derecho notarial sólo regula la forma del instrumento público y no a las demás formas que pueden adoptar los documentos.
6. **Por su función**, ya que como lo argumentan los tratadistas únicamente se ejercen por el órgano del funcionario público, que en nuestro sistema positivo mexicano esta representada en la figura del notario.
7. **Su organización y sistematización**, para los tratadistas pertenecientes a esta corriente pro-autonomista, argumentan que si el derecho administrativo encontró los principios de su organización y sistematización en función de la actividad estatal, y el derecho procesal

en torno a la actividad del juez, el derecho notarial lo puede y lo debe encontrar en torno a la actividad del notario.

La idea de abordar aquí la autonomía del derecho notarial la hicimos con la finalidad de trasladar los argumentos doctrinarios y de los juristas especialistas en esa materia, aquí en nuestra tesis de investigación, para demostrar que las justificaciones que dichos tratadistas exponen, los mismos se pueden aplicar en cuanto a la justificación de la independencia del derecho familiar, del derecho civil, sin pretender fragmentar el derecho en general, ni mucho menos en lo que dice Carnelutti de restarle conocimiento o científicidad al derecho, por el contrario creemos que el reconocimiento de la autonomía del derecho familiar es en función del dinamismo de la vida social, la cual ha avanzado enormemente y el derecho en su quietud, o a veces en su lentitud progresiva, ha quedado totalmente rezagado por los nuevos fenómenos sociales que se presentan en la actualidad, por lo que la sociedad, que el caso que nos ocupa sería la sociedad capitalina exige la creación de normas que regulen estos nuevos paradigmas del derecho, específicamente del derecho familiar.

Tomando en cuenta ello, haremos un análisis comparativo de las características científicas, por las que los doctrinarios pidieron la Autonomía del Derecho Notarial en las cuales creemos son aplicables para otorgar la autonomía al derecho familiar.

- 1. Diversidad de la materia:** Creemos que al respecto no existe ninguna oposición, puesto que inclusive en la práctica cotidiana ya no hablamos de Derecho Civil, sino se habla de derecho familiar, ya que el derecho civil es distinto, dado que contiene normas jurídicas de orden privado, mientras que el derecho familiar posee ordenamiento de interés público y privado lo que le hace ser una materia especial.
- 2. Normatividad típica:** Es aquí en este punto, donde se centra el objetivo de nuestra tesis para acreditar que el derecho familiar, sólo necesita de

una legislación positiva, la cual nuestra sociedad la demanda urgentemente para regular sus relaciones sociales, las cuales son totalmente distintas a las que regula el Código Civil, mientras que el Derecho Familiar necesita un tratamiento especial con normas a fines a el.

3. **Principios propios:** Los tratadista para pedir la autonomía del derecho notarial, argumentaron que los principios de derecho notarial son del índole público y privado lo que lo hace ser una materia específica en concordancia con el derecho familiar hay una similitud puesto que el derecho familiar contiene principios de interés público, de interés social y de índole privado por lo tanto, le hace ser una materia también específica.
4. **Por su contenido:** El derecho familiar tiene por finalidad regular y proteger a una institución pública, formadora de la sociedad, del individuo y del Estado pero que su contenido tendrá el objetivo de proteger a la familia para que cumplan con sus fines sociales y evitar el incremento de litigios y entropías sociales.
5. **Por su función:** Es innegable que la familia en México tiene una función imprescindible y esencial frente a la sociedad, que es la formación de individuos para que interactúen y funcionen con respecto a la sociedad y al Estado y evitar entropías (conductas antisociales).
6. **Su organización y sistematización:** Si los tratadistas que alegaron por la autonomía del derecho notarial, argumentaron que la organización y sistematización, estaba basada en los principios que se daban alrededor del notario. Lo mismo sucede en el derecho de familia donde su organización y sistematización se da en base a los principios que emergen alrededor de la familia, institución que funciona como eje central de los mismos.

En este orden de ideas podemos concluir que tanto el derecho notarial como el derecho familiar, tienen características científicas que los hacen ser un derecho autónomo respecto del derecho civil, pero que sigue formando parte del derecho en general.

Por si hubiera aún todavía dudas sobre la justificación de la autonomía del derecho familiar del derecho civil, no obstante ya haber dado las argumentaciones que justifican dicha autonomía, para disiparlas, ahora entraremos al estudio de la justificación de la autonomía del derecho familiar tomando en comparación la autonomía del derecho laboral, el cual también en su oportunidad se independizó del mismísimo derecho civil.

### **3.1.3. Desde el Punto de Vista de la Autonomía del Derecho Laboral**

Como anunciamos desde el punto anterior, ahora estudiaremos las razones y argumentos que dieron los tratadistas para justificar la autonomía del derecho laboral. Siendo el jurista español nacionalizado argentino, doctor Guillermo Cabanellas De Torre, quien hace un estudio científico de las diversas teorías derecho del trabajo, plasmadas en su obra a la que intitulo: “Los fundamentos del nuevo derecho”.

Debido a la importancia del pensamiento y obra de este autor, resulta ser de gran trascendencia, hacer un análisis minucioso de la presentación y las diversas intervenciones que tuvo este tratadista en su participación en el Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil, convocado por el Colegio Nacional de Estudios Superiores de Derecho Familiar, A.C., por conducto de su presidente Doctor Julián Güitrón Fuentesvilla y su equipo de colaboradores, que se llevo a cabo en la Ciudad y Puerto de Acapulco, de los días 23 al 29 de octubre de 1977, ya que es digno de dedicar un breve espacio a tan celebre jurista y por sus aportaciones generosas a la ciencia del derecho.

Así en su discurso de bienvenida dijo lo siguiente:

*“Sr. Presidente, señores congresistas, vamos a examinar ligeramente, un poco como quien corre rápidamente las hojas de un libro, el motivo de esta reunión, en cuanto a determinar la posibilidad de que exista, un Código Familiar, autónomo éste de la vieja legislación civil. Código Familiar en el cual se introdujeron no solamente Instituciones del Derecho Civil, sino otras nuevas, distintas. Es cierto que los códigos, no son sólo obra del legislador, sino se imponen por una necesidad sociológica, económica, o del sentido de coacción de toda sociedad. No nace como letras frías de legislador, impuestas por él para perpetuarse; eso los especialistas en derecho del trabajo, lo conocemos muy bien...Esto es lo positivo de un código familiar, lo negativo es no tener determinados los límites del derecho familiar, su naturaleza jurídica, su contenido; y en tal sentido, estoy de acuerdo con el Dr. Güitrón respecto a la autonomía del derecho familiar, tiene una cierta mayoría de edad...Lo interesante es saber si el derecho familiar tiene una autonomía: didáctica, científica, jurisdiccional y legislativa, tesis sostenida por mi hace años, en otro pecado de juventud. En el año de 1945, publicaba (sic) en la República de Argentina ‘Los Fundamentos de un Nuevo Derecho’ diciendo que ese nuevo derecho había logrado su autonomía al reunir los 4 aspectos señalados...”<sup>(133)</sup>*

---

<sup>(133)</sup> Güitrón Fuentevilla, Julián, *Veinte años de derecho Familiar (1977-1997) y memoria del Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil*, pp. 47-50.

Posteriormente da algunos cuestionamientos para decidir, si este derecho familiar tiene personalidad propia y puede elevarse, seguir un camino propio. Algunos de estos cuestionamientos que hace son: ¿El derecho familiar es científicamente autónomo, por contener instituciones privadas para él?, ¿Tiene una literatura científica de suficiente envergadura; o por el contrario, derivados de otra disciplina jurídica? En cuanto a la didáctica se pregunta, ¿En los planes de estudio, el derecho familiar es autónomo?

Bajo estos cuestionamientos, el autor hace el estudio científico del derecho laboral, para determinar si los reúne esta rama del derecho y otorgarle su autonomía, por lo cual se hace necesario entrar a su estudio:

**Primer criterio:** *Legislativo.*

Según Cabanellas este criterio se da cuando se tiene autonomía legislativa,<sup>(134)</sup> la cual existe cuando la rama de derecho que se pretende justificar su autonomía, tiene sus propias leyes y códigos, que su legislación, no importando que haya formado parte de otra, sea en un momento dado independiente y autónomo, con principios básicos propios y exposición de motivos.

En cuanto a este criterio podemos decir que en diversos países, principalmente en Francia desde su primera codificación moderna, que es el código napoleónico, que data del 21 de marzo de 1804, dejó de legislar en materia familiar, (a excepción de algunos aspectos del matrimonio), este código civil napoleónico, nos permite ver como desde la codificación francesa los legisladores no se preocuparon por proteger a la familia, sin embargo, en el siglo XX, se promulgó una ley a la cual le llamaron código de familia, el 29 de julio de 1939, dicha ley regula principalmente aspectos familiares, matrimoniales y de natalidad en este país galo.

---

<sup>(134)</sup> Guitron Fuentevilla, J., *Derecho Familiar*, pp. 163-165.

Díaz de Guijarro, citado por el Doctor Güitrón Fuentevilla, señala que además de la comentada ley francesa del siglo pasado, han aparecido otras dos legislaciones originales que regulan a la familia, además de la influencia de normas de las familias en las instituciones políticas de los Estados, estos movimientos, sigue afirmando Díaz de Guijarro, se deben a los procesos generales y políticos, aunque con distintos alcances el de la inclusión en las instituciones políticas tiene un alcance universal, pues tiende a presentar una estructura integral del estado y enunciar las bases de todos su régimen legal, tanto en el derecho público como en el privado. En cuanto al movimiento autonomista de las reglas de la familia de derecho civil, nos dice Díaz de Guijarro, que es dogmático y particular, pues remodela a la familia para ajustarla a cierta concepción socialista.<sup>(135)</sup>

Dentro del primer sistema universal, que Díaz de Guijarro nos dice (citado por Güitrón Fuentevilla), señala al código del pueblo alemán (bgb), el cual se limitó a incluirlo en su institución, pese al movimiento doctrinario que precedía a esa iniciativa. También conservó esa unidad el anteproyecto del Código Civil de Bolivia. Agrega Güitrón Fuentevilla que además de estas leyes mencionadas por Díaz de Guijarro, existen otros códigos del derecho de familia como el de la extinta URSS (Código de Familia de la Unión de la República Soviética Socialista), y el Código de Familia y de tutela de la República Popular de Polonia (1966), el de Yugoslavia (1946), en Bulgaria se dio una ley sobre las personas y la familia en 1949 en la desaparecida Checoslovaquia en 1950, otros ejemplos que da Enrique Díaz de Guijarro, son los códigos de menores que sin tintes políticos, surgieron en algunos países, con el simple propósito de proteger a los menores y a la familia.

---

<sup>(135)</sup> Güitrón Fuentevilla, J., *Op. Cit.*, p. 165.

El Código Familiar de la República de Honduras de 1984, el Código de la Familia de Cuba, promulgado el 14 de febrero de 1975, empezando a regir el 8 de marzo de 1975 (en el año internacional de la mujer).<sup>(136)</sup>

Eso es en cuanto al ámbito internacional, pero si esas legislaciones no basasen para acreditar este criterio científico legislativo que señala Guillermo Cabanellas, ahora tornaremos nuestra vista al ámbito nacional.

En México, concretamente en el Estado de Veracruz, Don Venustiano Carranza promulgó la llamada “Ley sobre relaciones familiares” del día 9 de abril de 1917, dándose con ella la autonomía del código civil, por lo que esa legislación referida a la familia, tuvo vigor independiente del código civil de 1884, el cual seguía vigente en cuanto a las demás materias excepto en la familiar, tal y como lo señaló al artículo 9 transitorio de la referida ley. Cabe mencionar que en México fue gracias a esta Ley de Relaciones Familiares, el primer país en el mundo que contó con una legislación autónoma sobre la familia.

De acuerdo a todas estas legislaciones que han quedado enunciadas creemos que el criterio científico legislativo que pide Cabanellas para considerar que una rama del derecho es autónoma, se cumplan y se dan cabalmente en México. Por lo que pasaremos ahora a tratar el siguiente criterio.

### **Segundo criterio: Científico.**

Para Cabanellas la autonomía científica de una rama del derecho que pretenda independizarse, consistirá en que exista una producción literaria y bibliográfica especializada y dada con independencia de cualquier otro género del derecho. Donde pueden entrar la elaboración de libros, ensayos, artículos originados

---

<sup>(136)</sup> Estos códigos familiares de honduras y de cuba, son duramente criticados por el férreo opositor a la autonomía del derecho familiar nuestro ilustre Dr., en derecho y notario publico, Dr. Ernesto Gutiérrez y González. *Cfr. La obra de este autor denomina derecho civil para la familia*, pp. 90-132.

independientemente de la rama del derecho que los haya creado, permitiendo ver el criterio científico de esa rama perteneciente a la ciencia del derecho.

Este requisito no es difícil de acreditar, por que tanto a nivel internacional, como a nivel nacional existe una gran proliferación de artículos, ensayos y libros en la doctrina del derecho familiar, incluso a celebrar congresos mundiales sobre derecho familiar,<sup>(137)</sup> como lo fue el Primer Congreso celebrado en nuestro país específicamente en las costas de Guerrero, donde fue tanto el éxito obtenido que los congresistas y asistentes entre algunas de sus conclusiones y acuerdos convenidos, convienen en crear el Instituto Internacional de Derecho Familiar y Derecho Civil, A.C., con el objetivo de seguir fomentando la creación científica de obras, continuar los trabajos allí iniciados, y hacer los preparativos para organizar y realizar el segundo Congreso Mundial de Derecho de Familia (celebrado en España).<sup>(138)</sup>

Como veremos en los puntos que le suceden a este existen un buen número de tratadistas que han producido grandes obras para hablar de la importancia de reglamentar a la familia, en forma autónoma de la legislación civil.

Así sin discriminar a nadie o menospreciar su producción literatura jurídica mencionaremos algunos de los que consideramos los más importantes representantes de esta corriente pro-autonomista del derecho familiar.

---

<sup>(137)</sup> Celebrados en diversas partes del mundo, siendo el primero de ellos celebrado en nuestro bellissimo puerto de Acapulco, bajo la dirección del pionero de derecho familiar nacional, que lo es el Dr. Julián Güitrón Fuentevilla. Cfr., Güitrón Fuentevilla, J., *Veinte años de derecho familiar (1977-1997) y memoria del primer congreso mundial sobre derecho familiar y derecho civil*, pp. V-XXIV.

<sup>(138)</sup> Incluso el X congreso internacional del derecho de familia, celebrado en la ciudad de Mendoza argentina en septiembre de 1998 dio origen a una obra compiladora que contiene las más importantes ponencias, que fueron cerca de 300, en una obra coordinada por la organizadora de este congreso, la jurista argentina Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, a la cual se intituló “*El Derecho De Familia Y Los Nuevos Paradigmas*”, que por la voluminosidad de su contenido fue necesario recopilarlo en 3 tomos.

Donde encontramos al jurista italiano Antonio Cicú,<sup>(139)</sup> cuya producción literaria de aportación jurídica escribió dos libros a los que intituló: “El Derecho de Familia” y “La Filiación”, en los que defendió arduamente la postura de que el derecho de familia no es de derecho público ni del privado. Más adelante retomaremos el pensamiento de este brillante jurista italiano, cuando nos refiramos a los principales ponentes de la corriente pro-autonomista del derecho familiar, por el momento baste con lo ya dicho.

El Dr. Julián Güitrón Fuentevilla nos da una larga lista de 7 hojas de los tratadistas nacionales e internacionales que en forma amplia, específica o determinada, realizan investigaciones, produciendo obras jurídicas referentes al derecho de familia o en especial algún tema del derecho de familia. Como lo dice Güitrón Fuentevilla, esa lista la da con el objeto de probar que el criterio científico respecto a la autonomía del derecho familiar es una realidad, agregando que “No podría afirmarse, ante la evidencia de la producción bibliográfica mencionada, que el derecho familiar siga siendo parte del derecho civil”.<sup>(140)</sup>

A pesar de que desde 1914 con el pensamiento de Antonio Cicú se inició la corriente pro-autonomía del derecho familiar, hasta la fecha no se ha podido concretar, quizás debido a la férrea oposición de la corriente que niega su autonomía, situación que al igual que Güitrón Fuentevilla, lamentamos enormemente, porque no son cuestiones personales las que se tratan de ventilar, sino como lo refiere el propio opositor nacional, a otorgar autonomía a esta rama del derecho, Ernesto Gutiérrez y González en un momento de lucidez reflexiva sostiene: “la verdad es que en este asunto hay un alto grado de tontera, tanto de los que pretenden la autonomía del derecho para la familia, como de los que sostienen que no es rama autónoma.”<sup>(141)</sup>

---

<sup>(139)</sup> Quien en el ocaso de su brillante trayectoria jurídica se retractó de su criterio de otorgarle autonomía al derecho familiar, como lo señala Ernesto Gutiérrez y González en su obra *Derecho Civil para la Familia*, pp. 80-81.

<sup>(140)</sup> Para corroborar la enumeración de tratadistas que hace el Dr. Güitrón Fuentevilla, consultar su obra *Derecho familiar*, pp. 175-181.

<sup>(141)</sup> Gutiérrez y González, E., *Op cit.*, p. 88.

No es el tiempo en cuestiones bizantinas, por el contrario, estamos ciertos y seguros de que la regulación del derecho de familia y por ende la autonomía del mismo, recordada gran utilidad para la sociedad capitalina, como para la sociedad mexicana en general y sobre todo para aquellos estados que hasta la fecha aún no cuentan con legislación en materia familiar, pues al protegerse a la familia, esta podrá cumplir con su función social de producir y formar individuos totalmente capaces de interactuar socialmente, aminorando las entropías de las conductas antisociales.

**Tercer criterio:** *Didáctico.*

La autonomía didáctica consiste en la enseñanza del contenido del derecho familiar de manera ordenada, sistemática e independiente del derecho privado en general pero específicamente del derecho civil.

Desde la celebración del Primer Congreso Mundial del Derecho Familiar y Derecho Civil llevado en México en octubre de 1977 una de las conclusiones a las que llegaron los congresistas y asistentes a tal magno evento,<sup>(142)</sup> fue la de sistematizar e incrementar los estudios referidos tanto al derecho familiar como al derecho civil.<sup>(143)</sup>

Con la enseñanza a nivel universitario de esta rama del derecho se satisface el requisito didáctico, exigido por Cabanellas para otorgar la autonomía al derecho familiar, la cual en la actualidad esta perfectamente dada en las principales universidades, específicamente en sus facultades de derecho, del ámbito internacional, las cuales las cita el autor Julián Güitrón Fuentevilla, expresando que en algunas de ellas se incluye el estudio de la

---

<sup>(142)</sup> Entre los que se encontraba el principal opositor nacional el Dr. Ernesto González y Glz, que no fue un mero espectador, sino que dio el mensaje de bienvenida a los congresistas extranjeros, a nombre de la delegación mexicana, aunado aunque hizo varias intervenciones y expuso varias ponencias., *Cfr.*, la memoria ya citadas de este primer congreso mundial

<sup>(143)</sup> Güitrón Fuentevilla, J., *Veinte Años de Derecho Familiar (1977-1997) y Memoria del Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil*, p. 514.

familia, sus relaciones y la naturaleza jurídica del derecho de familia, dentro de sus cursos de derecho civil impartándose en Brasil, Buenos Aires, Guatemala, Nicaragua, Chile, Indias Occidentales, Venezuela, Tokio, Melbourne, existen otras como la universidad de Puerto Rico que en su programa de enseñanza universitaria incluye un curso de derecho de familia, también que los países socialistas ya existe una enseñanza universitaria única y exclusiva para el Derecho Familiar.<sup>(144)</sup> En lo que se refiere a la Universidad Nacional Autónoma de México, el Derecho de Familia se imparte en forma separada del Derecho Civil, donde de acuerdo al programa correspondiente a la licenciatura en derecho, de la facultad de derecho, se han enseñado las siguientes materias:

Institución del Derecho Familiar, lineamientos de derecho de familia; instituciones procesales relativas a las personas y a la familia; sociología de la familia y bases para la amplificación de derecho de familia en México.

Por lo que respecta a la División de Estudios Superiores, de la Facultad de Derecho de la UNAM, se han incluido tanto en sus programas de maestría, así como de doctorado un curso que versa sobre el derecho familiar.,

De acuerdo a todo lo expuesto se observa que el criterio didáctico para otorgar la autonomía la derecho familiar se cumple cabalmente, pues es una materia independiente a las demás materias que se enseña nivel licenciatura, maestría o doctorado, quedando así acreditada a la autonomía didáctica de la materia.

**Cuarto criterio:** *Jurisdiccional.*

Cabanellas se refiere a la existencia de tribunales autónomos para la resolución de controversias familiares.

---

<sup>(144)</sup> Güitrón Fuentevilla, J., *Derecho Familiar*, p. 182.

En el ámbito internacional observamos que aun contando con códigos familiares, no todos los países tienen establecido tribunales que se refieran exclusivamente a las controversias de familia, por lo que sigue existiendo el derecho sustantivo sólo les falta establecer verdaderos tribunales de familia, estableciéndose en organismos autónomos que se aboquen a la resolución como Guatemala país que en 1964, estableció tribunales de familia con jurisdicción privativa para resolver los conflictos familiares, regulando al mismo tiempo los procedimientos tendientes a resolver estos conflictos.<sup>(145)</sup>

Por lo que respecta a los países socialistas que ya cuentan con una legislación sustantiva en materia familiar, también ya hay tribunales especiales dedicados a resolverlo conflictos de orden familiar (las extintas URSS y Checoslovaquia).

En México esta autonomía jurisdiccional, se da durante la presidencia de Luís Echeverría Álvarez, el cual en una iniciativa de ley que fue aprobada por el congreso, y publicad el 24 de marzo de 1971 en el Diario Oficial de la Federación, mediante la cual se aprobó la creación de tribunales de lo familiar, independientes de los civiles y penales ya existentes, modificándose la ley orgánica de los tribunales del Distrito Federal.

Por si ello fuese poco actualmente ya se cuenta con tribunales de segunda instancia como lo son, las salas familiares, que conocen de las apelaciones que se interponen con las actuaciones de sus inferiores, los juzgados familiares. Así mismo existe los oficiales del registro civil (anteriormente jueces del registro civil), a los cuales con fundamento en el artículo 252 del código civil vigente, se les faculta para conocer de los denominados “divorcios administrativos”, lo cual en nuestra opinión y la del Dr., Julián Güitrón fuentevilla es un vicio de la legislación civil, la cual de otorgarse la autonomía al derecho familiar, se debe de tener cuidado para no incurrir en el, pues como es de técnica jurídica, el oficial del registro civil no puede asumir

---

<sup>(145)</sup> *Ibidem*, p. 183.

funciones de carácter judicial, puesto que es una institución administrativa dependiente del poder ejecutivo local, violando así la división de poderes que se establece en nuestra constitución federal.

Así tenemos otro criterio cumplimentado conforme a los requisitos solicitados por Guillermo Cabanellas.

Para consolidar (o desvirtuar) aún más el criterio de la autonomía de derecho familiar tanto pro-autonomistas como detractores (en los primeros se encuentra el Dr., Julián Güitrón fuentevilla, mientras que en los segundos el Dr., Ernesto Gutiérrez y González), agregan los dos criterios que establece el maestro de la Facultad de Derecho de la UNAM, José Barroso Figueroa, el cual sostiene que la autonomía institucional y la procesal, son necesarios adicionar a los criterios de Cabanellas para determinar la autonomía de la rama del derecho que pretenda serlo.

En cuanto el criterio institucional, Güitrón Fuentevilla, manifiesta que Barroso Figueroa se refiere a la determinación de que la rama jurídica en cuestión posee o no instituciones propias, en caso afirmativo, éstas deberán ser distintas a las pertenecientes de la disciplina que se pretende obtener su autonomía, no importando que estas sean innovadas, basta que las ya conocidas se le imprima un sentido y una regulación especial, que les adjudique un nuevo espíritu y su proyección resulte distinta e incompatible con las de la otra rama de las que se pretende su autonomía. Aquí el Dr. Güitrón da un ejemplo de esta institución y nos habla del contrato de trabajo que conforme a los artículos 22 y 23 de la ley de la materia en vigor, lo hace ser distinto y con espíritu opuesto al contrato civil, donde su conveniencia se deja por el artículo 1832 de la ley sustantiva de la materia vigente, al libre albedrío de las partes.<sup>(146)</sup>

---

<sup>(146)</sup> *Ibidem*, p. 184.

Esto es por lo que respecta al derecho laboral, pero que pasa en el derecho de familia, ¿tiene instituciones propias? Por supuesto la respuesta es afirmativa, ya que como lo hemos expuesto desde el primer capítulo de la presente investigación, hemos abordado los antecedentes históricos de la familia, de donde se desprende que esta institución jurídica y social de la familia cuenta con características especiales, que le han llevado a integrar normas jurídicas propias a los cuales los tratadistas le han denominado derecho familiar, siendo este derecho una rama muy particular y distinta del derecho civil, sin negar que como lo acotamos en nuestro estudio referente al derecho romano y se le ha aceptado al Dr. Ernesto Gutiérrez y González que el derecho civil ha originado o es madre de todas las leyes, pues es del derecho civil de donde se pretende su autonomía. La familia y las relaciones que se dan en el seno de ella,<sup>(147)</sup> como ya lo hemos descubierto tienen un alto contenido jurídico, pero también ético y natural, sin embargo, por estar imbuido dentro del derecho privado, por las corrientes liberalista (actualmente neoliberalista), el Estado no podía traspasar el umbral de la puerta de la familia e intervenir en sus relaciones y organización, actualmente lo afirma la excelente colaboradora del jurista italiano Norberto Bobbio, Tamar Pich<sup>(148)</sup> no es que se habrá la puerta de nuestra alcoba al Estado y se le invite a pasar, sino que es exigible intervengan en la protección, vigilancia y cuidado de la familia, para que esta cumpla debidamente con su función social.

Debido a esta corriente pro-autonómica, poco a poco se ha ido superando esa barrera y es notable la creciente ingerencia del Estado en la familia, por lo que el Estado impone la educación mínima que deben recibir los niños, e incluso para fomentar y vigilar su educación, otorga becas de desayunos escolares, también obliga a los padres a proporcionarles dicha educación, alimentos y cuidados que requieren los infantes, llegando e incluso

---

<sup>(147)</sup> Ver capítulo I y II la presente tesis.

<sup>(148)</sup> Pich, Tamar, *Un Derecho para Dos (las construcción jurídica de género, sexo y sexualidad)*, pp. 233-285.

a sancionar con penas privativas de la libertad aquellos padres que abandonen sus hijos y no les proporcione los medios suficientes para subsistir.<sup>(149)</sup>

Es indudable que este cambio produce una considerable modificación al espíritu con que se conducía el derecho civil, al derecho familiar, donde ya no sólo se le permite al estado arrogarse mayores funciones para arropar al grupo familiar, se le exige cumpla con sus obligaciones de protección y vigilancia al núcleo familiar con lo que se justifica la autonomía institucional del derecho de familia donde la nueva dirección de la familia y del Estado tienden o deberán estar inducidas a proteger y salvaguardar las instituciones de derecho de familia.

Si la institución anterior no basta por si sola para justificar la autonomía institucional del derecho de familia, existen algunas otras como la institución del matrimonio, el cual la mayoría de los tratadistas han aceptado que se trata de un acto "sui generis" y debido a esta forma especial que tiene ha motivado diversas teorías que pretenden explicar su naturaleza jurídica, ya no aceptando que como se establece en la legislación civil se trate de un contrato, sino de un acto jurídico solemne, aunado a que ya no es el acuerdo de dos voluntades, sino de tres, como lo establece el Dr., Julián Güitrón Fuentesvilla,<sup>(150)</sup> ya no es simple acuerdo de los cónyuges sino que interviene la voluntad del Estado a través del oficial del registro civil, además de que esta institución, ya no es la única fuente de origen de la familia, ya que nuestra realidad social la familia la pueden constituir la madre soltera y su descendiente.

En cuanto al criterio procesal, que el maestro José Barroso Figueroa nos dice,<sup>(151)</sup> quien se pregunta "¿Tiene la materia familiar procedimientos

---

<sup>(149)</sup> Véase artículo 193 del Nuevo Código Penal vigente para el Distrito Federal.

<sup>(150)</sup> *Ibidem* p. 186.

<sup>(151)</sup> *Cfr.*, el artículo de este autor, *Autonomía del derecho de familia*, revista de la facultad, UNAM, de derecho, no. 68, pp. 835 y ss.

propios?”<sup>(152)</sup> contestando que no le cabe ninguna duda de que el derecho de familia tiene sus propios procedimientos particulares, los cuales muchas veces, sin embargo, los procedimientos se asemejan o suelen ser iguales, a los de otro género de negocios, lo cual para el autor es inapropiado e inconveniente, por tratarse de cuestiones totalmente independientes, pues uno se refiere a la familia y otros intereses meramente económicos, resultando que se justifique que los procedimientos que se emplee para la materia familiar se afinen al máximo, ya que no están en juego intereses únicamente materiales o económicos, sino otros más altos, de índole afectiva y de jerarquía espiritual.

Tanto el Código Civil, como el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, establecen procedimientos específicos para la materia familiar. Así tenemos los artículos 258, 259, 260, 261, 271 (refiriéndose al procedimiento para la nulidad de matrimonio), 272, 273, 275 (divorcio voluntario, todos del Código Civil vigente para el Distrito Federal). El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus artículos 674 al 682, establecen el procedimiento para el divorcio por mutuo consentimiento, para la tutela y curatela, los artículos 902 al 914, señalan el procedimiento; para la enajenación de bienes de menores o incapacitados y transacción acerca de sus derechos, los artículos 915 al 926 de la ley adjetiva en comento, indican el procedimiento a seguir. Los procedimientos para los juicios de alimentos, la calificación de impedimentos de matrimonio, y en general todas las controversias del orden familiar, que no tengan un procedimiento señalado para la vía ordinaria civil, se resolverán por esta vía sumaria señalada en los numerales 940, al 956 de la ley adjetiva en comento.

Como ya hemos señalado no sólo existen procedimientos especiales para la materia familiar, sino que por decreto presidencial, del entonces presidente de la República Mexicana Luís Echeverría Álvarez, y por reformas hechas al entonces Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal y

---

<sup>(152)</sup> *Ibidem*, p. 935.

territorios Federales, se crearon los tribunales familiares,<sup>(153)</sup> con ello se institucionalizó los jueces familiares, lo que viene a agregar un elemento más para la fundamentación de la declaración y aceptación de la Autonomía del Derecho Familiar, respecto del Derecho Civil.

### 3.1.4. Desde el Punto de Vista Legal.

En la actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya se eleva a garantía constitucional la protección de la organización y desarrollo de la familia mexicana, como lo establece el párrafo primero del artículo 4 que a la letra dice:

*Artículo 4: El varón y la mujer son iguales ante la ley.  
Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia...*

Es obvio, que el legislador al instaurar la institución de la familia como una garantía constitucional, quiso protegerla, tan es así que el artículo 1 Constitucional establece categóricamente que *no podrán restringirse ni suspenderse*, refiriéndose a las garantías que otorga esta Constitución. Por si fuera poco el artículo 135 de la citada Constitución establece:

*Artículo 135: La presente constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma se refiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.*

---

<sup>(153)</sup> Reformas publicadas en el Diario Oficial, no. 21 del 24 de marzo de 1971, por virtud de la cual se reformaban los artículos 61, 117, 159, 172, 189, 192, 207, 731, 901, 909, 924 y segundo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y territorio así como los numerales 44, 52, 105, 107, 108, 150, 167, 291, 323, 370, 380, 381, 454, 459, 460, 468, 496, 497, 500, 501, 522, 540, 544, 446, 632, 633 y 634, del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia federal.

*El Congreso de la Unión o la comisión permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.”*

Este artículo responde a lo que los tratadistas y especialmente nuestro insigne maestro Ignacio Burgoa Orihuela nos dice: “el principio de rigidez constitucional indica que para llevar acabo alguna modificación o reforma a la constitución, es necesario seguir un procedimiento especial, en el que las diversa autoridades y organismos que tienen injerencia integran un ‘poder’ extraordinario, *sui géneris*, al que se le ha denominado por algunos autores, ‘constituyente permanente’.”<sup>(154)</sup>

Para Burgoa, con este principio, se trata de evitar la posibilidad de que la ley fundamental sea alterada en forma similar a las leyes secundarias. Si bien es cierto que las normas de la ley fundamental no pueden restringirse ni suspenderse, no menos cierto es, que las garantías constitucionales si pueden ampliarse, por lo que se permite la reglamentación de los preceptos constitucionales, al respecto Burgoa nos dice: “Si bien, como acabamos de formar, ninguna ley secundaria debe limitar las disposiciones constitucionales relativas a cualquier garantía individual bajo la sanción de carecer de validez jurídica en los preceptos restrictivos, ello no implica que los ordenamientos no constitucionales no puedan reglamentar los mandatos de la ley suprema...surgiendo de esta manera las leyes reglamentarias de garantías.”<sup>(155)</sup>

De los anteriores principios podemos deducir que si los preceptos constitucionales, y en específico las garantías constitucionales, aceptan las leyes reglamentarias de estas, en aras de que dichas garantías constitucionales se amplíen, pero acatando la disposición categórica de no restringirlas, menoscabarlas, ni suspenderlas, estando la familia contemplada

---

<sup>(154)</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, pp. 364-365.

<sup>(155)</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, pp. 198-199.

como una institución protegida constitucionalmente, dicha institución admite una ley reglamentaria que la estructure, la amplíe, pormenore y detalle, ya que es la misma constitución la que autoriza su reglamentación.

Según Burgoa la reglamentación de las garantías puede tener dos orígenes formales en atención a la fuente formativa que establezca la facultad reglamentaria que son: el constitucional y el legal.

**El constitucional:** “Es la misma constitución la que autoriza la reglamentación, es decir, cuando los preceptos que consigna o regulan la garantía individual de que se trate prevén su pormenorización por la legislación secundaria federal o local.”<sup>(156)</sup>

**El legal:** “Su fuente exclusiva es la ley ordinaria, sin que tal reglamentación esté prevista en la ley fundamental.”<sup>(157)</sup>

Para aplicarla al caso concreto, estudiaremos únicamente el origen constitucional, donde Burgoa nos da un claro ejemplo de la aplicación de este origen formal señalando el segundo párrafo del artículo 5º Constitucional, el cual señala la libertad de trabajo, estableciendo que: “La ley determinará en cada Estado cuales son las profesiones que requiera título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y la autoridades que han de expedirlo.” Así surgiendo por disposición constitucional la Ley General de Profesiones.

Haciendo uso del método analógico, lo podemos aplicar, este ejemplo, a lo previsto por el primer párrafo del artículo 4º de nuestra constitución, donde determina que: “...Esta protegerá (refiriéndose a la ley)<sup>(158)</sup> la organización y el desarrollo de la familia.” Es innegable que si en la primera oración nos habla de que el varón y la mujer son iguales ante la ley, para seguir, esta protegerá la

---

<sup>(156)</sup> *Ibide*, p. 199.

<sup>(157)</sup> *Idem*.

<sup>(158)</sup> Esta nota es mía, haciéndola para connotar que la propia constitución nos habla de una ley, estando cierto de que se refiere a una ley reglamentaria que proteja la organización y el desarrollo de la familia.

organización y el desarrollo de la familia, el pronombre “esta”, se refiere a la ley, la cual tiene por obligación proteger su organización y desarrollo de la familia, por lo que si la norma constitucional no abunda más sobre la familia, es lógico que tal regulación la deja para una legislación secundaria, que puede ser federal o local, que reglamente a la familia. Por lo que constitucionalmente se esta facultando para legislar, tanto sustantiva como adjetivamente, en materia de familia, es decir, se esta autorizando constitucionalmente para que se promulgué una ley que especial y específicamente regule a la familia, con el objetivo de proteger su organización y desarrollo.

### **3.2. PRINCIPALES EXPONENTES DE LA NECESIDAD DE LEGISLAR EN MATERIA FAMILIAR**

Como lo advertimos en el subcapítulo próximo anterior, es esencial abordar nuevamente al tratadista italiano Antonio Cicu, quien ha sido reconocido por la doctrina como el precursor de la Autonomía del Derecho Familiar, así en sus obras “El derecho de familia” y “La filiación”, en los que sostiene la autonomía del derecho de familia, no obstante de que posteriormente, en el ocaso de su vida se detracto y como dice el doctor Ernesto Gutiérrez y González: “...después abjura de sus pensamientos sobre el Derecho familia, y vuelve a la cordura...”<sup>(159)</sup>

En su obra el Derecho de Familia, Cicu, en su parte introductoria nos da el plan de la exposición de la misma:

*“La división del libro en dos partes corresponde a la distinción de los dos diversos momentos antes expuestos, de la investigación; el orden inverso se recomienda para la exposición. Si en la primera, aún lamentando nuestra inadecuada incompetencia nos hemos atrevido a afrontar alguno entre los más generales y graves problemas de la ciencia de derecho público, ha sido porque se nos formó bien*

---

<sup>(159)</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho civil para la familia*, Ed. Porrúa, México, 2004, p. 81.

## LA NECESIDAD DE UN CÓDIGO FAMILIAR PARA EL DISTRITO FEDERAL

*pronto la convicción de un adversidad de estructura entre las relaciones públicas y privadas y porque nos pareció que solamente y sobre todo en virtud de la misma, podría conseguirse un criterio relativamente seguro de sistematización: este cometido justificará los límites que necesariamente hemos venido imponernos en la extensión de la investigación en la demostración de varias afirmaciones, y al tomar en consideración de la literatura sobre los diversos argumentos. La segunda parte ha señalado después sus límites en el cometido de proporcionar una adecuada prueba de la necesidad de separar el derecho familiar de la otras partes de derecho privado, el interés tanto de aquél como de éstas.<sup>(160)</sup>*

Cicu afirma que la familia como hecho social, cobra gran importancia por lo que asevera: “Antes que el Estado y más que el Estado, la familia se presenta como agregado de formación natural y necesaria.”<sup>(161)</sup> que la familia, objeto del derecho familiar, tiene una integración distinta en las relaciones jurídicas, respecto al individuo, a la persona, a la sociedad y al propio Estado. Por ello el derecho familiar representa y tutela un interés superior que limita en individual o el personal.

Rechaza la idea de que el derecho familiar sea derecho social, sin embargo, dice que el derecho familiar es un tercer género diferente al derecho privado y al público, agregando:

*“la teoría que distingue entre derecho individual y derecho social se separa de nuestra concepción del derecho público y privado, en cuanto contrapone al individuo no al Estado, no un ente público en general, sino toda colectividad organizada. La misma ve una profunda diferencia de estructura en las relaciones jurídicas, según que el sujeto de derecho se presente en ellas como ente por sí,*

---

<sup>(160)</sup> Cicu, Antonio, *El Derecho de Familia, Tr. de Santiago Sentis Melendo, con adiciones de Víctor Neppi*, Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1947, pp. 31-32.

<sup>(161)</sup> *Ibidem*, p. 109.

## LA NECESIDAD DE UN CÓDIGO FAMILIAR PARA EL DISTRITO FEDERAL

*independientemente, o como miembro de un todo. Ahora bien, hay un dato común a ella y a nuestra teoría y es la consideración de individuo como centro autónomo, como entidad que es fin por sí mismo, independiente. La divergencia fundamental está en que mientras esa teoría ve desaparecer esta característica por el sólo hecho de que el individuo figure como asociado, como agregado de un todo, la nuestra no reconoce a tal hecho, por sí mismo, la importancia de determinar una diversa estructura de relaciones, sino que esta deriva de una particular naturaleza del todo, del agregado. De manera que, mientras según aquella la distinción entre derecho público y privado no corresponde una diversidad de estructuras de las relaciones, para nosotros hay coincidencia entre la una y la otra.<sup>(162)</sup>*

Como se desprende de lo anterior Cicu rechaza, en cierta forma que el derecho familiar sea social, pues afirma que el derecho social no toma en cuenta la diversidad de la estructura de las relaciones respectivas que es esencial para la distinción entre el derecho individual y el derecho social. Acepta Cicu que la familia tiene un cierto parecido con el Estado, por lo que manifiesta que el derecho de familia tiene un aproximación con el derecho público, sin embargo, los segrega tanto de derecho privado como del derecho público, haciendo la distinción entre derecho público y derecho privado a partir de la posición que el individuo reconoce al Estado, es decir, posición de dependencia con respecto al fin en el derecho público, y posición de libertad en el derecho privado, distinguiendo que el interés del Estado es superior a los intereses individuales.

Esta distinción entre derecho público y el derecho privado, ha dejado de tener relevancia, llegando a ser como lo denomina don Ernesto Gutiérrez y González “una discusión bizantina” así crítica tanto a Cicu como a Roberto de Ruggiero, connotando que estos autores, no tuvieron la precaución, minuciosidad de hacer un análisis que les llevara a demostrar que no hay

---

<sup>(162)</sup> *Ibidem* pp. 40-41.

derecho público ni derecho privado, sino que todo es simplemente derecho, ya que en el derecho positivo toda ley emana del Estado, por lo tanto todo el derecho sería público por lo que afirma el autor: "...no hay derecho público ni derecho privado, sino que todo simplemente es derecho..."<sup>(163)</sup> sin embargo hay que reconocerle a Cicu la importancia de su teoría como nos permitió que los años 70s del próximo anterior siglo esas ideas se desarrollarán en México, principalmente con nuestro estimado doctor Güitrón Fuentevilla, al cual más adelante lo abordaremos. De todo lo anterior, y aún cuando este tratadista italiano, posteriormente se detracto de su tesis de la Autonomía del Derecho Familiar, para separarlo del privado, es de reconocérsele que inicio la polémica acerca de ello, por lo que los tratadistas que siguen este pensamiento, buscan atender el interés de la agrupación familiar, por lo que promueven una reglamentación familiar que le permita a la familia desarrollarse y conseguir sus fines sociales.

Como dijimos anteriormente Cicu origino el movimiento pro-autonómico de derecho de familia, siendo allí mismo en Italia que otro tratadista llamado Roberto de Ruggiero, quien continuó con este pensamiento, desarrollando su tesis en el interés de la familia, así citado por el doctor Julián Güitrón Fuentevilla, expresa:

*"Mientras que en las demás ramas del derecho privado, el ordenamiento lo que mira es el interés del particular a un fin individual de la persona, y el derecho subjetivo se atribuye en ellas y reconoce en función de la necesidad particular que debe ser satisfecha, de modo que a toda obligación se opone un derecho del titular, y mientras que para ejercer tales derechos se conceden acciones...el interés individual es sustituido por un interés superior, que es el de la familia, porque las necesidades de esta y no las del individuo subviene la tutela jurídica. Y a través del interés familiar, exige y recibe protección un interés más alto que es el del Estado, cuya fuerza de desenvolvimiento y vitalidad*

---

<sup>(163)</sup> *Op cit*, p. 81.

## LA NECESIDAD DE UN CÓDIGO FAMILIAR PARA EL DISTRITO FEDERAL

*dependerán de la solides del núcleo familiar. Importa mucho al Estado que el organismo familiar sobre el que reposa el superior organismo estatal, se halle regulado de conformidad con el fin universal común que persigue puesto que el fin de familia no puede ser este aquél del individuo, ni un fin querido libremente por el particular, sino el fin superior de la comunidad social que ha de conseguirse necesariamente, no puede abandonarse tal consecución a la voluntad libre del particular que podría actuar contrariamente a la utilidad general sino que debe confiarse al Estado, el cual lo conseguirá a toda costa. De esto derivan consecuencias notables, sigue influyen de modo decisivo en la naturaleza y en la estructura interna de las relaciones.<sup>164)</sup>*

Como vemos para Ruggiero la voluntad de los particulares no tienen gran relevancia en el derecho familiar, pues el fin perseguido es el de la comunidad social y sólo se puede alcanzar a través del Estado, con una adecuada legislación adecuada y reguladora de la familia, tanto en sus relaciones internas como externas. En su obra "Instituciones de derecho civil", Ruggiero afirma que todas las normas del derecho familiar son imperativas e inderogables, la potestad surge, aunque el individuo no quiera, el vínculo liga incluso contra la voluntad del obligado. El autor nos da 4 principios de derecho privado, que según el no pueden ser aplicados al derecho familiar:

1. El principio de la representación, no es aplicable al derecho familiar, en la que en el derecho privado si permite la representación legal, mientras que el derecho familiar no. Cabe hacer la aclaración que este principio en México sufre algunas excepciones, por ejemplo la del matrimonio, donde si se permite realizarlo por medio de apoderado legal.
  
2. El segundo principio privado no es aplicable al derecho familiar es reglamentado para imponer modalidades a los negocios familiares, o sea

---

<sup>(164)</sup> Citado por Güitrón Fuentevilla, Julián, *Derecho familiar*, Ed. por la Universidad Nacional Autónoma de Chiapas, México, 1998, pp. 158-159.

no se puede sujetar a término o condición, ya sea suspensivo o resolutorio, ya que va en contra de la esencia natural de estos actos su sujeción a condiciones y términos, por tratarse de actos generadores de estados personales, que exigen certeza y duración, además de ser estos en los que intervienen el poder público y este no toleran limitaciones que provengan de los particulares. El autor nos da como ejemplo el matrimonio, el cual no puede contraerse bajo suspensión resolutoria o bien sujetarlo a un término inicial o final. O el reconocimiento de hijo natural. O bien, la adopción o la emancipación.

3. Otro principio que nos da el autor y no es aplicable al derecho familiar es la irrenunciabilidad y no enajenación de los derechos subjetivos familiares. Diciéndonos que no pueden transmitirse a otros la potestad paterna, el estado marital, la tutela, no siendo transmisibles tampoco los estados personales, no los derechos patrimoniales con nexos a dichos estados, etcétera.
4. Lo hace consistir en la enorme intervención estatal en las relaciones de derecho familiar, a diferencia del privado donde se deja que las partes decidan a su libre albedrío como será su conducta. Por ejemplo el Estado intervienen a través de la autoridad judicial en la adopción, en la separación conyugal, ya que la voluntad privada es por si sola imposible de crear la relación de la adopción o bien para decretar el divorcio vincular, constituyendo así la prueba más notable de que la relación familiar es distinta de las demás relaciones.<sup>(165)</sup>

Es todos estos puntos se ve como Ruggiero sigue fielmente la teoría de la autonomía de Cicu, sin embargo, lo supera, en cuanto que dice que los vínculos que establecen y los poderes se otorgan en el derecho familiar, no tanto por crear derechos, sino por imponer deberes, lo cual se corroboran en el hecho de que no solamente la violación del deber, sino el abuso y hasta el mal

---

<sup>(165)</sup> Véase la obra del doctor Julián Güitrón Fuentesvilla, intitulada *Derecho Familiar*, pp. 158-163.

uso de las facultades correlativas determinan la privación de ellas, llegando incluso a perderse si se ejercitan mal, por el contrario no se extinguirán por prescripción ni por renuncia voluntaria, siendo siempre el aspecto de obligación o de deber el que predomina en el derecho familiar, precisamente porque se trata de un interés superior, tratando de protegerse las instituciones familiares, concluyendo que el derecho de familia se destaca de las demás partes del derecho privado y coincidiendo con Cicu dice que se aproxima al derecho público, sin que ello signifique que sea totalmente derecho público.

Pluarco Marsá Vancells es otro autor que se inclina por la autonomía del derecho familiar, quien citado por el tratadista mexicano Manuel F. Chávez Asencio, nos dice que: “Las relaciones del derecho de familia en su estructura, será fácil convencerse de que ellas no tutelan los intereses individuales como intereses autónomos, independientes, opuestos; ni se tutela tampoco la libertad de querer referente a estos intereses. Es más, la subordinación de las voluntades es de interés unitario, superior, por consiguiente, a los intereses individuales, se manifiestan mucho más claramente que en el derecho público.”<sup>(166)</sup> Poniéndonos de ejemplo a la institución del matrimonio, en la cual hay una libertad de constitución, pero requiere la intervención de un funcionario público además de que no hay una libertad de regulación, en cuanto en los derechos y deberes de los cónyuges están previamente determinados por la ley, no pudiendo los esposos, renunciar o sustraerse a ellos, o sujetarlos a condiciones o pactos, no teniendo libertad para extinguirlos, ya que sólo la autoridad judicial podrá decretar el divorcio vincular y en cuando al divorcio administrativo, requiere la declaración administrativa del funcionario del registro civil, por lo que de ello se concluye que existe un interés superior al individuo.

Para los tratadistas argentinos Spota, y Ossorio y Barassi, quienes son citados por el también argentino Augusto Belluscio, el primero de ellos no niega que el derecho de familia forma parte del derecho civil, pero aclara que se acentúa de manera innegable su aspecto de derecho público, manifestando: “El

---

<sup>(166)</sup> Cfr. Chávez Asencio, Manuel F., *op cit.* p. 150.

cual estaría dado por el interés estatal en el cumplimiento por los particulares de sus poderes-funciones en las relaciones jurídicas del derecho de familia.”<sup>(167)</sup> Por lo que para este autor estaríamos presenciando la autonomía de derecho de familia del derecho privado, el cual lo traslada al derecho público. Por lo que respecta al segundo de los enunciados tratadistas, entiende que en el derecho de familia se regulan funciones sociales que no excluyen la existencia de derecho privado pero: “existen zonas del derecho de familia que han pasado ya a formar parte del derecho público, Sabater al sostener el carácter de institución jurídica de la familia afirma que ella es también una institución que se ha entrado en el derecho publico, en especial a través de las leyes que se refiere al salario familiar y la caja de compensación.”<sup>(168)</sup> Este autor al igual que su colega y paisano, se inclina por la autonomía del derecho familiar del derecho privado, sin embargo, lo remite al derecho público.

El Doctor Guillermo Cabanellas de Torres, de origen español, naturalizado argentino, en su discurso de bienvenida pronunciado en el Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil, reconoció la necesidad de legislar en materia familiar y otorgarle la autonomía a este nuevo derecho, respecto de derecho civil, donde se le había incluido en razón de Código Francés, del cual la mayoría de los sistemas jurídicos se habían derivado argumentando lo siguiente:

*“Reconozcamos que en presente, hay nuevos principios, instituciones, doctrinas, derivando las viejas fortalezas. Avanzamos rápidamente quizás en demasía. Los hombres, nacidos en este siglo, hemos visto el desarrollo de técnicas, estructuras y el nacimiento de diversos programas, es decir hemos visto un mundo nuevo, tan rápidamente que casi nos producen escalofríos. Así con su medio centenar de países surgen la republica popular nuevas ideas marcan la confluencia de orientaciones distintas ¿Podemos los juristas permanecer con los brazos cruzados ante este cúmulo de*

---

<sup>(167)</sup> Belluscio, Augusto, C. *op cit*, p. 31.

<sup>168</sup> *Idem*.

## LA NECESIDAD DE UN CÓDIGO FAMILIAR PARA EL DISTRITO FEDERAL

*acontecimientos, ante este despertar de ideas, y pensar que el derecho de la familia debe estar ligado indisolublemente, como en el Código Francés, aún un sistema que no proclama, son el derecho de los bienes, más que de las personas?*<sup>(169)</sup>

Recordemos, que como lo hemos tratado en este mismo capítulo el Doctor Guillermo Cabanellas, dio las bases científicas para considerar cuando una rama del derecho podía considerársele autónoma, conseguido de acuerdo con estas bases independizar al derecho laboral del civil. Por lo que es de pensarse y cobra gran valor en que un tratadista de la talla de él considere y afirme que debido a los grandes cambios que hemos visto en este mundo nuevo, se le otorgue la autonomía al derecho de la familia.

Como principal exponente y precursor de la autonomía e independencia del derecho familiar en nuestro ámbito nacional encontramos al Doctor Julián Güitrón Fuentevilla, hablar del Doctor Güitrón es hablar de todo un jurista dentro del Derecho Familiar, por eso al hablar de él es enunciar a todos los congresistas del Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil, tales como él Doctor Henry Mazeaud (Francia), Doctor Diego Espín Cánovas (España), Doctor Witold Czachorski (Polonia), Doctor Néstor del Buen Lozano (México), Doctor Emilio Villaseñor (México), Doctor Enrique Díaz de Guijarro (Argentina), Doctor Silvio Rodríguez (Brasil), Doctor Guillermo Cabanellas de torres (Argentina), Doctor Fernando Siliceo Camacho (México), Doctor Raúl Carrancá y Rivas (México), Doctor Jorge Sánchez Cordero (México), Lic. Ma. Leoba Castañeda Rivas (México), Doctor Gunther Beitzke

---

<sup>(169)</sup> Discurso de bienvenida, que en nombre de los congresistas latinoamericanos, pronunció el día la inauguración del primer congreso mundial sobre derecho familiar y derecho civil, celebrado en el puerto de Acapulco, Guerrero, México, el 23 de octubre de 1977. Véase del doctor Julián Güitrón Fuentevilla, *20 años de derecho familiar (1977-1997) y memoria del primer de congreso mundial sobre derecho familiar y derecho civil (Acapulco, Guerrero México, 1977)*, Ed. promociones jurídicas y culturales, S.C., México, 1998, p. 30.

(Alemania Occidental), Doctor Alberto Trabucchi (Italia), Lic. Susana Riog De Güitrón (México), Dra. Aurora Arnáiz Amigo (México), Doctor Guillermo Flores Margadant (México), Lic. Guillermo E. López Romero (México), Doctor Gaspar Alberto Eugenio Spota (Argentina), Doctor Gunther Beitzke (Alemania), Doctor Henry Deschenaux (Suiza), Doctor Augusto César Beluscio (Argentina), Doctor Dieter Giesen (Alemania), Doctor Anders Agell (Suecia), Doctor Ernesto Gutiérrez y González (México), Doctor Raúl Ortiz Urquidi (México), Doctor Baltasar Cavazos Flores (México), Lic. Luís Molina Piñeiro (México), sólo por nombrar algunos de los muchos juristas destacados a nivel mundial que se postraron y reconocieron la valía de nuestro tratadista mexicano, e incluso algunos propusieron se le nombrara como presidente del Instituto Internacional de Derecho Familiar y Derecho Civil, A.C., fundado en 1977, tiempo después de la celebración del Congreso.

Pero no todo fue alabanzas y gloria, para nuestro queridísimo doctor Güitrón, como ha quedado testificado por el discurso de bienvenida, que a nombre de los juristas mexicanos, da el Doctor Ernesto Gutiérrez y González, quien dijo: "...Dr., (sic) honor a quien honor merezca y lapidar a todo farsante. El Dr. Güitrón Fuentesvilla es objeto de múltiples ataques, y censura, pues se dice que organizó este congreso para su propia vanidad. Yo invito a quienes lo critican, a organizar en su propio honor, eventos semejantes."<sup>(170)</sup>

Todo lo dicho anteriormente es poco ante la figura de nuestro ilustre maestro que se refiere sobre la magna obra realizada. Por ello he decidido ponerlo como el principal exponente de la corriente a favor de la autonomía del derecho familiar ya que tratar de argumentar y sostener la autonomía del derecho familiar respecto del derecho civil no es cosa fácil, requiere investigación, conocimiento, tolerancia y mucha paciencia.

---

<sup>(170)</sup> Güitrón Fuentesvilla, Julián, *Veinte Años de Derecho Familiar (1977-1997)*, y memoria del Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil (Acapulco, Guerrero México 1977) p. 31.

Es así como con criterios científicos, el Doctor Güitrón Fuentevilla, nos trata de decir que el derecho familiar se encuentra actualmente en el momento más apropiado para declarar su independencia del derecho civil. Analizando todo tipo de corrientes, en la forma más completa posible, para lograr su propósito de justificar la autonomía del derecho familiar. Es precisamente con fundamento en esas corrientes, pro-autonómicas que el Doctor Güitrón pretende elaborar su personal punto de vista para sostener que el derecho familiar es, doctrinalmente hablando, una disciplina autónoma, primero del derecho privado y después, del derecho civil.

Como sabemos el jurista Italiano Antonio Cicu, en un primer plano se inclino por la autonomía del derecho familiar, sin embargo, en el ocaso de su vida, trastoco su razonamiento para desdecir lo afirmado por él. No obstante ello, nuestro jurista, Doctor Güitrón Fuentevilla, sigue impulsando en fundados razonamientos la independencia del derecho familiar, por lo que afirma: “el derecho familiar debe agruparse bajo un género diferente al privado y al público, pues la familia, como generadora de todas las formas actuales de sociedad y de gobierno, tiende a desaparecer, no tanto por la desmembración constante de ella, sino por la intervención cada día más penetrante del núcleo familiar por el Estado.”<sup>(171)</sup>

Siendo esta la principal preocupación del tratadista, la intervención estatal en el seno familiar, por eso nos pide que no malinterpretemos su teoría, pues él esta de acuerdo en la protección estatal a la familia, pero no en su intervención, con ello esta totalmente conciente de que el Estado , a través de sus órganos, proteja los derechos familiares, así como a la familia, por lo que para él, la mejor manera de lograrlo, será elaborando un Código Familiar Federal, con tribunales estructurados explícitamente para ello, con personal especializado en la materia familiar, así como con auxiliares expertos en humanidades como son, psicólogos, trabajadoras sociales, Psiquiatras, médicos, etcétera, todos ellos gripados con un sólo objetivo el de orientar y

---

<sup>(171)</sup> Güitrón fuentevilla, Julián, *Derecho Familiar*, p. 229.

solucionar adecuadamente los problemas en que se han requeridos por el juez de lo familiar, ya que mucho de los problemas que se plantean ante los tribunales, se resolverían con una buena orientación, análisis, diagnóstico y consejo profesional, del personal especializado para ello, en aras de conservar el grupo familiar.

Opina el tratadista mexicano, que el Estado debe propiciar la sana convivencia familiar, así como la protección y desarrollo de la misma, para lo cual el Estado debe considerar al derecho familiar como rama independiente del derecho público y privado, atendiendo principalmente a la importancia de conservar e incrementar la unidad de la familia y sus consecuencias jurídicas, como al matrimonio, al divorcio, la patria potestad, la tutela, etcétera.

Para el Doctor Julián Güitrón, el Estado debe sensibilizarse, pues las instituciones del derecho familiar, no son las mismas del derecho civil, en estas últimas son rígidas y frías, mientras que las primeras, son tan complejas y ambiguas, que según él, necesitan sus propias reglas y proyecciones, sin salirse del derecho familiar, es decir, para él lo fundamental es proteger a la familia, con la intención de que la sociedad y el Estado no se vean debilitados en su estructura, ya que en última instancia, y según nos lo demuestra la historia, la decadencia de todos los pueblos a empezado cuando se debilitan los núcleos familiares. Funda su tesis considerando al derecho familiar como autónomo del privado, primero, y del civil después, ya que el interés a proteger es tan fundamental a la misma organización social que es necesario darle su propia legislación, lo cual consecuentemente evitará su inexorable desmembramiento y permitirá su funcionamiento y cohesión.

Así nos cuestiona: “¿Es tan importante la familia y las instituciones derivadas de ella, que debemos procurarle sus propias leyes y tribunales, o por

contrario, continuar en la situación en que esta, con las consecuencias naturales?”<sup>(172)</sup> Por supuesto su respuesta va en sentido afirmativo pues afirma que la familia es la semilla generadora de todas las generaciones estatales, de todas la épocas, por lo que debe protegerse, dándole un Código de Familia.

Para él las teorías de los pro-autonomistas, entre otros la de Cicu, han sido ya rebasadas, pues la discusión en los doctrinarios, ya no se da en torno a saber si el derecho de familia es de orden público o privado lo más importante es luchar por su protección, lo cual, según él, sólo puede hacerse a través de una legislación propia y adecuada, que establezca tribunales avocados especialmente a evitar disgregaciones familiares hasta lo más que sea posible, acompañadas de otras medidas como la implantación de cátedras sobre derecho familiar, con el objetivo de sembrar el interés de las futuras generaciones de abogados, con el propósito de difundirlas y contribuir al desarrollo de la familia, tanto en sus labores profesionales y sociales. Así como, también propiciar, la investigación y el estudio de todo lo referente a la familia, hacer obras, escribir tratados y monografías, siempre con objeto de proteger a la familia, vigilar por sus intereses y tratar, a toda costa, de impedir la intervención estatal dentro del seno familiar, para ello se debe de promulgar leyes adecuadas y funcionales, con tribunales especializados, sanciones efectivas para evitar la violación de los derechos familiares, de esta manera señala, que se garantiza la estabilidad de la familia, al mismo tiempo, se repele cada día mayor injerencia de Estado en las relaciones familiares.

Para este autor la problemática de la autonomía del derecho familiar, debe tener soluciones especiales y pragmáticas, es decir, de acuerdo con el lugar donde vaya aplicarse, porque si el país donde se va a legislar, es en extremo individualista sería imposible implantar una legislación fundamentalmente de proyección socialista, como es el caso de proteger a la familia.

---

<sup>(172)</sup>*Ibidem*, p. 230.

El Doctor Güitrón Fuentevilla dice estar en desacuerdo con lo afirmado por el maestro José Barroso Figueroa que señala categóricamente: “Los juristas mexicanos deben darse cuenta del momento histórico actual y con conciencia de superación, pensar en la familia y en el derecho familiar, que es la evolución gradual del desarrollo de la familia, la cual necesita fomentarse como la institución social por excelencia...”<sup>(173)</sup>

La autonomía del derecho familia, concluye el doctor Güitrón Fuentevilla: “No debe crear fantasmas alrededor de los conservadores del derecho civil.”<sup>(174)</sup> No hay motivo para que los civilistas se asusten, debido a la inquietud de los maestros jóvenes, por distinguir del derecho civil, el derecho familiar, pues queremos recordarles que desde sus orígenes el derecho civil ha ido creando casi todas las diversas ramas del derecho moderno,<sup>(175)</sup> así el derecho mercantil, el fiscal, el laboral etcétera, tuvieron su origen y su bases en el derecho civil, entonces se pregunta nuestro tratadista; “¿Porqué ahora algunos se inquietan al conocer la intención de separarlo del derecho civil?”<sup>(176)</sup> así lanza una tregua y pide que en función de beneficiar a la familia, todos los civilistas y familiaristas, nos pusiéramos a discutir, sobre la importancia de legislar en materia familiar y las consecuencias positivas que acarrearía a ello, unidos bajo el único interés de fortalecer a la familia.

Existen más trataditas que están totalmente a favor de la autonomía del derecho familiar, sin embargo, creemos que con estos autores se ha representado a la doctrina que se pronuncia por que el derecho familiar se separe del derecho civil. Por lo que ahora toca el turno de estudiar la corriente opositora a esta teoría autonomista.

---

<sup>(173)</sup> Citado por Güitrón Fuentevilla, J., *op cit*, pp. 231- 232

<sup>(174)</sup> *Ibidem*, p. 232.

<sup>(175)</sup> Véase el subtema 3.1.1. la justificación del la autonomía del derecho familiar del derecho civil, desde el punto de vista del derecho romano, que tratamos ya en esta tesis

<sup>(176)</sup> *Ibidem*, p. 232.

### 3.3. PRINCIPALES OPOSITORES A UNA CODIFICACIÓN DEL DERECHO FAMILIAR

Dentro de esta corriente opositora a la teoría de la autonomía del derecho familiar encontramos a múltiples tratadistas, sin embargo, sólo señalaremos algunos de ellos, para tener una muestra representativa de las razones que argumentan en su oposición.

Así en España encontramos al Doctor Gabriel Cantero, catedrático del Derecho Civil de la Universidad de San Sebastián, el cual para fundamentar su oposición estudia el derecho de los países socialistas, así como su método para codificar a parte el derecho de familia, señalando que los juristas de los países socialistas señalan que lo más importante es el carácter no patrimonial de las relaciones familiares, y que es lo que nos lleva a distinguir la legislación familiar de Código Civil, por lo que sistemáticamente han conservado en el Código Civil las relaciones patrimoniales familiares y en el Código Familiar las relaciones estrictamente personales, ejemplificando lo sucedido en la extinta Checoslovaquia, sin embargo es presa fácil de sus críticas por lo que dice: “Fácil criticar esta solución que rompe la interna unidad del ordenamiento familiar y no puede dar satisfacción a las opiniones extremas en presencia .”<sup>(177)</sup>

En Argentina encontramos al jurista Augusto Belluscio, quien señala que el derecho de familia continua siendo parte integrante del derecho civil, para ello argumenta:

*“Claro esta que tiene particularidades que los distingue de las otras divisiones de este, pero no es menos cierto que también las demás divisiones las tiene. Por otra parte, las divisiones del derecho son fundamentalmente didácticas, y todas sus ramas se hayan íntimamente relacionadas, sin constituir comportamientos estancos. Finalmente, no resulta alentador la perspectiva de construir en el Derecho de Familia una rama*

---

<sup>(177)</sup> Citado por Chávez Asencio M. F. *op cit.*, p. 148.

## LA NECESIDAD DE UN CÓDIGO FAMILIAR PARA EL DISTRITO FEDERAL

*diferente del Derecho Privado o del Derecho Civil en particular, si se obtiene a que el mayor éxito doctrinal de la tripartición se dio en la época de auge del nazismo en Alemania ya que todos los Códigos de la Familia separados de los Códigos Civiles pertenecían, hasta la sanción del boliviano de 1972, a los países comunistas. La idea de separar al Derecho de Familia como rama autónoma próspera, pues, en los regímenes políticos que desconocen la dignidad humana, y sirve de ancha base de sustentación a la intromisión del Estado en la vida privada.*<sup>(178)</sup>

Como se vera a este jurista argentino le incomoda agriamente el sólo hecho de pensar que el Derecho de Familia se separe del Derecho Civil, por lo que hace una dura crítica y afirma que sólo los estados totalitarios que no respetan y desconocen la dignidad humana, son los únicos que se atreven a proclamar esta separación, además agrega que esto permite la intromisión del Estado en la vida privada de los individuos.

Este mismo autor cita varios tratadistas colegas y paisanos suyos que comparten su criterio juridico, en este sentido cita a Borda, quien según el admite que hay un interés familiar que se distingue del individual y del estatal, sin llegar a creer que ello pueda ser fundamento de la creación de una tercera rama del derecho, ya que se seguirían creando otras ramas, creando una puerta en cuanto se refiere a las asociaciones ya que en ella también hay un interés distinto de los asociados y del Estado. Niega la distinción entre el hombre como individuo y como miembro de la familia, afirmando que desvincular a la familia del derecho privado es un contrasentido, pues no hay nada más privado que ella. Sostiene que no hay en esto sólo un problema metodológico, sino que también, quienes propugnan la separación de derecho de familia del privado prepara consciente o inconcientemente el camino a la intervención estatal en la vida íntima de la familia, exhibiendo como prueba

---

<sup>(178)</sup> Belluscio, Augusto, *op cit*, p. 147.

que sólo en los países comunistas se han dictado códigos de familia separados de los códigos civiles.

Otro tratadista que nos cita Belluscio, es a Díaz de Guijarro,<sup>(179)</sup> el cual niega que el acto jurídico familiar sea un acto de poder estatal o de los poderes familiares, donde siempre actuó en forma decisiva la voluntad humana, la cual no podrá ser deshumanizada. Por lo que entiende que la reglamentación de la libertad humana, y el establecimiento de límites y restricciones a su manifestación no importa la existencia del derecho privado, todo lo cual está construido sobre la regulación limitativa de la autonomía de la voluntad y en todas aquellas instituciones que interviene el Estado en mayor o menor medida en la formación de relaciones jurídicas, pero especialmente en los derechos reales es donde se ve la similitud, pues no se pueden crear por voluntad humana ni es posible alterar sus efectos legales. Así también señala que las formalidades y sus dignidades se exigen en derecho privado, arribando a la conclusión de que está dentro del Derecho Privado.

Chávez Asencio menciona algunos autores de los países socialistas del este europeo, que excepcionalmente no concuerdan con los demás tratadistas de su país socialista, así por ejemplo cita a Dominik Lasok, jurista polaco residente en Inglaterra, que opina que la separación del Derecho de Familia del cuerpo del Derecho Civil... "Fue meramente un accidente histórico de la legislación soviética, pero se siguió un tanto mecánicamente por los demás países socialistas. En Polonia antes de la legislación vigente hubo proyectos de Código Civil bajo el régimen socialista que influía también el Derecho de Familia. A su juicio en la división dentro de lo personal y patrimonial es artificial y no realista. Si lo que fundamenta la independencia de una rama del derecho es la existencia de principios generales propios, hay que concluir que el derecho de familia carece de una autonomía total"<sup>(180)</sup>

---

<sup>(179)</sup> *Idid.*

<sup>(180)</sup> *Cfr.* Chávez Asencio M. F., op cit, p. 155.

Si duda alguna este jurista polaco es de los inconformes del sistema socialista, no por nada residía en Inglaterra, de lo cual se desprende su inconformidad con la Autonomía del Derecho Familiar que nada tiene que ver con sus sentimientos en contra del sistema que quizás lo obligo a salir de su país.

Chávez Asencio también hace referencia de Nizaselvzky, profesor emérito de la Universidad de Budapest, para el cual la simplificación con que algunos autores occidentales abordan el tema, y expresa: "Observa que la separación posee distintos sentidos en los países socialistas que en los occidentales. Por lo pronto en aquellos ha quedado superada la vieja distinción entre el Derecho Público y el Derecho Privado, con base en la afirmación de Lenin de que 'no reconocemos nada que sea privado.'<sup>(181)</sup> Para este autor la familia no puede ser asunto meramente privado, ya que si bien el interés estatal se coloca a niveles distintos de cuando se trata de relaciones de producción, donde la doctrina socialista ha proclamado una rama independiente del derecho cuando un grupo considerable de relaciones sociales interdependientes, bien delimitado respecto de otros grupos, rigiéndose por un conjunto de reglas fundamentales, cosa que no ocurre en las relaciones familiares, en las que al introducirla la pena igualdad entre los cónyuges, opera con plenitud el principio de colaboración social que estos países rige para el Derecho Civil.

Por último Chávez Asencio menciona a Czachorski, para el cual el Derecho Civil ha englobado tradicionalmente en materia de carácter mixto, personal y patrimonial, por lo que para él, no hay razones suficientes para desmembrarlas, por lo que dentro del *jus civile* en su sentido amplio abarcar las relaciones familiares las cuales tendrá mas afinidad con las relaciones patrimoniales entre personas físicas que no con las que median entre personas jurídicas, estatales o de otro tipo.

---

<sup>(181)</sup> *Idem.*

De estos tres tratadistas que nos refiere Chávez Asencio, se percibe que son opiniones contaminadas de un cierto coraje hacia su país de origen, y específicamente al sistema, el cual nada tiene que ver las razones jurídicas y/o sociológicas que son las fundamentales para discernir si se le otorga la autonomía del Derecho Familiar al Derecho Civil.

Ya que estamos citando al autor mexicano Chávez Asencio, cabe ahora investigar su opinión jurídica sobre la posible autonomía del Derecho Familiar, así opina que las distintas posiciones que encontramos respecto a este tema, suenan interesantes pues a través de ellas se descubre la naturaleza del derecho de familia, sin embargo para él, separar las normas civiles y familiares, serían normas aisladas que serían difíciles de entender y más de aplicar: “Por eso sólo estimo que el Derecho de Familia, precisamente por referirse a la familia y sus miembros, no puede clasificarse dentro del Derecho Público o Privado, comprende a ambos. No es posible integrarlo dentro de un cuerpo de leyes o de un Código de Familia porque la familia es tan importante y su influencia tan basta, que la encontramos en toda la legislación.”<sup>(182)</sup>

Así señal que esto es una realidad y es lo más conveniente, por lo que el estudioso de Derecho de Familia no deberá limitarse sólo al Código Civil, sino que de querer hacer un estudio completo, tendrá que estudiar la legislación en general.

De acuerdo a ello:

*“Esto nos lleva a concluir que el Derecho de Familia no es autónomo es especial pero esta característica no lo desprende del Derecho Civil. El derecho se refiere al hombre y mujer en sociedad. El derecho es para el hombre y no este para el derecho. Estimo no hay ‘derechos autónomos’ sino un sólo derecho con materias especiales. No se puede dividir o seccionar el derecho en disciplinas autónomas, como no se*

---

<sup>(182)</sup> *Op cit*, p. 158.

*puede seccionar al ser humano al que debe verse en su conjunto para referirse a él desde distintos ángulos, que son variantes de una misma disciplina jurídica. En materia familiar debemos aceptar que siendo diferentes sus instituciones, no son autónomas y que se relacionan con los principios generales del derecho, teoría general de las obligaciones, etc., pues el derecho es un todo armónico con preceptos diversos pero no distintos.<sup>(183)</sup>*

La cuestión de que el Derecho sea un todo, es decir sea un Derecho general, no entra al debate, pues como ya lo dejamos claro en este mismo capítulo cuando desarrollamos la autonomía del Derecho de Familia desde el punto de vista del *ius civile romano*, afirmamos que el derecho era un todo y en Roma se reconocía como el *ius civile*, sin embargo, al igual que la ciencia, que también es general, por cuestiones pedagógicas y de didáctica se han tenido que dividir en diversas ramas para su estudio, por lo tanto la razón de que el Derecho es un todo armónico no es óbice para que no se le divida en distintas ramas, lo que ha sucedido en la práctica, donde siendo el *ius civile* el general, se le han desprendido para su enseñanza y estudio, el derecho mercantil, el fiscal, el administrativo, el laboral etcétera.

Ahora nos referiremos a un acérrimo, duro y a veces irónico tratadista mexicano, que por sus sólidos argumentos y su trayectoria profesional, hemos dejado para tocarlo al final, es el Doctor Ernesto Gutiérrez y González quien en todo momento, en cualquier foro que se presentaba, en todas y cada una de sus obras, se dio el espacio para criticar duramente a los tratadistas, y sobre todo a los mexicanos que proponen la autonomía del Derecho Familiar. Así don Ernesto Gutiérrez y González, desde la celebración del Primer Congreso Mundial del Derecho Familiar y del Derecho Civil dejó en claro, aunque no tan aferradamente que no compartía el criterio de separar del Derecho Civil el Derecho Familiar. Donde en representación de los congresistas mexicanos dio el discurso de bienvenida, manifestando entre otras cosas lo siguiente:

---

<sup>(183)</sup> *Op cit*, pp. 158-159.

## LA NECESIDAD DE UN CÓDIGO FAMILIAR PARA EL DISTRITO FEDERAL

*“Quiero sólo agradecer la labor desarrollada por el lic. y dr.(sic) Julián Güitrón Fuentevilla, licenciado en cuanto al ejercicio profesional y doctor en el ángulo académico, por eso aquí es Dr., honor a quien honor merezca y lapidad a todo farsante. El Dr. Güitrón Fuentevilla es objeto de múltiples ataques, y censuras, pues se dice que organizo este congreso para su propia vanidad. Yo invito a quienes lo critican, a organizar en su propio honor, eventos semejantes. Que traigan gentes de la valía de quienes nos acompañan, porque estas personas no se prestan a hacerle el ‘jueguito’ aun vanidoso. Aquí hay algo interesante, como consecuencia, mis sinceras felicitaciones al Dr. Güitrón Fuentevilla por su enorme esfuerzo, junto con sus colaboradores, para llegar hasta este momento, este principio, y lo deseo sinceramente hasta su final. Doctor: muchas felicidades, y que siga usted por este camino de éxitos, sin amedrarlo, por que tiene usted suficientes agallas, los ataques de los rastreros y miserables que no saben sino lanzar críticas, pero no hacen labor positiva como usted la hace. Mis felicitaciones sinceras. (Aplausos) – sic-*

*Esta felicitación al Dr. Güitrón Fuentevilla, **no significa que yo comparta sus criterios. Soy adverso, y se lo he dicho por escrito, a la idea de un Código de Familia. Así lo he manifestado y sin embargo aquí estoy, pues de aquí puede salir algo útil, ya sea un Código Familiar –porque no me caso con mis ideas-; o bien, reafirmar los principios del Código Civil.**”<sup>(184)</sup>*

De este discurso notamos a un Ernesto Gutiérrez y González no obsesionado, o como dice él no casado con sus ideas dispuesto al dialogo y con apertura al entendimiento (que pasados los 80's de ese siglo próximo anterior, se olvido de su apertura al entendimiento y de su disposición al dialogo, se cerro obsesionadamente a sus ideas). En ese mismo discurso manifestó una contradicción, pues dijo: “No comparto la opinión del Dr.

---

<sup>(184)</sup> Discurso pronunciado el día 23 de octubre de 1977, con motivo de la inauguración del primer congreso mundial sobre derecho familiar y derecho civil efectuado en el puerto de Acapulco Guerrero México. Véase *op cit*, pp. 31-32.

Guillermo Cabanellas al manifestar: ‘que el Código Civil Francés ha sido superado.’<sup>(185)</sup> Para luego aceptar: “Si, ha sido superado, es indudable, pero sigue siendo un gran monumento,..”<sup>(186)</sup> Sin embargo luego, queriendo rectificar agrego que no vamos a estar atados a un 1804 pues ni la misma Francia lo ha hecho, ya que estos juristas han conservado sabiamente el cascaron, pero le han cambiado los contenidos, así luego acepta: “Y si el Código Familiar, presentado por el Dr. Güitrón, puede servir de proyecto definitivo, o necesita algunos apuntes, que bueno, pues ya esta el campo abonado para seguir adelante en estos momentos difíciles.”<sup>(187)</sup>

Toma en consideración que se encontraban allí reunidos gente de mucha valía, no sólo de todo el mundo, sino también de México, entre los que estaban el maestro José María Cajica, Jr, así como él: “... Dr. Raúl Ortiz Urquidi, quien se ha especializado en los problemas del Derecho Familiar, y ha sabido elaborar con gran dignidad la idea del matrimonio por comportamiento, rompiendo lanzas con la timoratería de su época. Pido también un aplauso para el maestro. (Aplausos). –sic-“<sup>(188)</sup> Una vez mas acepta que se han roto paradigmas para hacer acorde el derecho con la realidad.

Continua aceptando otras cosas como: “Quiero decir, el problema es arduo, el camino es fácil, el problema del Derecho Familiar se nos encara como un Aconcagua, no digo como un Everest, sino como un Aconcagua; pero debemos vencerlo, enfrentarlo sin miedo, sin falsas morales.”<sup>(189)</sup> De esto surge el cuestionamiento ¿Qué acaso no es esta oración pronunciada por el Doctor Ernesto Gutiérrez y González, una excitación, una arenga, para llamar a todos y decirles que deben cerrar filas, sin amedrentarse ante el gran problema, liberándose de prejuicios y falsas morales? Desde luego que sí, sin embargo no sabemos porqué razón, motivo o circunstancia esta mente abierta con apertura al dialogo como posteriormente se cerro como ostra.

---

<sup>(185)</sup> *Idem.*

<sup>(186)</sup> *Idid.*

<sup>(187)</sup> *Ibidem*, pp. 33-34.

<sup>(188)</sup> *Ibid.* P. 34.

<sup>(189)</sup> *Idem.*

Así lo demuestra en otra frase más que expresa: "...hay que tomar en cuenta el momento actual que nos ha tocado vivir, el del rompimiento de valores ante nuestros ojos; pero de formación, ante las generaciones venideras."<sup>(190)</sup> Vemos una vez más que acepta, que el Derecho, y sobre todo el familiar, se debe de legislar, para adecuar la norma al momento actual que nos ha tocado vivir, en el que se ha dado un rompimiento de valores ante nuestros propios ojos, lo cual sigue en la actualidad, sin que nos atrevamos a romper con esos tabúes, con esos paradigmas, con esa timoratería y ponernos a legislar en materia familiar.

En su obra que intitula como "Derecho Civil para la Familia" dedica todo un capítulo a criticar dura e irónicamente aquellos que han tenido la iniciativa (para él la osadía), de proponer la autonomía del Derecho Familiar. Así primero ataca las ideas de Antonio Cicu, de quien nos dice: "(véase la barbaridad de este autor, cuando dice que el Derecho Familiar no regula los bienes, los derechos reales, la posesión, la propiedad, las obligaciones o los contratos, claro no lo va a regular pero todas esas materias se tratan en el total del Derecho Civil, al cual pertenece el Derecho Familiar, y así se tiene que se trata del patrimonio familiar, de los regímenes patrimoniales en el matrimonio, de las formas de las obligaciones, en donde aparece como fundamental el 'contrato' de matrimonio y el de concubinato; las figura jurídicas de la revocación, de la representación de los incapaces la idea de capacidad de incapacidad, y todas las demás figuras jurídicas que Ud. alumna (o) vera desarrolladas en este libro. Se necesitaba estar obcecado para no ver la liga indisoluble de las figuras jurídicas del Derecho Civil y su aplicación en el Derecho Familiar, o por eso hablar a lo bárbaro de que tiene sus propias instituciones y principios)."<sup>(191)</sup>

Seguidamente crítica al seguidor del pensamiento de Cicu al jurista italiano Roberto de Ruggiero, de quien nos dice que siguió las ideas trasnochadas de Cicu y que ambos nunca hicieron un análisis que los llevara

---

<sup>(190)</sup> *Idid.*

<sup>(191)</sup> *Op cit* pp. 80-81

demostrar que no hay Derecho Público ni Derecho Privado, sino que todo es simplemente Derecho. Lo califica de ignorante por no saber distinguir entre el deber jurídico y la obligación. Dice que Ruggiero, se clava sólo en sus tristes argumentaciones, al analizar como es especial el Derecho Familiar, al grado de afirmar que las figuras del Derecho Civil no se aplican al Derecho Familiar, por lo que piensa que no es posible que un tratadista del renombre que tuvo Ruggiero dijera tales barbaridades, pues según Ernesto Gutiérrez y González, la figura de la representación se aplican, no obstante de ser una institución del Derecho Civil, a la patria potestad y a la tutela que son figuras de Derecho Familiar. Por lo que respecta a las modalidades de las obligaciones que Ruggiero estableció que no se podían aplicar al Derecho Familiar, Gutiérrez y González, lo califica de tonto, pues argumenta que la modalidad plazo incierto esta presente en la figura de matrimonio, ya que todo lo humano esta sujeto a un plazo incierto.

Después de atacar a estos tratadistas italianos, la emprende contra el doctor Guillermo Cabanellas de Torres, al cual quizás por respeto no lo tilda de bárbaro o tonto, sino que sólo se concreta a exponer cuales criterios científicos aportados por Cabanellas son aplicables al Derecho Civil para la familia como él lo llama.

Así en cuanto al criterio legislativo nos dice que hay trasnochado que asegura que en México su criterio se cumplió en 1917, fecha que se expidió la Ley de Relaciones Familiares por Venustiano Carranza, el cual según él por no saber estudiar historia, no sabemos que tipo de razones de índole político, al igual que en Cuba lo llevaron a promulgar esta ley. Por lo que en México no se puede hablar de que este criterio legislativo se realiza, y el hecho de que existan dos entidades federativas que tienen sendos Códigos Familiares, es por razones de ignorancia, dándoles un plazo muy breve para que desaparezcan.

Cabe destacar que en este punto Gutiérrez y González no dice, ni aclara cuales fueron las razones de tipo político, ni mucho menos cuales eran las costumbres de esa época, las que según él, se pretendía romperlas.

En el criterio científico, es decir, en que exista una producción literaria y bibliografía especializada en la materia que se pretende independizar, a lo cual acepta que si hay mucha bibliografía especializada pero ello no le basta para considerarla contundente, ya que toda esa literatura y bibliografía se han escrito, partiendo sus autores del campo de Derecho Civil y sobre principios del Derecho Civil, de considerarlos así, irónicamente afirma que la materia de contratos ya sería una rama autónoma, así como el derecho inquirinario, donde hay un basta literatura jurídica, al grado de que hay hasta tratados que se ocupan de esa materia, por lo que dice: "No se cumplen entonces con el segundo de los criterios para dar carácter de Autónomo del Derecho Civil, al Derecho para la Familia."<sup>(192)</sup>

En este criterio cabe preguntarnos ¿No se cumple o no lo quiere aceptar?, pues acepta que hay hasta tratados de Derecho Familiar, pero los mismos no le bastan porque según él, parten de los principios e instituciones del Derecho Civil, surgiendo otra pregunta ¿Qué acaso el tratadista que el mismo invoca el Dr. Guillermo Cabanellas de Torres no parte de los principios del Derecho Civil, no es del Derecho Civil de donde este autor argentino, separa al Derecho Laboral? estamos ciertos y seguros de que así es, pues como ya lo hemos referido, en este capítulo, hemos desarrollado la justificación de la autonomía del Derecho Familiar desde el punto de vista del *ius civile* romano.

Por lo que respecta al criterio didáctico de que nos habla Cabanellas, Gutiérrez y González argumenta, que los pro-autonomistas dicen que el Derecho para la Familia se imparte separada del Derecho Civil, en un sexto curso, pero lo que no dicen según él que es dentro del programa del Derecho

---

<sup>(192)</sup> *Op cit*, p. 85.

Civil, el cual de acuerdo al plan de estudios de la Universidad Nacional Autónoma de México, en las facultades y escuelas de derecho se imparten 7 cursos consecutivos de Derecho Civil, en donde se encuentra lo que el denomina el Derecho Civil para la Familia, por lo que para él no hay tal autonomía didáctica, sino que precisamente por razones didácticas dividieron los cursos de Derecho Civil.

Aquí Ernesto Gutiérrez y González acepta que hay un Derecho para la Familia, es decir que va a ver una ley que regule a la familia y son los principios, las instituciones de la familia, los que regulan las normas de índole familiar, a lo que nos preguntamos ¿No es el Derecho de Familia lo que se va enseñar en las aulas? Si no es así entonces para que se incluyó ese sexto curso que él menciona, que se le siga enseñando los mismos principios de Derecho Civil y no hablemos entonces de lo que él le llama Derecho para la Familia.

Ahora toca al último criterio que nos da Cabanellas, que es el jurisdiccional, y al cual se refiere a la existencia de tribunales autónomos para la resolución de las controversias de la materia. Aquí hábilmente Ernesto Gutiérrez y González señala que Cabanellas tenía razón en solicitar la Autonomía de Derecho Laboral, pues en México existen las llamadas “Juntas de conciliación y arbitraje”,<sup>(193)</sup> sin embargo, también en México existen desde el año 1971, por decreto presidencial del Luis Echeverría Álvarez del día 24 de febrero, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de marzo de ese mismo año, se ordenó la creación de tribunales especializados en materia familiar, a los que se les llamo Juzgados de lo Familiar, pero una vez más demostrándonos cual hábil es para escabullirse y salir del atolladero, nos dice que estos tribunales no son autónomos: “QUE LOS TRIBUNALES DE LO FAMILIAR, SON LISA Y LLANAMENTE JUZGADOS CIVILES.”<sup>(194)</sup> Argumentando lo siguiente:

---

<sup>(193)</sup> *Ibidem*, p. 86.

<sup>(194)</sup> *Idem*.

a) Un juez de lo civil, lo pueden cambiar a un juzgado de lo familiar, o bien a uno del arrendamiento inmobiliario, a uno de lo concursal, pero a un encargado de una junta de conciliación y arbitraje no lo pueden enviar a un cargo de juez civil.

Este punto demuestra la habilidad de nuestro querido maestro don Ernesto Gutiérrez y González, puesto que sino analizáramos, que el representante, o como el lo llama encargado de una junta de conciliación y arbitraje, por razones de que no esta desarrollando una función jurisdiccional, y que por razones orgánicas una junta de conciliación y arbitraje no es un órgano judicial, sino que se le considera un órgano administrativo, dependiente de una autoridad administrativa, no así los jueces del Tribunal Superior de Justicia quienes orgánicamente están considerados como funcionarios judiciales, dependientes de un órgano judicial, y no sólo los de lo concursal, los de arrendamiento inmobiliarios, los civiles, los familiares, pueden ser removidos a una materia distinta de la que se desempeñaban, sino también incluso los de sin matriculación o los mismos penales, que son excepcionales de que se les cambien a un juzgado familiar, o aun civil, pero se han registrado cambios de este tipo o viceversa. Por lo que este argumento no es valido.

b) Otro argumento que da don Ernesto Gutiérrez y González es que por razones de abundancia de trabajo los juzgados civiles, sin dejar de ser civiles, se especializan, pero anteriormente un juez civil atendía los juicios relacionados con todas las materias del Código Civil, y aún de la ley de títulos y operaciones de crédito y el Código de Comercio: “Era verdaderamente apabullante el cúmulo de materias civiles y mercantiles que tenia que atender un sólo juez.”<sup>(195)</sup>A ello cabe hacer una reflexión ¿Qué no la ciencia, como la tecnología, tienen como objetivo primordial la invención y creación de instrumentos, herramientas y técnicas que le faciliten al ser humano sus labores, sus actividades, haciéndole la vida más cómoda? ¿Qué acaso la didáctica y la pedagogía no tienen como objetivo crear métodos y técnicas que

---

<sup>(195)</sup> *Op cit*, p. 86.

faciliten la enseñanza-aprendizaje? Por supuesto que si, por ello se han creado o han aparecido nuevas ramas de la ciencia como la robótica, la biogenética, la bioética, la biojurídica, la mecatrónica, programación neurolingüística, etcétera, así cada rama del saber, cada rama de la ciencia, que emerge, van creando sus propios principios, sus categorías y sus reglas, es decir se van haciendo independientes y autónomas, por ello Aristóteles creo las categorías para distinguir cada ciencia, nuestro referido tratadista Guillermo Cabanellas, crea estos criterios legislativo, científico, didáctico y jurisdiccional para saber si una rama del Derecho ha cobrado o no autonomía. Otro aspecto que toca el doctor Ernesto Gutiérrez y González, es la especialización, dándonos con ello la razón, de que por causas de especialidad, para tener un mayor conocimiento que no sea tan general y abstracto sino que sea específico y concreto es por lo que van surgiendo las diferentes ramas del saber y de la ciencia, originadas a veces por una necesidad de profundizar e indagar más afondo sobre un determinado tema o bien como dice Gutiérrez y González por razones de abundancia de trabajo. ¿No fue así como sucedió en Roma que por razones de abundancia y complejidad en las relaciones comerciales y humanas, las cuales no solamente ya se tenían entre los propios romanos, sino incluso aumentaban sus relaciones comerciales y humanas con los pueblos extranjeros circundantes en Roma, teniendo necesidad así de crear un nuevo derecho, que separado del *ius civile*, regulara estas relaciones, surgiendo así el *ius gentium*?<sup>(196)</sup>

Otro criterio que utiliza el doctor Ernesto Gutiérrez González para considerar que una rama del Derecho es Autónoma, es el criterio procesal, el cual ya no lo dice Cabanellas, sino que lo toma del maestro José Barroso Figueroa,<sup>(197)</sup> que lo hace consistir en que la rama del Derecho que se pretende considerar como autónoma, tenga un ordenamiento procesal especializado, diferente de ordenamiento procesal que se dedica para regular en general

---

<sup>(196)</sup> Véase en este mismo capítulo, el subtema 3.1.1, que habla sobre la justificación de la autonomía del derecho familiar, desde el punto de vista del derecho romano, pp. 94-98

<sup>(197)</sup> Este criterio lo toma Gutiérrez y González del ensayo realizado por el maestro Barroso Figueroa José, que lo intitula como Autonomía del Derecho de Familia, publicado en la revista de la facultad de derecho, de la UNAM, México, 1968, tomo 18.

todos los casos de la rama de la cual se separa la nueva. Al respecto el doctor Gutiérrez y González, señala: “En México por fortuna, no se ha creado Código especializado para la materia de Derecho Civil para la Familia, pues no se necesita, y así al efecto basto con incluir en Código de Procedimientos Civiles del D.F. un TÍTULO DECIMOSEXTO, con los artículos 940 a 956 para dedicarlos a las controversias de orden familiar, y con eso ha sido más que suficiente.”<sup>(198)</sup> Vemos aquí como una vez más nuestro querido maestro Gutiérrez y González se contradice nuevamente, pues en el apartado del anterior criterio, él mismo menciona que en la especialización de los juzgados civiles sucedió por razones de carga de trabajo, por lo que hay que preguntarnos aquí ¿Qué acaso estas grandes cargas de trabajo, no son razones suficientes para especializarse en la materia, y en consecuencia crear un ordenamiento procesal que ya no sea general sino que se especialice en esa materia? Más adelante tratando de infundir miedo nos dice que el crear Códigos Procesales de controversia familiares, lo único que hace es crear un ambiente de angustia en los jueces, que no saben que hacer ante tal cúmulo de normas, como sucede en el Estado de Hidalgo, donde los jueces ya no reniegan más de ese Código Procesal Familiar, el cual se creó en 1983, pero según él los jueces esperan con ansiedad que se vuelva a la normalidad, regresando al Código de Procedimientos Civiles. De nueva cuenta malinterpreta los hechos, distorsionando la realidad, pues sabemos que ello no es así, efectivamente en 1983 que se crearon tanto la ley sustantiva como adjetiva en materia familiar, en ese Estado de Hidalgo, no sólo los jueces pedían que se hicieran reformas a estas leyes, sino que la comunidad jurídica en general así lo requería, ya que como toda innovación, con el paso del tiempo requiere de modificaciones, que la vayan puliendo y se vayan perfeccionando, lo que así sucedió, recién promulgadas estas leyes, el gobernador constitucional del Estado de Hidalgo en ese entonces, Guillermo Rossell de la Lama por decreto número 157, expedido por la LII legislatura de H. Congreso Constitucional del Estado, el día 21 de noviembre de 1986, donde claramente en sus considerandos:

---

<sup>(198)</sup> *Op cib*, p. 87.

## LA NECESIDAD DE UN CÓDIGO FAMILIAR PARA EL DISTRITO FEDERAL

*Primero: "Que el derecho, como producto social es ciencia en constante mutación, y cambio que debe darse para que la norma jurídica no quede a la zaga de la transformación de la colectividad, puede regular eficazmente los actos del hombre y ajustarse a la realidad social imperante."*

*Quinto: "Que es un hecho innegable que la expedición de los Códigos Familiar y de Procedimientos Familiares, suscitaron naturales señalamientos dentro de los estudiosos del Derecho, por lo que, tomando en consideración que todo el proceso legislativo es dinámico como la sociedad misma, se considera necesario, después de haberse convocado aun Foro de Consulta, realizar, por esta vez, las reformas conducentes al Código Familiar para el Estado de Hidalgo, a fin de satisfacer los requerimientos populares y tonificar al marco jurídico en el que se desenvuelve la familia, elemento básico de nuestra sociedad, que permitirá un desarrollo más saludable y fructífero para nuestra entidad y el país, trayendo, desde luego, mayor bienestar para los hidalguenses en particular y los mexicanos en general."<sup>(199)</sup>*

Por todo lo anterior, se propuso y aprobó la expedición del Código Familiar Reformado para el Estado de Hidalgo, quedando estructurado por los capítulos que en si mismo se contienen, que no corresponden al que se encuentra en vigor.

De lo que resulta que la comunidad hidalguense y específicamente los jueces que menciona Gutiérrez y González, nunca han requerido que se abroguen el Código Familiar, el de Procedimientos Familiares, sino que requerían que se hicieran reformas que se adaptara a la realidad social y les facilitara su trabajo de aplicación de la ley, cosa que así ha sucedido como lo manifiesta en su ponencia del Primer Congreso Familiar, celebrado en esta casa de estudios el Magistrado Presidente de la Primera Sala Civil y Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Hidalgo, licenciado Jorge Antonio Torres Regnier, quien nos dice:

---

<sup>(199)</sup> Cfr. El decreto no. 157 publicado en el periódico Oficial en el Gobierno del Estado de fecha 30 de noviembre de 1986

## LA NECESIDAD DE UN CÓDIGO FAMILIAR PARA EL DISTRITO FEDERAL

*“...con las legislaciones familiares se instauro de manera obligada la representación y asesoría de un licenciado en derecho y con la facultad plena del juez para que, si así lo considera necesario, disponga de las más amplias facultades para investigar la verdad, materializándose de esa manera el principio de control abstracto y suplencia de la queja...siempre en aras de obtener la verdad, pues entre mayor información, mejor decisión se puede adoptar. Y es que, ante las deficiencias de los abogados que representan los intereses de las partes en conflicto, o en las omisiones e insuficiencias que la ley pudiera presentar y que confrontan la obligación, no obstante, de resolver la controversia por parte del juez, resulta muy útil y aplicable estos principios ya señalados, para un mejor resultado... con la amplitud de plazos, se impide la vulneración de los derechos de las partes, **y con ello, mayor y mejores juicios (sic).**”<sup>(200)</sup>*

De la experiencia transcrita de un funcionario judicial encargado de aplicar y decir el derecho, como lo es el magistrado lic. Jorge Antonio Torres Regnier, observamos que en ningún momento se le ha creado esa angustia que señala Gutiérrez y González, sino por el contrario afirma que la ley adjetiva y sustantiva de Derecho Familiar hidalguense, les ha permitido a los órganos jurisdiccionales, encargados de impartir justicia en esta materia su labor en la aplicación del derecho, así como ha sido mas ágil y expedita la impartición de justicia en esta materia, por lo que queda claro que todavía requiere de muchas modificaciones, más sin embargo, son mayores sus aportaciones.

Otro criterio que toma el Doctor Ernesto Gutiérrez y González del maestro José Barroso Figueroa, es el criterio constitucional, mismo que requiere que existan dependencias o instituciones encargadas de su aplicación, poniendo como ejemplo lo que sucede aquí en México, con la

---

<sup>(200)</sup> Cfr. ponencia del magistrado lic. Jorge Antonio Torres Regnier, de su conferencia de derecho familiar, efectuada en el primer congreso de derecho familiar celebrado en la Fes Aragón, en los días 8 y 9 de mayo del 2006.

institución llamada Desarrollo Integral de la Familia (DIF), los Consejos Tutelares y la Procuraduría de la Defensa de la Familia. Cabe hacer notar que don Ernesto Gutiérrez y González, en este rubro, sólo se concreta a enunciar el criterio, pero no hace comentario alguno, por lo que nos preguntamos ¿A que se debe su silencio? ¿Por qué no lo motiva a hacer ningún comentario? Quizás su silencio se debe a que no tiene nada que argumentar contra tal criterio, pues el mismo requiere que existan dependencias o instituciones encargadas de la aplicación de las normas que cuidan y protegen a la familia, es decir las normas provenientes del Derecho de Familia, siendo aquí donde existen una gran cantidad de instituciones como las ya señaladas, que se de aplicar las normas del Derecho Familiar, tendientes a proteger a la familia. Más luego entonces, también aquí queda claro que el Derecho Familiar se ajusta a los requerimientos de este criterio institucional establecido por el maestro José Barroso Figueroa, por lo que es muy notorio que el Derecho Familiar se ha ganado a pulso la declaración de su Autonomía.

## CAPÍTULO CUARTO

### 4. PROPUESTA DE SISTEMATIZACIÓN DEL CÓDIGO FAMILIAR

De los anteriores capítulos de nuestra investigación se ha estudiado el hecho y el fenómeno social llamado “Familia”, así nos hemos adentrado, en el primer capítulo, al estudio de la evolución de la familia a lo largo del tiempo, metodológicamente, por lo que la hemos estudiado sincrónica como diacrónicamente con lo que hemos comprobado que este grupo humano y social, denominado familia ha ido evolucionando variablemente, como cualquier otra estructura social que se considere, por lo que ha quedado comprobado que la familia tiene una génesis, que para muchos tratadistas, como ya lo dijimos en ese capítulo primero ha quedado desconocido, sin embargo, no podemos negar que tiene una historia y un momento actual, así como un porvenir donde corresponde al derecho regular de acuerdo a la realidad actual, para influir hasta donde sea posible a encausar y prever sus posibles direcciones de cambio.

En el capítulo segundo abordamos el fenómeno social, el humano y el jurídico como para tratar de esclarecer que en la triada dialéctica individuo-familia-sociedad, han adquirido y están adquiriendo matices peculiares que no sólo piden, sino exigen un tratamiento social que conlleve una actualización de las normas a esos matices particulares, como ya hemos dicho el fonema (Familia) en cualquiera de las etapas que tocamos en el capítulo primero, en su estructura literal no ha cambiado, más no así el dogma de su conceptualización, el cual como ya vimos, ha encerrado conceptos muy diferentes. Bajo el nombre genérico de familia, hemos observado que existen interacciones muy distintas, donde hemos aseverado que el individuo es un elemento de la estructura familiar, que la familia, por otra parte, es un elemento formador de la estructura social y a su vez la estructura social modela a la familia y al propio individuo, y que es aquí donde la normatividad del derecho

debe regular adecuadamente a la estructura social, que lo es la familia, para permitir la sana, cordial y armoniosa convivencia entre los individuos, no podemos cerrar los ojos ante el contexto histórico en que esta viviendo la familia, por lo que las normas que le regulaban siendo del siglo pasado, no pueden seguir vigentes, regulando situaciones e instituciones sociales totalmente diferentes a las que se regulaban cuando se expidieron dichas leyes.<sup>(201)</sup> Siendo así que la figura autoritaria del padre, que ha sido previamente improyectada en la familia mexicana, y proyectada después a todas las situaciones en las que aparece la figura de una autoridad, se ven reflejadas en el seno de cada individuo inmerso en este autoritarismo, por lo que aparece la rebeldía, y el deseo de cambio por los intentos de liberación de esa autoridad represiva, originando deseos y energías transformadoras de la familia nucleica y surgir diversos tipos de familia, a las cuales el derecho es excluyente y no les reconoce como tales. Es obvio por más esfuerzos que se hagan, el derecho al regular un hecho social, excluirá a otros, sin embargo, lo que se debe perseguir es precisamente hacer que ese mundo de exclusión se reduzca a lo más mínimo, dictado leyes incluyentes, como es el caso del Código Familiar que proponemos para el Distrito Federal.

En el capítulo tercero hemos esclarecido que a pesar de que algunos tratadistas, se niegan a aceptar la autonomía del derecho familiar, que no existe óbice alguno para que dicha autonomía se otorgue, que en el caso de nuestra investigación se daría con la promulgación de un Código Familiar para el Distrito Federal. Refiriéndonos a que desde cualquier punto de vista que se le vea por más que se trate de obstruir, la autonomía del derecho familiar del derecho civil es justificable, por lo que no hay pretexto alguno para promulgar el Código Familiar que urgentemente requiere la realidad actual de la capital del país. En este sentido y siendo uno de los objetivos fundamentales de los diversos gobiernos que ha tenido la ciudad de México, consistente en empeñar

---

<sup>(201)</sup> Como ya hemos dicho el fenómeno social tiene una dinámica más veloz que el fenómeno jurídico (norma jurídica), lo que ya de por sí hace imposible que el fenómeno jurídico alcance la situación actual del fenómenos social, mucho más complicado resulta ser que el Código Civil vigente para el Distrito Federal, aún y cuando se diga que es un nuevo código por las reformas sufridas del año 2000, este sigue siendo el mismo que fue inspirado por el Código Napoleónico.

todos y sus mejores esfuerzos para lograr el mayor bienestar para niños, jóvenes, adultos, y no sólo para la población actual, sino para las generaciones futuras, y para todas las familias mexicanas, ya que cada una de ellas representan una célula básica de nuestra organización social, donde repercuten todas las acciones que orientan e impulsan el desarrollo del país. Hemos sido testigos, en los últimos años del siglo pasado y en los umbrales del presente siglo de una época convulsionada, económica, política, científica, tecnológica y socialmente, no sólo en la historia nacional, sino a nivel mundial, lo que los hace ser sabedores de que el mundo y la sociedad han cambiado, lo que nos hace replantear nuestras vidas, formulándonos nuevas y más ambiciosas metas, por lo que necesitamos urgentemente regular esos cambios, a través reformas y leyes actualizadas que contribuyan a facilitarnos la consecución de nuestros fines, alcanzar nuestras metas, así como que dichas leyes contribuyan a la construcción del país vigoroso que anhelamos.

Para lograr que la población de esta Ciudad de México de principios de siglo tenga mejores expectativas de vida y una mayor calidad en sus hogares, es necesario contar con actuales y mejores leyes que regulen a la familia, su estructura y su dinámica, ya que de ello debe el comportamiento de cada ciudadano, pues como lo hemos investigado, es en el seno del hogar donde aprendemos, casi en forma inconciente la concordia y el civismo, éste último, no como una materia escolar más, sino como una lealtad, como un compromiso social y una identidad nacional, por ello estamos convencidos de la importancia de promulgar un Código Familiar que permita estrechar la comunicación y relación entre la norma jurídica y el hecho social. Con esta intención se ha desarrollado la presente investigación, para ampliar el conocimiento sobre la estructura y el comportamiento de la familia en la Ciudad de México y se contribuya a su desarrollo y fortalecimiento.

Por lo que toca en este capítulo hacer un estudio de derecho comparado entre algunas entidades internacionales y nacionales que ya cuentan con una legislación en materia familiar, como el código de familia y la tutela de la

Republica Popular de Polonia, el Código de Familia de la extinta unión de República Soviética Socialista, el de Australia, Dinamarca, Suiza, Rumania, Polonia, Noruega, Bulgaria, China y Nueva Zelanda, países de quien nos hubiese gustado contar con algún ejemplar de sus codificaciones, más ello no fue posible, aún y cuando recurrimos a sus respectivas embajadas, sin embargo ello no es óbice para que hagamos el estudio comparativo de algunos otros países, como Cuba, Honduras y Bolivia.

#### 4.1. DERECHO COMPARADO.

##### 4.1.1. CUBA

El Código de la Familia cubano se promulgó el 14 de febrero de 1975, mediante la ley número 1289 intitulada Código de Familia, empezando a regir el 8 de marzo de 1975. En lo que nosotros conocemos como el capítulo de exposición de motivos, los legisladores cubanos emplearon la formula “POR CUANTO”<sup>(202)</sup> así reza lo siguiente:

*OSWALDO DORTICOS TORRADO, Presidente de la Republica de Cuba. Hago Saber: Que el Consejo de Ministros ha acordado y yo he sancionado lo siguiente:*

**POR CUANTO:** *La igualdad de los ciudadanos son resultante de la abolición de la propiedad privada sobre los medios de producción y de la extinción de las clases y de todas las formas de explotación de unos seres humanos por otros, es un principio básico de la sociedad socialista que construye nuestro pueblo, principio que debe plasmarse plena y expresamente en los preceptos de nuestra legislación.*

**POR CUANTO:** *Aun subsiste, en nuestro país 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; normas que deben ser sustituidas por otras que concuerden plenamente con el principio de la igualdad y con las*

<sup>(202)</sup> Cfr. Gutiérrez y Gonzáles, Ernesto, *Derecho Civil para la Familia*, p. 124.

## LA NECESIDAD DE UN CÓDIGO FAMILIAR PARA EL DISTRITO FEDERAL

*realidades de nuestra sociedad socialista en continuo e impetuoso avance.*

**POR CUANTO:** *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, puesto que, en tanto célula elemental de la sociedad, contribuye a su desarrollo y cumple importantes funciones en la formación de las nuevas generaciones y, en cuanto centro de relaciones de la vida en común de mujer y hombre, entre estos y sus hijos y de todos con sus parientes, satisface hondos intereses humanos, afectivos y sociales de la persona.*

**POR CUANTO:** *El concepto expresado en el anterior Por Cuanto y la importancia que, a partir de él, confiere nuestra sociedad socialista a la familia aconsejan que las normas relativas a esta se consigne en texto separado de otras legislaciones y constituyan el código de familia.<sup>(203)</sup>*

De los anteriores “Por Cuanto” observamos el interés primordial que tiene el gobierno de Cuba por regular a la familia a quien le da un lugar preponderante como célula elemental de la sociedad, así como, en la formación de las futuras generaciones, satisfaciendo los intereses humanos afectivos y sociales de los individuos integrantes de la sociedad cubana.

Así mismo, considera importante que la regulación de la familia no sólo concuerde plenamente con el principio de la igualdad, sino que es necesario que concuerden plenamente con las realidades sociales.

Este Código Familiar Cubano se integra por un título preliminar, 4 títulos, una disposición transitoria y un capítulo referente a las disposiciones finales, los cuales a continuación se transcriben:

---

<sup>(203)</sup> *Ibidem*, p. 125.

Título preliminar. De los objetivos de este Código. Un sólo artículo, el 1

Título I. Del matrimonio.

Capítulo I. Del matrimonio en general.

Sección primera. Del matrimonio y su constitución.

Artículos 2 al 6.

Sección segunda. De la formalización del matrimonio.

Artículos 21 a 23.

Capítulo II. De las relaciones conyugales.

Sección primera. De los derechos y deberes entre cónyuges.

Artículos 24 a 28.

Sección segunda. Del régimen económico del matrimonio.

Artículos 29 a 32.

Sección tercera. De las cargas y obligaciones de la comunidad matrimonial de bienes. Artículos 33 y 34.

Sección cuarta. De la administración de la comunidad matrimonial de bienes.

Artículos 35 a 37.

Sección quinta. De la disolución y liquidación de la comunidad matrimonial de bienes. Artículos 38 a 42.

Capítulo III. De la extinción del matrimonio.

Sección primera: disposiciones generales.

Artículo 43.

Sección segunda: de la presunción de muerte del cónyuge.

Artículo 44.

Sección tercera: de la nulidad del matrimonio.

Artículos 45 a 48.

Sección cuarta: el divorcio.

Artículos 49 a 64.

Título II. De las relaciones paterno-filiales.

Capítulo I. Del reconocimiento de los hijos.

Sección primera. Del reconocimiento y su inscripción.

Artículos 65 a 73.

Sección segunda. De la presunción de la filiación.

Artículos 74 a 77.

Sección tercera. De la impugnación del reconocimiento.

Capítulo II. De las relaciones entre los padres e hijos.

Sección primera. De la patria potestad y su ejercicio.

Artículos 82 a 87.

Sección segunda. De la guarda y cuidado y de la comunicación entre padres e hijos. Artículos 88 a 91.

Sección tercera. De la extinción y suspensión de la patria potestad.

Artículos 92 a 98.

Capítulo III. De la adopción.

Artículos 99 a 116.

Título III. Del parentesco y de la obligación de dar alimentos.

Artículo 121 a 136.

Título IV. De la tutela.

Capítulo I. Disposiciones generales.

Artículos. 137 a 144.

Capítulo II. De la tutela de los menores de edad.

Artículos 145 a 147.

Capítulo III. De la tutela de los mayores de edad incapacitados.

Artículos 148 a 150.

Capítulo IV. Del ejercicio de la tutela.

Artículo 162 a 166.

Disposición transitoria.

Reglas primera a décima primera.

Disposiciones finales.

Primera a tercera.

Ernesto Gutiérrez y González crítica severamente la estructura del código familiar cubano no sólo desde el punto de vista de la técnica jurídica sino que también, del idioma y de la ciencia del derecho, argumentando que en primer lugar se trata de un código que por cuestiones políticas, desmembró la materia del derecho civil, sin embargo, dice este autor, no se puede sacudir las

nociones civiles, como por ejemplo las relacionadas con el matrimonio, los descendientes, el divorcio, la adopción, la tutela, los deberes alimentarios, los cuales son instituciones civiles.

Así mismo, lo crítica de ser un código “machista”,<sup>(204)</sup> pues argumenta que en su artículo primero habla de las relaciones paterno-filiales, ignorando las relaciones materno-filiales e incluso agrega, que en su artículo tercero se refiere despectivamente a la mujer: “están autorizados para formalizar matrimonio la hembra y el varón mayores de 18 años de edad...”<sup>(205)</sup> diciendo que este término no sólo es despectivo sino equivocado ya que el diccionario de la Real Academia Española lo conceptualiza como animal del sexo femenino.

Independientemente de las críticas a nosotros nos parece que Cuba es uno de los países latinoamericanos que cuenta con un código de la familia, tendiente a regular las nuevas relaciones que estaban surgiendo en el contexto de la revolución cubana, además no debemos dejar de observar que las relaciones familiares cubanas eran reguladas por el Código Civil Español que databa de un siglo antes de la expedición del referido código de familia cubano, pues recordemos que Cuba era una colonia de España, descubierta en 1889, por lo que por extensión se le aplicó el código civil español de 1888.

Entre otras observaciones que se pueden hacer al código familiar cubano, cabe destacar que las limitaciones al ejercicio de la capacidad jurídica solo tienen su origen en la edad y en la incapacidad física o mental, la cual debe ser debidamente declarada, no así en el sexo o en el estado civil. El matrimonio descansa en la igualdad absoluta de derechos y deberes de los cónyuges. El mantenimiento del hogar debe ser compatible con el desarrollo de las actividades sociales del marido y la mujer, ya que anteriormente hasta las reformas de 1950 del código civil, la mujer debía obediencia al marido y

---

<sup>(204)</sup> *Idem*, p. 130.

<sup>(205)</sup> *Ibidem*.

seguirlo donde este fijará su residencia, el marido, por otra parte, debía protección a la mujer y tenía su representación legal.

En cuanto al régimen económico del matrimonio el Código familiar cubano establece que la liquidación de la comunidad puede hacerse de común acuerdo o por sentencia judicial. En este último caso, puede disponerse que determinados bienes domésticos necesarios para la educación y desarrollo de los hijos sean adjudicados al cónyuge que tendrá su guarda y cuidado, lo que sin duda alguna repercutirá en la institución del patrimonio familiar. Este régimen económico de la comunidad, también regula las uniones reconocidas judicialmente.

El artículo 37 de la constitución cubana y el código familiar, establecen que todos los hijos gozarán de iguales derechos, sin importar haber sido concebidos dentro o fuera del matrimonio. En cuanto al divorcio, específicamente por mutuo acuerdo constituye una expresión de la autonomía de la voluntad, además establece que cuando el tribunal comprueben que existen causas de las que resulte que el matrimonio ha perdido sentido para la pareja y para los hijos y, en consecuencia, para la misma sociedad, es posible decretar el divorcio vincular. Conforme al artículo 51 de este código, se entiende, que el sentido del matrimonio se ha perdido cuando se ha creado una situación objetiva que impide que la unión se mantenga.

#### **4.1.2. HONDURAS**

El Código Civil de Honduras data de 1906, el cual empezó a regir el 1 de marzo de ese año, derogando al anterior Código Civil del 31 de diciembre de 1898. Este Código Civil de 1906, no dudamos que en su momento haya resultado bastante avanzado y moderno, sin embargo para finales del siglo XX, es obvio que ya resultaba no sólo anticuado, sino obsoleto. Por lo que ya no se adecuaba a su realidad, surgiendo así el llamado “Código de Familia” expedido en el año de 1984.

Una de las casas editoriales, que editó el Código de Familia en la República de Honduras fue la editorial Guaymuras, quien nos dice: “Este código de familia significa un avance en cuanto al marco jurídico con que el Estado hondureño regulara la institución familiar a través de otras leyes como el Código Civil, ya que enfatiza en la necesidad de ‘garantizar la igualdad jurídica de los cónyuges y de los hijos entre sí (art. 2)’”.<sup>(206)</sup> Así al igual que el Código Familiar Cubano, garantiza la igualdad jurídica de los cónyuges y de los hijos entre sí, por ello en su artículo séptimo establece una serie de mecanismos a través de los cuales se garantiza a la mujer la igualdad frente al hombre en una relación de pareja. Por otra parte, también protege a los menores, estableciendo expresamente la obligación a los padres de proporcionar a los hijos los medios necesarios para su desarrollo y su formación integral.

Este Código Familiar de la República de Honduras en la sección tercera del capítulo sexto, intitulado los códigos familiares vigentes. Comentarios y críticas, de la obra Derecho Civil para la Familia del Dr. Ernesto Gutiérrez y González es duramente criticado, argumentando que muchas críticas se le pueden hacer a éste por él considerado como inútil Código, pues carece de todo sentido su existencia.

En primer lugar, el Dr. Ernesto Gutiérrez y González, no sólo lo tilda de inútil, sino que sugiere que se debe de incorporar al Código Civil, de donde nunca según él debió de sustraer la materia, ya que al multiplicarse la legislación, obliga al juzgador a remitirse continuamente al Código Civil, lo que se le dificulta y retarda la aplicación de la justicia.

Por otra parte, al igual que su similar cubano, lo critica de machista ya que según él, en su artículo segundo habla de “hijos, manifestando, al más puro estilo foxista, que debió dirigirse tanto a hijos como hijas, lo mismo hace en el artículo 6 y 7 donde usa el término padres para referirse tanto a la madre

---

<sup>(206)</sup> Gutiérrez y Gonzáles, Ernesto, *Derecho Civil para la Familia*, p. 119.

como al padre, de lo cual Gutiérrez y Gonzáles dice que multiplica el uso de esos sustantivos masculinos, como si fueran comunes de dos.

Este autor lo sigue criticando y comenta, que la figura jurídica que nosotros conocemos como concubinato el legislador hondureño le llama de manera absurda “unión de hecho”, sin percatarse ese legislador que su esa unión esta regulada en el propio Código, por esa simple circunstancia ya no es de hecho, sino de derecho.<sup>(207)</sup>

En el artículo séptimo que habla de los alimentos, refiere el Dr. Gutiérrez y González, que el legislador hondureño confunde el deber jurídico con las obligaciones.

Independientemente de que tengan fundamento, razón o validez las críticas que el Dr. Ernesto Gutiérrez y González hace al Código Familiar de la República de Honduras, a nosotros nos parece que confirma nuestra hipótesis de que el hecho social tiene una dinámica más rápida que el fenómeno jurídico, el cual es lento y a veces un tanto cuanto estático, cosa que el legislador de la República de Honduras, supo vislumbrar, dándose cuenta que su legislación civil era de principios de siglo, por lo que no tenía nada que ver con las situaciones reales que se vivían en ese país a finales de siglo, cosa que el propio Gutiérrez y González acepta al referirse: “Esa legislación civil de 1906 resultó bastante avanzada y moderna, en relación a lo que se determinaba en el anterior Código Civil, pero ya resultaba **muy anticuada** para el año 1894 en que se expide el llamado ‘Código de Familia...’”

Por si fuera eso poco, hay que destacar que el Código Familiar de la República de Honduras lanza una innovación en materia familiar al legislar y autorizar a los notarios públicos para que celebren los matrimonios civiles.

---

<sup>(207)</sup> Véase Código Familiar de la Republica de Honduras, que en su artículo cuarto dice: “para los efectos de institución de la familia, la ley reconoce el matrimonio civil y la unión de hecho...”

Esto nos parece de suma importancia y muy avanzado, pues es totalmente lógico que una persona dotada de la investidura de fedatario público, en atención, precisamente de esa facultad que le otorga el Estado, de dar fe de los actos jurídicos que ante él se celebren, no existe razón alguna, para que otorgue su fe pública a un acto jurídico como el matrimonio.

#### **4.1.3. BOLIVIA**

##### **LEY Nº 996 4 DE ABRIL DE 1988**

##### **CÓDIGO DE FAMILIA CONCORDADO DE LA REPÚBLICA BOLIVIANA**

Titulo preliminar

Del régimen jurídico de la familia, del parentesco, de la asistencia y del patrimonio familiar

Capitulo I del régimen jurídico de la familia

Capitulo II del parentesco y de la afinidad

Capitulo III de la asistencia familiar

Capítulo IV del patrimonio familiar

##### **LIBRO PRIMERO**

Del matrimonio

Título I de la constitución del matrimonio

Capítulo I disposiciones generales

Capítulo II de los requisitos para contraer matrimonio

Capítulo III

De las formalidades preliminares, de

La oposición y de la celebración del matrimonio

Sección I de las formalidades preliminares del matrimonio

Sección II de la oposición al matrimonio

Sección III de la celebración del matrimonio

Capítulo IV de la prueba del matrimonio

Título II

De la invalidez del matrimonio

Capítulo I de la nulidad del matrimonio

Capítulo II de la anulabilidad del matrimonio

Sección I de la anulabilidad absoluta

Sección II de la anulabilidad relativa

Sección III disposiciones comunes

Capítulo III de las sanciones

Título III de los efectos del matrimonio

Capítulo I Disposición general

Capítulo II de los deberes y los derechos de los esposos

Capítulo III de la comunidad de gananciales

Sección I disposiciones generales

Sección II de los bienes propios de los esposos

Sección III de los bienes comunes

Sección IV de las cargas de la comunidad

Sección V de la terminación de la comunidad

Título IV de la disolución del matrimonio y de la separación de los esposos

Capítulo I disposición general

Capítulo II del divorcio

Sección I de las causas del divorcio

Sección II de la acción de divorcio

Sección III de los efectos del divorcio

Capítulo III de la separación de los esposos

Título V de las uniones conyugales libre o de hecho

Capítulo único de los efectos personales y patrimoniales de las uniones libres

## **LIBRO SEGUNDO DE LA FILIACIÓN**

Título I de los derechos y de los deberes de los hijos

Capítulo único disposiciones generales

Título II del establecimiento de la filiación

Capítulo I de los hijos de padre y madre casados entre si

Sección I de las presunciones concernientes a la filiación

Sección II de la prueba de filiación

Sección III de las acciones sobre filiación

Capítulo II de los hijos de padre y madre no casados entre si

Sección I del reconocimiento del hijo

Sección II de la posesión de estado

Sección III de la institución judicial de la paternidad y maternidad

Sección IV del hijo de unión conyugal libre o de hecho

Título III de la adopción de menores y de la arrogación de hijos

Capítulo I de la adopción de menores

Capítulo II de la arrogación de hijos

**LIBRO TERCERO DE LA AUTORIDAD DE LOS PADRES Y DE LA TUTELA**

Título preliminar de la asistencia y protección a los incapaces en el ámbito familiar

Capítulo único disposiciones generales

**Comentarios:**

- El Código de Familia fue originariamente aprobado por Decreto Ley No. 10426 del 23 de agosto de 1972; consta de un Título Preliminar y de Cuatro Libros, relativos al matrimonio, la filiación, de la autoridad de los padres y de procedimientos, vigentes desde el 26 de agosto de 1977; y fue elevado a rango de Ley por la No. 996, el 4 de abril de 1988, según se establece en el art. 1o. de ésta última.

#### **4.1.4. EL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO FAMILIAR DEL DR. JULIÁN GÜITRÓN FUENTEVILLA**

Dada la importancia en el ámbito nacional e internacional que ha ido adquiriendo el proyecto del Código Familiar del Dr. Julián Güitrón Fuentevilla, el cual quedo plasmado en el Código Familiar del Estado de Hidalgo, aún cuando ha sido dura y severamente criticado, como lo veremos más adelante como toda obra se ha ido puliendo en aras de perfeccionarse.

Este proyecto es de tal importancia, que a una convocatoria de su autor, el Dr. Güitrón Fuentevilla, especialistas de la materia, nacionales e internacionales, y no especialistas de casi todo el mundo, de la talla del Dr. Henri Mazeaud (autor de importantes obras en la materia, así como miembro del Instituto de Francia de la Academia de Ciencias Morales y Políticas, y profesor Emérito en la Facultad de Derecho en Paris); el Dr., Alberto Trabucchi, (catedrático ordinario de Derecho Civil en la Universidad de Padua, presidente de la Facultad de Jurisprudencia de esa Universidad, director de la Revista de Derecho Civil y director de la jurisprudencia italiana); el Dr. Henri de Deschenaux; el Dr. Gaspar Eugenio Spota; el Dr. Diego Espín Cánovas (España); el Dr. José Manuel Almanza Pastro (España); el Dr. Gunther Beitzke (Alemania); el Dr. Witold Czachórski (Polonia); la Dra. Katrin Schenk; el Dr. Guillermo Cabanelas de Torres (Argentina-España); la Dra. Marina Hart Dávalos (Cuba); la Dra. Agrawala (la India); el Dr. Augusto César Belluscio (Argentina); el Dr. Silvio Rodríguez (Brasil) entre los asistentes al congreso de los juristas mexicanos estuvieron la Dra. Aurora Árnaiz Amigo; el Dr. Alberto Trueba Urbina; el Dr. Guillermo Floris Margadant; el Dr. Raúl Ortiz Urquidi; el Dr. Nestor de Buen Lozano; el Dr. Ernesto Gutiérrez y González; el Lic. José María Cajica Jr.; el Dr. Fernando Siliceo Camacho; el Lic. José de Jesús López Monrroy; el Dr. Raúl Carrancá y Rivas; el Dr. Fernando Flores García; el Lic. Jorge Sánchez Cordero, entre otros. Todas estas celebridades juristas, asistieron al Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil, llevado acabo del 23 al 29 de octubre de 1977, en el puerto de Acapulco,

Guerrero, para que entre otros asuntos, comentar sobre el proyecto del Código Familiar del Dr. Julián Güitrón Fuentevilla, donde estos grandes juristas como el Dr. Henri Mazeaud, el Dr. Guillermo Cabanelas de Torres, lo felicitaron y se postraron ante él por su destacada labor y osadía de elaborar un proyecto de código familiar, siendo que aún ni siquiera se le otorgaba la autonomía al derecho familiar, pronunciando el Dr. Guillermo Cabanelas, durante su intervención de bienvenida a los congresistas y asistentes, las siguientes palabras:

*El código de la Familia tiene una necesidad, en cuanto a que alude a la formalización armónica, con una sistemática determinada, con disposiciones sueltas contradictorias entre sí en algunos casos y en otros, hasta antagónicas. Esto es lo positivo de un código familiar, lo negativo es no tener determinado los límites del derecho familiar, su naturaleza jurídica, su contenido; y en tal sentido, estoy de acuerdo con el Dr. Güitrón respecto a la autonomía de derecho familiar, tiene una cierta mayoría de edad.<sup>(208)</sup>*

Cabe hacer resaltar, que incluso opositores recalcitrantes, como el recién desaparecido Dr. Ernesto Gutiérrez y González lo felicitaron y se postraron ante él, refiriéndole las siguientes palabras:

*Quiero decir, el problema es arduo, el camino no es fácil, el problema del derecho familiar se nos encara como Aconcagua, no digo como un Everest, sino como un Aconcagua; pero debemos vencerlo, enfrentarlo sin miedo, sin falsas morales. **Tenemos un problema, vamos a legislar quizás pero no para nosotros,** pues ya vamos de salida, debe legislarse para las generaciones venideras, por ello, debemos ser jóvenes de pensamiento. Darnos cuenta que no podemos imponerles a las próximas generaciones nuestra moral. De allí, mi primer censura al proyecto presentado, cuando dice que la única fuente moral*

---

<sup>(208)</sup> Cfr. Güitrón Fuentevilla, Julián, *Veinte años de derecho familiar (1977-1997) y memoria de primer congreso mundial sobre derecho familia y derecho civil*, p. 48.

## LA NECESIDAD DE UN CÓDIGO FAMILIAR PARA EL DISTRITO FEDERAL

*de la familia es el matrimonio. Eso no puedo compartirlo definitivamente no es posible. Hoy en día que la única fuente moral sea el matrimonio. Para mí, es tanto o más respetable, en muchas ocasiones, una madre soltera.*<sup>(209)</sup>

Como se desprende de lo transcrito el acérrimo opositor a la autonomía de derecho familiar del derecho civil, el Dr. Gutiérrez y González, acepta que ello es un problema de gran envergadura, de tamaño de una de las montañas más altas del mundo, que tiene más de 7 000 000 metros de altura, lo que corrobora lo que hemos dicho en nuestra investigación, que es un problema nada fácil, pero el Dr. Gutiérrez y González como dice, no sólo debemos, sino que tenemos que hacerlo, por que los valores morales y la realidad actual ya no se parecen en nada a los supuestos jurídicos que encierran las normas.

Además el Dr. Gutiérrez y González continúa refiriéndose al proyecto de código familiar para el Distrito Federal del Dr. Güitrón Fuentesvilla: “y si el código familiar, presentado por el Dr. Güitrón puede servir de proyecto definitivo, o necesita algunos apuntes, que bueno, pues ya esta el campo abonado para seguir adelante en estos momentos difíciles”<sup>(210)</sup>

Es de hacer resaltar esto que menciona uno de los grandes opositores a la autonomía del derecho familiar del derecho civil, y por ende a promulgar un código familiar, sin embargo, vemos que por aquella década de los 70's del siglo pasado no pensaba así y aceptaba que el proyecto del Dr. Güitrón sólo necesitaba de algunos apuntes y depuración para probarlo y promulgarlo ya que así lo requería la situación real de aquellos momentos. Lo que nos lleva a pensar que si en aquellos tiempos, alguien tan racio a aceptar que se legisle en forma autónoma e independiente sobre derecho familiar, ya hablaba de momentos difíciles que atravesaba México debido al abismo tan grande que se abría entre la norma jurídica por un código de principios de siglo inspirado en el código napoleónico de un siglo atrás, no menos cierto es que en los

---

<sup>(209)</sup> *Idem.* p. 34.

<sup>(210)</sup> *Idem.* p. 33.

umbrales del siglo XXI las relaciones sociales y familiares han evolucionado tan dinámicamente que es imposible que una norma jurídica de principios del siglo pasado la alcance, ni mucho menos las regule .

Por ello y por todo lo argumentado por los congresistas del Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil que han quedado debidamente plasmados en la memoria de dicho congreso, es por lo que cobra realce el anteproyecto del código familiar del Dr. Julián Güitrón Fuentesvilla.

Debido a su importancia, es por lo que opinamos necesario tocar los puntos importantes de este anteproyecto, que su propio autor nos hace una semblanza de lo que debe contener un código familiar, en su obra intitulada Derecho Familiar, en el capítulo IV del tema VI, donde nos habla de las bases de un Anteproyecto del Código Familiar Federal, para la República Mexicana.

Así nos empieza diciendo que la elaboración de un código familiar con carácter federal será la solución definitiva al problema que enfrenta actualmente la familia, en donde se habla no sólo a nivel mundial, sino en especial en nuestro país, de que la familia esta en crisis, proyectándose tanto en el orden social como en el jurídico. Por si ello fuera poco el autor, nos advierte que hay una excesiva intervención de Estado dentro de la familia, y que esa intervención debe de tenerse, para transformarla, mediante el código familiar, en una protección estatal que le permita a la familia reestructurarse y desarrollarse, otorgando por extensión, una verdadera y efectiva protección a los miembros de la familia (hijos, padres, etcétera) y en general a todos los integrantes de la comunidad familiar.

Mediante, esta real protección estatal, el Estado a través de una reglamentación adecuada a la familia, propone la creación de un consejo familiar, en cual se componga de profesionistas de diversas áreas, especialistas en diversas materias, como son trabajadores sociales, médicos, psiquiatras, psicólogos, los cuales se conviertan en auxiliares de los jueces

familiares, así como para opinar validamente en problemas y asuntos familiares, además de orientar el criterio judicial, basados en el conocimiento del medio social, educación y cultura de las partes, para así mantener la unidad familiar y promover la sana convivencia de la familia, evitando la desintegración familiar.

En Dr. Güitrón Fuentevilla agrega, que debe darse el código familiar con caracteres socialistas, el cual abarque a todos los miembros de la comunidad y no como sucede en la actualidad, para un grupo de privilegiados, aunado a que nuestro país es evidentemente de proyección socialista y por tanto es necesario extender la protección jurídica a todos los miembros del pueblo mexicano, pero fundamentalmente a la familia, que a su parecer, es actualmente la institución menos protegida por el Estado.

Según el tratadista en comentario el Código Familiar debe contener en sus principios bases jurídicas que terminen con la huella de la vieja tutela marital, otorgándole a la mujer su lugar de ciudadana, capaz de cumplir con cualquier tarea cívica o familiar, por lo que el legislador familiar debe preocuparse por buscar la equiparación de ambos sexos, debe actualizarse la equiparación política de la mujer.

En cuanto a los hijos, señala el autor, que en su relación paternal, se debe de regular para no tratarlos como objetos de propiedad sino de igualdad, para terminar con la tradición mundial de que los hijos son seres incapaces, en tanto no sean mayores de edad, o capaces de proveerse por si mismos, el código familiar será la base para desarrollar prósperamente a la familia, con cimientos de unidad y amor filial y familiar. La protección debe ser integra, es decir, también debe proteger a los ancianos, al igual que a las madres solteras y a sus hijos, que también son fuente y producto de la familia.

Para este autor la familia, como originadora de todas las formas sociales y estatales, debe contar con una personalidad jurídica, es decir estar investida

de la capacidad jurídica suficiente para presentar legalmente sus miembros, ejerciendo a través de ella, sus derechos y obligaciones, por lo que la justicia y la seguridad social deben ser pilares en la elaboración de un código familiar.

Podemos estar de acuerdo o no en cuanto a este punto de la personalidad jurídica de la familia, creemos sin embargo, que ello no es fundamental para nuestra propuesta de elaboración de un código familiar ya que independientemente de que la familia tenga o no una personalidad jurídica, es un hecho de facto, que existe en la realidad y por lo tanto se le tiene y se le debe de regular.

Considera al matrimonio como la piedra angular o básica de la familia, estableciendo una igualdad jurídica entre ambos cónyuges, dando así una definición de matrimonio, en la cual establece que el matrimonio es un acto solemne, contractual e institucional, regulando los impedimentos para celebrar el matrimonio y los derechos y obligaciones respecto a los hijos, así como la teoría de la nulidades aplicadas al acto del matrimonio.

En cuanto a las relaciones patrimoniales de los cónyuges, propone al autor un sistema según él, semejante al actual, pero menos complicado, es decir, la separación de bienes y la sociedad conyugal deben de expresarse claramente y no para algunos Estados, presumirse.

Aclara el tratadista, que no por ser el matrimonio la base angular de la familia, lo que debe interesar a la ley es cualquier núcleo que cumpla los fines de la familia, por lo que se debe de regular y proteger los grupos formados, sean por marido o mujer con sus hijos legítimos, o el que se enlaza de las relaciones jurídicas que se dan respecto de la madre soltera y de sus hijos, o el que se forma en la orfandad entre los hermanos, el de los concubinos, que a pesar de la naturaleza de su relación, ostentan un estado aparente de familia y viven como si estuvieran casados.

Aclara el Dr. Güitrón, que en su anteproyecto, él agrega que la patria potestad no debe ejercerse como un derecho absoluto, sino como una relación amorosa entre padres e hijos.

En cuanto al nombre que corresponderá a los nuevos cónyuges, el tratadista, propone que tanto el hombre como la mujer se les debe dejar en libertad para ponerse de acuerdo sobre su nuevo nombre, pero una vez acordado, deben notificárselo al oficial de registro civil, para que este lo asiente en el acta respectiva, permitiéndole a los nuevos cónyuges, que por causa de divorcio o de viudez, deban volver adquirir sus nombres de solteros.

Por lo que respecta del divorcio, señala el autor, que ha sido tema de grandes polémicas, puesto que algunos tratadistas opinan que se deben de aumentar las causales de divorcio, por lo contrario, otros opinan que se debe de proteger a la familia, no permitiendo su disolución y por ende señala que se deben reducir las causales, por ello, el autor propone soluciones generales legales aplicable a casos concretos, con el objeto de resolver mejor los divorcios, señala que debe suprimirse el divorcio administrativo, por que los considera como un peligro latente contra la unidad e integridad de la familia.

Otro renglón importante, que menciona el autor del anteproyecto, son los alimentos los cuales según él, deben asegurarse en el momento de dar entrada a la demanda de divorcio, así como garantizar los alimentos con objeto de no dejar desprotegidos a los que tengan derecho a esos alimentos, agrega que es conveniente se suspenda de oficio el trámite del divorcio durante seis meses, y si el caso lo amerita ordenar la separación de los cónyuges para que al término de los 6 meses, se reinicien o se suspendan en forma definitiva los trámites, pensando, en que los cónyuges divorciantes, tendrán más tiempo para tranquilizarse y pensar con mayor frialdad, sin presiones, ni alteraciones, para decidir sobre su futuro y el de la familia.

No niega el autor, la importancia que ha cobrado el concubinato, otorgándole su importancia como fuente generadora de la familia, por lo que propone una legislación adecuada que lo regule debidamente y propicie su enfoque hacía el matrimonio, regulando sobre sus efectos, por ejemplo la sucesión entre los concubinos, la filiación y las relaciones jurídicas resultantes del concubinato con las demás personas y ambos familiares.

Otro problema, indica el autor, que debe de regular el código familiar es la situación de la madre soltera, los huérfanos y los expósitos. La madre soltera, nos refiere el tratadista, debe ser protegida social y jurídicamente y no ser motivo de afrenta para la sociedad, se le debe proteger en su integridad como mujer y otorgarle una igualdad social, sea cual fuere la hipótesis que dio pauta a la madre soltera, ella y sus hijos serán objeto de protección jurídica por parte del Estado, el cual propone el autor que el Estado debe de otorgar un subsidio a la madre soltera y crear instituciones sociales que vigilen, el cuidado y educación de los hijos. Agregando que esta vigilancia, cuidado y educación se debe de extender respecto a los huérfanos y a los expósitos, para evitar con ello la proliferación de plagas sociales y procurar formar elementos positivos para un buen desarrollo de nuestra nación. Inclusive, menciona el autor que todo esto debe ser complementado con disposiciones penales, que castiguen a los padres irresponsables que abandonen a sus esposas e hijos.

Otra institución jurídica, que toca en su anteproyecto el Dr. Güitrón, es la figura jurídica del “parentesco”, la cual menciona que desde el derecho romano, hasta nuestros días sus normas siguen inalterables, debido a que no hay mayores problemas en cuanto a su regulación, sin embargo, propone que abarque todos los grados derivados de la relación familiar.

En cuanto a la filiación, en su anteproyecto el tratadista multireferido, establece que el código familiar deberá buscar la equiparación de la filiación natural y la legítima, porque considera que así se respetara la dignidad del ser humano por encima de situaciones sociales y personales, por lo que concientemente elimina la legitimación, por considerarla un estigma para los

hijos, ya que al pretender que serían más legales porque sus padres contraigan matrimonio, lo cual lo considera absurdo, pues hay que llevar adelante el principio revolucionario de la igualdad absoluta de los hijos frente a la ley y concluir con instituciones que como la legitimación, no tienen razón de ser en los nuevos códigos modernos.

La opción, para el creador del anteproyecto, por su esencia, siempre debe ser plena o legítima, considerando al adoptado como un nuevo y verdadero miembro de la familia, incluso estamos de acuerdo en que deben establecerse relaciones de parentesco entre el adoptado y los miembros de la familia del adoptante, en la misma proporción que lo sería un hijo.

Respecto de ello, vemos con regocijo, que el actual Código Civil para el Distrito Federal, ahora ya regula y reconoce como única la adopción plena, no sabemos si el legislado se apoyo en las ideas del Dr. Güitrón Fuentevilla, pero si se destaca cuanta razón tiene el tratadista en sus ideas.

Proponen el tratadista, crear el Instituto de Legitimación Adoptiva, a fin de proporcionar una completa integración del adoptado a la familia del adoptante, se exige proceder de igual manera que con los hijos, con el objetivo de alcanzar la más perfecta y armoniosa integración familiar, cortando los lazos del legitimado con su familia de origen.

Por en cuanto a la patria potestad, sugiere que esta institución jurídica, debe ser objeto de una reglamentación concienzuda y realista, para abolir los falsos conceptos y enfrentarse a los nuevos retos a los que se enfrentan las nuevas y futuras generaciones, conviviendo con ellos en sus vidas, y tratar de así de entenderlos para una buena orientación e integración con la sociedad. Citando al tratadista Aguilar Gutiérrez, el Dr. Julián Güitrón Fuentevilla nos conceptualiza lo que es la patria potestad:

## LA NECESIDAD DE UN CÓDIGO FAMILIAR PARA EL DISTRITO FEDERAL

*El ejercicio de la patria potestad corresponde a los padres en primer lugar, después a los abuelos paternos, y a falta de estos a los maternos. Tratándose de hijos nacidos fuera de matrimonio, corresponde la patria potestad al progenitor reconocer del hijo y si no vivieran juntos, al que entre ellos convengan en ejercerla, o a falta de acuerdo, el que decida el juez. Sino hubiera padres, ejercerán la patria potestad los ascendientes en el mismo orden establecido para los hijos de matrimonio. Tanto de la patria potestad legítima como en la natural, sólo por falta o impedimento de los llamados preferentemente, entrarán al ejercicio del patria potestad los que siguen en el orden de prelación establecido por la ley; pero si sólo faltare alguna de las dos personas a las que le corresponde ejercer la patria potestad la que quede continuará con dicha representación.<sup>(211)</sup>*

En cuanto a las instituciones de la tutela y la curatela y los consejos familiares, se han creado para representar o ejercer los derechos de los mayores incapaces, o de los menores capaces, no sujetos a la patria potestad, sin embargo en su anteproyecto, Güitrón Fuentevilla, excluye la Curatela como institución vigilante y le otorga esas facultades y funciones al Consejo Familiar, sugiriendo que la Tutela, como institución protectora deberá reglamentarse más ampliamente, para que pueda realizar plenamente sus objetivos y funciones, asignándole una participación más activa en toda la defensa de los derechos de los menores, procurando escoger como tutores a personas preparadas y capacitadas para orientar adecuadamente a los hijos. Desaparece, también, la injustificada distinción entre la tutela legítima, la testamentaria y la dativa, y la sustituye por la tutela judicial y la testamentaria, únicamente, argumentando que muchas veces es perjudicial la intervención de los ascendientes de segundo grado en la educación de los menores, en todos los demás casos de la tutela es diferida por el juez y no tiene sentido de dividirla en legítima o dativa por el hecho en que el tutor sea un pariente del incapaz o un extraño.

---

<sup>(211)</sup> Aguilar Gutiérrez, Antonio, *citado por* Julián Güitrón Fuentevilla, *Derecho Familiar*, p. 245.

Atribuye a los consejos familiares, las funciones de los consejos locales de tutela, debido a que substancialmente, según el autor hasta ahora no han cumplido debidamente con su función, por lo que los consejos familiares se “abocarán” a proteger los intereses de los incapaces y de la misma sociedad. Vigilaran a los incapaces que realicen conductas antisociales, así como, a los padres de familia irresponsables y desobligados, procurando que los consejos familiares tengan funciones definitivas a la protección y proliferación de la familia.

Respecto a la familia como institución la considera: “el conjunto de las personas vinculadas por el matrimonio o por el parentesco”.<sup>(212)</sup> Para agregar que el derecho de familia debe reglamentar las relaciones familiares, es decir las relaciones vitales que derivan del matrimonio y del parentesco, por lo que el Estado no puede abandonar la protección y regulación de las instituciones familiares, dado la importancia y la trascendencia que tiene la familia dentro de la sociedad y para con el Estado, debido a ese interés general y público, es por lo que la mayoría de sus instituciones, si no es que casi todas, y sus derechos que se conceden son por lo general inalienables, irrenunciables e imprescriptibles, anteponiéndose el predominio de la situación del deber jurídico sobre la del derecho subjetivo, de allí que señala el autor que muchas veces la atribución de derechos es tan sólo un medio de cumplir deberes, configurándose así la mayor parte de los poderes familiares, por lo que son llamados por algún sector doctrinal como poderes-deberes.

Otro renglón, que el autor le otorga una importancia para que el Código familiar lo regule lo es, la protección integral a los inválidos y a los ancianos, sea por parte de la familia y en su defecto por el propio Estado, ampliándose esta protección a todos los ámbitos, por ejemplo, construir unidades habitacionales, hospitales, lugares de recreo y pasatiempos, con el propósito de dar a los inválidos y a los ancianos un lugar de tranquilidad y bienestar social. También propone que el Código Familiar imponga la obligación al Estado,

---

<sup>(212)</sup> Güitrón Fuentesvilla, Julián, *op cit*, p. 246-47.

de establecer un sistema para sufragar los gastos funerarios de los miembros de la familia, cuando alguno o varios de sus integrantes fallezcan, con el fin de aligerar la carga a las familias, sobre todo para aquellas que en ocasiones no tienen ni siquiera para su sostenimiento ni mucho menos para comer.

Para finalizar señala el autor, que su anteproyecto, lo enfoca como socialista mexicanista, es decir, tratando de extender la protección jurídica y social a todos los desamparados, siempre con una base en la realidad del país, aceptando que su obra es sujeta de perfección, por lo que anhela que algún día se forme una comisión de juristas nacionales destacados en la materia, para depurarlo y finalmente se lleve a cabo su feliz término que es la promulgación del Código Familiar.

#### **4.1.5. CÓDIGO DE HIDALGO**

Una vez que hemos analizado el anteproyecto del Código Familiar del Dr. Julián Güitrón Fuentevilla, el cual sirvió de base para la creación del Código Familiar para el Estado de Hidalgo, toca el turno de analizar éste.

La metodología a seguir para el estudio y análisis de este Código Familiar para el Estado de Hidalgo será la siguiente:

Primero pasaremos a exponer su estructura y su sistematización, para después pasar a analizar las cuestiones de los tratadistas que hace resaltar, como la agria crítica que le hace Gutiérrez y González, así como aquellos que a nuestro pobre parecer nos merece un comentario. Por lo que a continuación se transcribe la sistematización del referido Código Familiar:

Capítulo primero  
Disposiciones generales  
Capítulo segundo  
De los esponsales  
Capítulo tercero  
Del matrimonio  
Capítulo cuarto  
De los requisitos para contraer matrimonio  
Capítulo sexto  
De las formalidades para contraer matrimonio  
Capítulo séptimo  
De los deberes y derechos de los cónyuges  
Capítulo octavo  
De los regimenes matrimoniales  
Capítulo noveno  
De la sociedad conyugal voluntaria  
Capítulo décimo  
De la sociedad legal  
Capítulo décimo primero  
De la separación de bienes  
Capítulo décimo segundo  
Del nombre de la mujer casada  
Capítulo décimo tercero  
De las nulidades del matrimonio  
Capítulo décimo cuarto  
Del divorcio necesario  
Capítulo décimo quinto  
Del divorcio voluntario  
Capítulo décimo sexto  
De los alimentos  
Capítulo décimo séptimo  
Del estado familiar

Capítulo décimo octavo  
Del nombre de la mujer soltera, viuda o divorciada

Capítulo décimo noveno  
Del concubinato

Capítulo vigésimo primero  
De la filiación

Capítulo vigésimo segundo  
De los hijos

Capítulo vigésimo tercero  
De la adopción.

Capítulo vigésimo quinto  
De la tutela

Capítulo vigésimo sexto  
De la emancipación y la mayoría de edad

Capítulo vigésimo séptimo  
De los consejos de familia

Capítulo vigésimo octavo  
De la personalidad jurídica de la familia

Capítulo vigésimo noveno  
De la protección de los inválidos, niños y ancianos.

Capítulo trigésimo  
Del patrimonio familiar.

Capítulo trigésimo primero  
Del registro del estado familiar

Disposiciones generales  
De las actas de nacimiento.

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.

Transitorios.

Ya descrita la sistematización del Código Familiar para el estado de Hidalgo, debemos mencionar que fue el 28 de octubre de 1983, cuando el ejecutivo de esta entidad federativa, conoció para su sanción y cumplimiento no sólo del Código Familiar, sino también del Código de Procedimientos Familiares, lo cual salió a la luz pública, causando revuelo en todo el territorio nacional, ya que marco un hito en la historia nacional y específicamente en la vida de los hidalguenses con todo aquello concerniente a la familia, a las relaciones paterno-materno-filiales, custodia, tutela, regímenes, económico-matrimoniales, de medidas cautelares proteccionistas a los integrantes de la propia familia y conceptos novedosos, como por ejemplo la acción popular para el caso de estar enterados por parte de la población, de alguno o de algunos actos de violencia que se extralimiten a las simples correcciones o llamadas de atención, sobre todo los incapaces, entre otros tópicos, pues recordemos que el Estado del Hidalgo fue el pionero en legislar de forma independiente a la familia.

Entre los juristas y doctrinarios hubo cometarios adversos, en su mayoría, en contra del primer cuerpo normativo de derecho familiar, pues argumentaba, como el Dr. Gutiérrez y González, que no existía justificación alguna para cambiar radicalmente el código civil ya conocido, ya que su código civil que data del año de 1940 resultaba ser un instrumento adecuado y congruente a las necesidades familiares del momento.

De entrada Gutiérrez y González, señala que es de una pésima calidad, aseverando que hay una ignorancia de los legisladores, de quienes haya formulado el proyecto de código, de los asesores jurídicos del gobernador de la entidad, y de todos cuanto intervinieron en su formación, cuestionando lo

siguiente: “¿Qué es eso de Código Familiar?, ¿Un código que pertenece a la familia?, ¿Un código que se tiene muy sabido o en lo que se es muy experto?”.<sup>(213)</sup> Otro hecho que critica es que en su considerando primero menciona que por primera vez en la legislación familiar estatal se definirán sus instituciones y se determinará su naturaleza jurídica, lo cual tacha de falso y mentiroso, pues asegura que el legislador hidalguense, conocía el código civil para el estado libre y soberano de Tlaxcala, del cual Gutiérrez y González fue autor del mismo, y allí se expuso una definición de lo que es la familia. Usando el término procesalista, de suponiendo sin conceder, que fuese cierto lo que categóricamente afirma don Ernesto Gutiérrez y González, sobra decir que el legislador hidalguense habla de una primera vez en la legislación familiar estatal, refiriendo con ello a que en el Estado libre y soberano de Hidalgo no se había dado ello, más no aseverando que en todo el territorio nacional no existía tales definiciones.

De la sistematización que anteriormente transcribimos, observamos que ese Código Familiar en su estructura resalta una técnica jurídica y legislativa poco depurada, pues presenta omisiones, al no establecer títulos y secciones, pues sólo lo divide en 300 capítulos, lo que ha provocado que juristas, postulantes y juzgadores tengan que remitirse al cotejo del Código Civil del 40. Lo que en voz del tratadista Gutiérrez y González, le denomina ignorante de los más elementales principios de la “Estética Legislativa,”<sup>(214)</sup> por lo que en negrillas hace resaltar lo siguiente: **“NO HAYA EN EL ‘TÍTULOS’ Y EN CADA ‘TÍTULO’ HAYA ‘CAPÍTULOS’, SINO QUE EN SU SIMPLEZA DE CONOCIMIENTOS SOLO SE LE OCURRIO PONER ‘CAPITULOS’. Y ASÍ PRESENTO UN BODRIO CON ¡29 CAPÍTULOS!, AUTÓNOMOS, Y SIN TÍTULOS”**.<sup>(215)</sup>

---

<sup>(213)</sup> Gutiérrez y Gonzáles, Ernesto, *op cit.*, p. 91.

<sup>(214)</sup> *Idem.*, p. 93.

<sup>(215)</sup> *Ibidem.*

También fue criticado, del Código Familiar, que en sus primeros artículos compromete “al gobierno del Estado de Hidalgo”, a garantizar la protección de la familia, sin reflexionar que, Gobierno del Estado, lo constituye los tres Poderes del mismo Gobierno, y que tal vez el legislador se debió referir específicamente al poder ejecutivo, por ser el responsable de esta función.

Cosa que el Dr. Gutiérrez y González, no se percató de ello y omitió señalarlo, sin embargo le critica duramente que no tiene noción (el legislador Hidalguense) de lo que es un capítulo, cuando tiene capítulos de un sólo artículo.

Cabe hacer mención que debido a su capacidad de autocrítica, a la crítica misma, en tanto el legislador del Estado de Hidalgo como su gobernante, se dieron a la tarea de suprimir los vicios de técnica jurídica y legislativa, por lo que el Código Familiar del 28 de octubre de 1983, el cual constaba de 490 artículos, más 5 transitorios, fue reformado por lo que el legislador hidalguense denominó “Código Familiar Reformado”<sup>(216)</sup> el cual quedó con 31 capítulos, 386 artículos y 6 transitorios.

Al igual que al código familiar cubano, al hondureño, don Ernesto Gutiérrez y González, critica al Código Familiar de Hidalgo, por ser un código del típico corte machista, en donde se usó un vocabulario propio de los más puros machos mexicanos, agregando, que estamos acostumbrados a sentir que el hombre es el dueño de la mujer, y no su compañero, por lo que es legislador hidalguense, se olvida que en diccionario hay sustantivos masculinos y femeninos, utiliza los masculinos como común de dos, para mostrar la prepotencia masculina.

En este rubro coincidimos totalmente con el Dr. Gutiérrez y González, pero disentimos grandemente de que sólo sea cuestión de usar el diccionario y cambiar los sustantivos masculinos por femeninos, o bien utilizar los

---

<sup>(216)</sup> Consúltense el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Hidalgo del 8 de diciembre de 1986.

masculinos agregando los femeninos, sino que pensamos que es una ardua labor de educación, concientización, que nos permita alcanzar la construcción jurídica de género, sexo y sexualidad, que nos conlleve a legislar, como lo dice la tratadista italiana Tamar Pitch,<sup>(217)</sup> la construcción de un derecho para dos, donde se tome en cuenta las coincidencias, las diferencias orgánicas y naturales entre el hombre y la mujer, para que redunde, como dice la autora no sólo en la legislación familiar, en la civil, o en la constitucional, un reconocimiento de la igualdad en la desigualdad, es decir, un reconocimiento que las involucre, pero a la vez las distinga, para terminar de construir ese derecho para dos de que nos habla la jurista italiana Tamar Pitch.

Se señala, en el Código Familiar de Hidalgo, como fuente de obligaciones a los esponsales, estableciéndose en cuatro incipientes artículos su regulación, y la oportunidad, para el caso de que alguno de los pretendientes rehusare cumplir con su promesa de matrimonio o diferirla indefinidamente, para que asuma la responsabilidad de indemnizar a la otra parte, de los gastos que hubiese realizado con motivo del matrimonio prometido. Instituyendo en esta situación, que los esponsales deberán otorgarse por escrito siendo mayores de edad los presuntos contrayentes, además de ser ratificado ante el oficial del Registro del Estado Familiar o bien incluso, ante el Notario Público.

Tanto el código familiar del 83 como el código reformado de 86, se sigue conservando el artículo 12, donde se otorga una peculiar caracterización del matrimonio, otorgándole una naturaleza jurídica tripartita, pues lo instituye como un acto solemne, contractual e institucional, e incluso, señala en la fracción segunda del mencionado artículo que el matrimonio es un contrato de sociedad civil, lo que ha propiciado que se agudicen más las críticas sobre ellos, pues como sabemos nuestro Código Civil para el Distrito Federal, y aún los de cada entidad federativa, hacen la distinción entre los actos jurídicos, llamados contratos, regulando al matrimonio en un capítulo aparte, debido a

---

<sup>(217)</sup> Cfr. de Pitch, Tamar, *Un Derecho para dos*, pp. 264.

que los primeros son de índole patrimonial, mientras que el segundo es considerado como un acto sacramental (solemne) e institucional.

Se observa también algunas imprecisiones e incongruencias, ya que señala en su capítulo intitulado “De las formalidades para contraer matrimonio” específicamente en su artículo 29 fracción IV, donde establece que las personas que pretendan contraer matrimonio señalaran al oficial del registro del estado familiar, el día, hora y lugar para el evento, mientras que en un segundo artículo, (artículo 37), refiere que la fecha exacta se fijará de común acuerdo entre los futuros esposos y el oficial del registro del estado familiar.

Debemos decir que el primer Código Familiar para esta entidad federativa de Hidalgo, del año de 1983, sustituyó la carta del Melchor Ocampo, cuya lectura era obligada por el encargado del extinto Registro Civil, que ahora en este Código Familiar, se le denominó Registro del Estado Familiar, y en su lugar el legislador hidalguense instituyó la llamada, “Carta Familiar”, cuyo contenido ahora se les lee, aclarando que el Código Familiar del 86, ya no incluye el contenido de dicha carta familiar, por disponer que el mismo formaba parte del Reglamento del Registro del Estado Familiar .

En este Código Familia de 1983, los aspirantes al matrimonio, entre otros documentos, les imponía la obligación de acompañar a su solicitud, “un certificado de conocimientos”<sup>(218)</sup> sobre técnicas de control de la fecundación, paternidad responsable y planificación familiar. Donde observamos que esta ley utiliza la palabra certificar, la cual conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la define: “asegurar, afirmar, dar por cierta una cosa. Fijar, señalar con certeza”.<sup>(219)</sup> Como era de esperarse, los detractores de dicho código, hicieron escarnio, con este término, argumentando que cuales autoridades, tendrían que estar presentes ante la pareja, aspirantes al matrimonio examinarlos, para poder expedirles dicho

---

<sup>(218)</sup> Cfr. Artículo 17 Fracción III del Código Familiar para el Estado de Hidalgo de 1983.

<sup>(219)</sup> Cfr. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, T. I, p. 466.

certificado, es decir, observar a la pareja en el pleno acto erótico carnal , para constatar por ellos mismos que la pareja aspirantes al matrimonio, reunía los requerimientos legales, exigidos por la norma jurídica y que de dichas autoridades, se les exigía para poder asegurar, afirmar, o dar por cierto el contenido del certificado que iban a expedir. Lo que en palabras del crítico más despiadado de este código, el Dr. Gutiérrez y González refiere: “Así de risible, o de trágico es el contenido...**¡IMAGINESE USTED ALUMNA(O), EMPLEAR EL MÉTODO ‘COITO INTERRUPTUS’. BAJO VIGILANCIA MÉDICA!**”(220) Como ya hemos dicho que todos los códigos por ser obra de seres humanos imperfectos, son sujetos de perfección, y esta ley no fue la excepción, ya que en el código del 86, se sustituyó la palabra certificado por la de “Constancia”, que ha nuestro juicio no lleva implícito el prejuicio de la ilimitada imaginación, que las personas le podemos dar al interpretar ésta otra palabra, dándole una connotación distinta a la del documento que debe otorgar la autoridad de salud a los aspirantes al matrimonio.

Como acertadamente lo menciona su crítico de cabecera don Ernesto Gutiérrez y González, tanto el código familiar del 83, como del 1986, coinciden en intitular al capítulo séptimo como: “De los Deberes y Derechos de los Cónyuges”. Lo cual demuestra que el legislador del Estado de Hidalgo, conocía perfectamente la Teoría del Deber Jurídico. Sin embargo, en su contenido, por ejemplo en el artículo 46 del Código de 1983, hacía referencia a obligaciones, deberes y derechos. Lo que Ernesto Gutiérrez y González duramente lo crítica: “Los cónyuges **NO ADQUIEREN OBLIGACIÓN ALGUNA. LO QUE LA LEY LES DETERMINA ES EL ‘DEBER’ DE DAR ALIMENTOS**”(221) en esta crítica el Dr. Gutiérrez y González es certero, pues no se entiende por qué si el legislador intitulo al capítulo séptimo como De los Deberes y Derechos de los Cónyuges, por qué en su contenido hace referencia a ciertas obligaciones, esta claro, que al denominarlo de los deberes y derechos de los cónyuges, no le denomino de los deberes, derechos y

(220) Gutiérrez y González, Ernesto, *op cit.* p. 103.

(221) Gutiérrez y González Ernesto, *op cit.* p. 96.

obligaciones de los cónyuges, ya que entendía el legislador hidalguense, la clara distinción entre el deber y la obligación, que existe tanto en *lato sensu*, como en *stricto sensu*, conforme a la Teoría del Deber Jurídico, así como a la Teoría General de las Obligaciones.

En otro aspecto, cuando el legislador del estado de Hidalgo, regula el concepto de patria potestad, lo hace, de igual forma que la mayoría de los Códigos Civiles de la República, conceptualizándola como el conjunto de derechos y obligaciones reconocidos y otorgados por la ley a los padres y abuelos, en relación a sus hijos o nietos para cuidarlos, protegerlos y educarlos, así como a sus bienes, sin que se incluya en esta institución jurídica, la palabra “Deber”, que como lo hace notar el prestigiado tratadista Dr. Gutiérrez y González, existe una gran diferencia entre el deber jurídico y la obligación jurídica. No sabemos por qué el legislador no cambio la palabra Obligación por el de Deber, pero las obras de grandes tratadistas mexicanos, como la del Dr. Ernesto Gutiérrez y González distinguen perfectamente la diferencia entre deberes y obligaciones, incluso mucho antes que la teoría italiana, española y argentina, que versan sobre el “Deber- Derecho”, pues aunque hemos plasmado que no coincidimos en muchos puntos de vista del Dr. Gutiérrez y González, ello es sin perjuicio o detrimento de su reconocimiento internacional que han dejado él y sus obras, incluso los Códigos Civiles de Jalisco y Coahuila ya hacen distinción de ello, quizás siguiendo la doctrina de nuestros tratadistas nacionales, por lo que estos códigos tratan a la institución de la patria potestad, atendiendo las relaciones entre padres e hijos, no como derechos y obligaciones, sino como un conjunto de deberes y derechos, reflejo de la filiación.

En lo que respecta a los regímenes matrimoniales, los dos códigos familiares del 83 y del 86, no siguen la regulación que hacía el Código Civil de

1940<sup>(222)</sup> para este Estado de Hidalgo, el cual señalaba que eran propios de cada cónyuge los bienes de que era dueño al tiempo de celebrar el matrimonio y los que poseía antes del mismo, agregando que lo era también de aquellos que, durante la vigencia de la sociedad, adquiere cada cónyuge por donde la fortuna, donación, herencia o legado constituido a favor de uno sólo de ellos, lo que el Código Familiar vigente omite, por lo que si forma parte de la sociedad conyugal los bienes adquiridos por tales consortes, es decir los bienes que adquieran los cónyuges durante la existencia de la sociedad, sea por donación, herencia, legado o por juegos aleatorios o de la fortuna, si entran a formar parte de la sociedad conyugal. Actualmente existe un proyecto de reforma del código familiar vigente, no sólo para reformar a esta disposición que se alude, sino para corregir todos y cada uno de los vicios a que nos hemos referido y los que más adelante abordaremos, pues como ya lo dijimos los códigos, al ser obras de seres imperfectos, como lo somos los humanos, al igual que las personas, son sujetos de perfección, por ello, el Código Familiar vigente para el Estado de Hidalgo no es la excepción.

Otra regulación que el Dr. Gutiérrez y González crítica y le denomina de corte machista, lo es en cuanto al nombre de la mujer casada, según el autor, al macho legislador no le basto con decirlo en un artículo, sino que se lo tenía que restregar a la mujer, regulando en un capítulo entero, el décimo primero que titula “Del nombre de la mujer casada”<sup>(223)</sup> así según el tratadista, no sólo el artículo 17 de la legislación familiar del 83, le imponía el deber de escoger su nombre, sino que también, le imponía el deber de ya no dejarlo de usar, pues conforme al artículo 90 de esta ley en comento, no podía dejar de usarlo, sino hasta que se disolviera el vinculo matrimonial. Diferimos con esta crítica del Dr. Gutiérrez y González, pues ni el primer código familiar, que lo es el año de 1983, no el segundo de ellos, que lo es del 86, impone a la mujer, el deber de usar el apellido de su esposo, sino que le da opción de poder utilizar el que a ella le plazca, sea el de mujer casada, soltera incluso viuda o divorciada, lo

---

<sup>(222)</sup> Ver artículo 192.

<sup>(223)</sup> Cfr. Código Familiar del Estado de Hidalgo de 1983.

cual lejos de ser un deber imperativo, simplemente resulto ser novedoso, rompiendo con la tradición, de que las señoras acostumbradas a presumir aquel agregado que les daba distinción, las mujeres que no coincidían con esas costumbres, se veían en apuros por romper con esa tradición, representando así una inercia social, por lo que el legislador, quizá darles una mayor libertad, otorgándoles la opción, que de acuerdo a su criterio, pudieran elegir libremente, si seguían conservando los apellidos de sus padres, agregaban uno nuevo, o bien suprimían el materno y agregaban el paterno de su cónyuge.

Hemos tratado de analizar lo más objetivamente posible los diversos códigos familiares que ha tenido el estado de Hidalgo, por lo que atendiendo a esta objetividad, no podemos dejar pasar por alto los vicios u omisiones que se vislumbran en ambos códigos familiares, así habremos de decir que dichos códigos familiares, en materia de divorcio, no regulan hasta la fecha, lo que nosotros en el Distrito Federal, conocemos como una causal de divorcio, relativa a “La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos”.<sup>(224)</sup> Es de destacarse que en este rubro el Dr. Gutiérrez y González no se pronunciaré en su crítica, pues tampoco regulan las conductas de violencia familiar, mucho menos se contemplan como causales de divorcio, la cual se encuentra regulada en la fracción XIX del Código Civil para el Distrito Federal, que refiere a las conductas de violencia familiar cometida por uno de los cónyuges contra el otro o hacía los hijos de ambos o de alguno de ellos. Ni en cuanto el incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacía el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello, como lo establece la fracción XX de nuestra ley sustantiva, lo que sin duda alguna deberá ser considerada para el proyecto de reforma que se tiene pendiente.

---

<sup>(224)</sup> Ver artículo 286, Fracción XVIII, del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Por lo que respecta a la institución jurídica de los alimentos, es de observarse que el primer código familiar (el de 1983), resultó novedoso, que regulara que “El yerno y la nuera deben igualmente y en las mismas circunstancias alimentos a su suegro y suegra, y que esta obligación solamente cesaba si los suegros contraían nuevas nupcias o tenían lo suficiente para vivir”<sup>(225)</sup> lo que en el segundo código familiar (el de 1986), en esa susceptibilidad de perfeccionarse, el legislador modifico, dándoles acción tanto al yerno como a la nuera de “pedir el aseguramiento de alimentos”<sup>(226)</sup> lo cual deja entre ver que día con día el legislador perfecciona su obra. En este apartado ambos códigos familiares, regulan el porcentaje de la proporcionalidad de los alimentos, hasta una disposición del 50% del ingreso del deudor alimentario, lo que implica otra innovación.

Al darse la escisión entre el Código Familiar del Código Civil, lo que en el código civil se instituía como el Registro Civil de las personas, en ambos códigos familiares, obviamente debían de cambiar su denominación, para denominarle Registro del Estado Familiar, en consecuencia a la persona encargada de dicha institución, ya no se le llamaría, Juez u Oficial del Registro Civil, como en el Distrito Federal, sino que se le denomina Oficial del Estado Familiar, ello no sólo es debido al cambio del nombre de la institución a su cargo, sino que también, debido a que el Código Familiar vigente y el anterior, ya no regulaban el divorcio administrativo, por lo que al no resolver cuestiones de fondo, no se le podía seguir llamando Juez.

Por lo que toca a la institución jurídica del concubinato, la cual se encuentra regulada en el capítulo décimo séptimo, de la lectura del mismo, se desprende que en el código familiar vigente, como en el anterior no existe disposición alguna en lo que respecta a las consecuencias jurídicas que se produzcan, cuando esta figura jurídica no esta inscrito, ya que el legislador ha establecido que para que la institución jurídica del concubinato, surta efectos

---

<sup>(225)</sup> Ver artículo 130 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo de 1983.

<sup>(226)</sup> *Cfr.* Artículo 152 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo

legales deberá ser inscrita ante el Registro del Estado Familiar, pero omite señalar cuáles serán los efectos jurídicos cuando se omite su inscripción, tampoco encontramos jurisprudencia alguna al respecto, pero si una tesis aislada, emitida por un Tribunal Colegiado, en la que se resalta la necesidad de su inscripción para que tenga eficacia en cuanto a la materia sucesoria, la cual suple parcialmente la ley, tesis que a continuación transcribimos a la letra:

No. Registro: 198,008  
Tesis aislada  
Materia(s): Civil  
Novena Época  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Tomo: VI, Agosto de 1997  
Tesis: XXII.1o.29 C  
Página: 692

CONCUBINATO, FALTA DE INSCRIPCIÓN DEL. NO IMPIDE EL DERECHO DE LA CONCUBINA PARA HEREDAR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE HIDALGO).  
La falta de inscripción del concubinato en el Registro del Estado Familiar, en términos de lo dispuesto por el artículo 168 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo, no produce necesariamente la falta de legitimación y derecho de la concubina para heredar respecto de los bienes del concubinario; habida cuenta de que ese derecho nace en relación con la vida en común que llevó con el autor de la herencia como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o bien con el que procreó hijos en el lapso del concubinato, en cuyo caso no será necesario considerar el requisito anterior, tal como lo establece el artículo 1616 del Código Civil para el Estado de Hidalgo. De ahí que no sea dable exigir como requisito para que la concubina tenga derecho a la herencia del concubinario, que el concubinato se encuentre inscrito en el Registro del Estado Familiar, ya que en el Código Civil para el Estado de Hidalgo, específicamente en el capítulo relativo a la sucesión de los concubinos (artículo 1616), no se contempla tal exigencia; en razón de lo cual es de considerarse que la prevención contenida en el artículo 168, fracción II, del Código Familiar para el Estado de Hidalgo, debe entenderse exclusivamente en relación con la acción tendiente a equiparar el concubinato con los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio civil, más no como una exigencia indispensable para que la concubina tenga derecho a heredar los bienes del concubinario.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO.

## LA NECESIDAD DE UN CÓDIGO FAMILIAR PARA EL DISTRITO FEDERAL

Amparo en revisión 96/97. Raquel Baltierra Espínola, María del Carmen Bolio Baltierra y Rosa María Bolio Baltierra. 6 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Augusto Benito Hernández Torres. Secretario: Samuel Alvarado Echavarría.

De la tesis transcrita, observamos que la ley familiar en comento ha sido omisa a especificar cuales serían los efectos jurídicos de la falta de inscripción, por lo que dicha omisión ha sido suplida por la tesis aislada aquí vertida, pero aún ello es insuficiente y sin duda alguna se tendrá que legislar respecto a los efectos jurídicos que se produjeran en caso de la falta de inscripción.

En cuanto a la equiparación que hacen ambos códigos, el del 83<sup>(227)</sup> y el del 86,<sup>(228)</sup> también ha motivado severos cuestionamientos, argumentando que si una vez escrito el concubinato ante el Oficial del Registro del Estado Familiar, ¿se aplicarían las mismas reglas que para el divorcio?, en caso de ser así ¿qué causales disolverían el concubinato? Tanto el Código Familiar, como el de procedimientos familiares vigentes, son omisos en cuanto a estas cuestiones. Sin embargo, en defensa de estos códigos familiares, habremos de decir que ya en el artículo 149 del código familiar del 83, en forma escueta, se habla de la disolución del concubinato por solicitud de los concubenarios; mientras que en el código del 86, ya señala, que puede terminar por mutuo consentimiento, muerte de alguno de los concubenarios, abandono por el término de 6 meses consecutivos sin causa justificada, agregando, que siempre y cuando no tuvieren hijos, o por matrimonio de alguno de los concubenarios.<sup>(229)</sup>

En los dos códigos familiares, a los que hemos aludido, el del 83 y de 86, han sido severamente criticados por su regulación en materia de adopciones, cuestionamientos como los siguientes: ¿por qué sólo un matrimonio puede adoptar?, ¿Por qué se excluye a una figura equiparada al matrimonio, como lo es el concubinato?, ¿por qué se excluye a las personas

---

<sup>(227)</sup> Cfr. Artículo 150 del Código Familiar del Estado de Hidalgo.

<sup>(228)</sup> Ver artículo 160 del Código Familiar del Estado de Hidalgo.

<sup>(229)</sup> Al respecto ver artículo 167 del Código Familiar del Estado de Hidalgo de 1986.

solteras?, ¿por qué un matrimonio sólo puede adoptar a un niño o niña, por qué no puede adoptar más de uno?, ¿por qué se regula la adopción simple, si se trata de legislaciones modernas, en donde la tendencia a nivel nacional o internacional, es hacia la adopción plena?, ¿por qué la edad mínima de adoptar es de 30 años marginando a matrimonio jóvenes o parejas, los que a veces tienen una incapacidad para engendrar, por qué se les rechaza, afectando indirectamente a los niños hidalguenses, no permitiéndoles contar con un hogar y una familia?. Como lo hemos venido repitiendo, los códigos familiares de Hidalgo, no han sido perfectos, sin embargo, siguen depurando sus normas, siendo el caso, de que actualmente, los adoptantes deben tener veinte años más que el adoptado. Otra cosa que se les crítica a estos dos códigos es porque no se regula si la adopción es revocable o no, y en caso de que se regulara, si se continuaría la tendencia de que la posible adopción plena siguiera con su carácter de irrevocable. Otra omisión del legislador hidalguense es que no hace referencia ninguna a la adopción internacional, que acaso en el Estado de Hidalgo no hay solicitudes de adopción por parte de matrimonios extranjeros. Sin embargo, en defensa, del legislador, debemos decir que la referida omisión es subsanable, con la aplicación actual, de los tratados internacionales, como el de la Haya. En la propuesta de reforma que hemos mencionado, se pretende que sean matrimonios o concubinos los que puedan adoptar; que pueda ser más de un niño; que sean mediante adopción plena; que se pueda dar a partir de los 25 años de los que quieran adoptar y que exista una diferencia de 18 años o más entre los adoptantes y los adoptados , además del estudio de idoneidad que realiza el DIF estatal, como parte integrante del expediente; en virtud de ser plena la adopción debe de tener el carácter de irrevocable, aunado a contar con una sección titulada de la “Adopción Internacional”.

En cuanto a la patria potestad, estos Códigos Familiares de Hidalgo regulan la terminación y suspensión de la misma, siendo omiso el legislador, respecto a la regulación de la “pérdida”. En el mismo proyecto de reforma, ya se precisan estas tres figuras: terminación, pérdida y suspensión de la patria

potestad, especificando en cada uno de sus conceptos las causas por las cuales se originarían. La reglamentación de la suspensión de la patria potestad, ha generado muchísimos problemas, sobre todo, cuando por sentencia de divorcio resulta ser declarado cónyuge culpable, sin considerar que la causal, que motivo el divorcio afecte o no a la relación paterno-materno-filial y cuya relación es distinta, a la de los cónyuges.

Otra institución, que aportan los códigos familiares muy novedosa son los “Consejos de Familia”, los cuales de acuerdo al código del 83, estaban integrados: por un Licenciado en Derecho (fungía como presidente); un psicólogo (quien fungía como secretario); un trabajador social; un médico general y un pedagogo.<sup>(230)</sup> En el código actual, esta integrado por un licenciado en derecho; un psicólogo o profesor y un médico general.<sup>(231)</sup> Estos consejos de familia, sustituye la figura jurídica del “curador”, auxilian al juez familiar, mediante una investigación de campo, tendiente a orientar e instruir sea cual fuere el criterio judicial.<sup>(232)</sup> Aún cuando no se ha podido instalarlos en los 17 distritos judiciales que comprenden el territorio hidalguense, por cuestiones de presupuesto, actualmente sólo funciona el consejo familiar del distrito judicial de Pachuca, el cual se creó desde el Código Familiar de 1983, poco a poco como lo ha permitido el presupuesto, se han ido creando otros 5 consejos, que son los que actualmente auxilian a los juzgados en esta materia. A este respecto, en el último Congreso Internacional del Derecho Familiar, que fue celebrado en la Universidad Externado de Colombia, la figura de los consejos familiares, fue propuesta como una institución auxiliar en materia familiar, bajo el título de “Anteproyecto para la Constitución de un Consejo de la Minoridad como Auxilio a los Juzgados de Menores”.<sup>(233)</sup>

---

<sup>(230)</sup> *Cfr.* artículo 330 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo 1983.

<sup>(231)</sup> *Cfr.* artículo 333 del Código Familiar del Estado de Hidalgo de 1986, actualmente vigente.

<sup>(232)</sup> *Ver* artículo 325 del Código Familiar del Estado de Hidalgo de 1986, actualmente vigente.

<sup>(233)</sup> *Cfr.* Las Memorias del Congreso denominada “Aspectos Constitucionales y Derechos Fundamentales de la Familia, Universidad Externado de Colombia, p. 179, anteproyecto presentado por el jurista Horacio Guido Gandolfo.

La tutela, no habría de quedarse atrás, y también ha sido severamente criticada, pues como dice el Dr. Ernesto Gutiérrez y González, ambos códigos familiares, adolecen de una depurada técnica jurídica y “Estética legislativa”<sup>(234)</sup> Ello es cierto, pues a diferencia del Código Civil del Distrito Federal, los Códigos Familiares hidalguenses no tienen una sistemática en la que se divida en disposiciones generales, para después hablar de la tutela testamentaria; tutela legítima de los menores; tutela de los menores expósitos y abandonados y de aquellos acogidos por una persona o depositados en establecimientos de asistencia social; de la tutela dativa; de las personas inhábiles para desempeñar dicho cargo; de la garantía que deben prestar para asegurar su buen funcionamiento; del desempeño de la tutela; de las cuentas de la tutela; de la extinción de la tutela y de la entrega de los bienes, sino que a diferencia del Código Civil del Distrito Federal, estos Códigos Familiares, regulan de forma genérica, en sus 52 artículos, estos temas, haciéndose presa fácil y blanco perfecto de las críticas.

Otra innovación, que nos han aportado los Códigos Familiares del estado de Hidalgo y que también ha sido duramente criticado, es que estos Códigos (por ende el Estado) reconoce la personalidad jurídica de la familia, como persona moral, en consecuencia, como titular de derecho y obligaciones, pudiendo ejercitar sus derechos por medio de un representante designado por la mayoría de sus miembros.<sup>(235)</sup> Creemos que el hecho de que la familia cuente con una personalidad jurídica, es irrelevante para alcanzar sus fines por lo que en nuestro proyecto del Código Familiar que se haga para el Distrito Federal, pensamos que es mejor omitir dicha figura.

Una innovación más que presenta el Código Familiar de Hidalgo, es que estableció todo un capítulo tendiente a “De la Protección de los Inválidos, Niños y Ancianos”, en el que establecía 7 artículos que se referían al sistema estatal para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), en el cual se

---

<sup>(234)</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, *op cit*, p. 93.

<sup>(235)</sup> Consúltese los artículos 335 y 337 del Código Familiar del Estado de Hidalgo del 83; del código del 86, los artículos 336 y 338.

especificaban sus funciones, competencia y objeto de actividades, pasando a hacer en el segundo Código Familiar, un capítulo de 3 artículos, en los que de manera enunciativa, se señala al gobierno del Estado de Hidalgo, pero sin precisar en que poder recaerá el deber que impone la norma, así mismo asegura la protección social y asistencia a los niños enfermos, desvalidos y ancianos, una vez más sin especificar como se hará efectiva tal protección.

El patrimonio familiar es abordado por los códigos familiares de los años 1983 y 1986, en lo relativo a la casa habitación y bienes muebles necesarios, sin especificar a esta institución como de interés público, ni tampoco referirse a la parcela cultivable o giros industriales y comerciales, cuya explotación se haga entre los miembros de la familia. Situación que, al igual que el anterior, consideramos que deben ser tomados en cuenta para reformarse, por las razones aquí expresadas.

Por todo lo anteriormente observado y analizado, lo cual ha sido severamente criticado en su momento no sólo por los juristas locales, sino también por los nacionales, como ya tantas veces lo hemos referido que el crítico de cabecera de los Códigos Familiares del Estado de Hidalgo, se ha convertido, el recientemente desaparecido Dr. Ernesto Gutiérrez y González. Sin embargo cabría preguntar sobre estas bases y ante estas críticas, a veces infundadas, otras más que fundadas, ¿Cuáles serían los beneficios y aportaciones de los Códigos Familiares del Estado de Hidalgo?

Para contestar el anterior cuestionamiento, nos remitiremos al Congreso sobre Derecho de Familia, donde los diversos ponentes expusieron temas actualizados, relevantes y de suma importancia para el Derecho Familiar, mismo que se llevo a cabo en el Campus Universitario de nuestra querida Facultad de Estudios Superiores Aragón, los días 8 y 9 de mayo del 2006, donde entre algunos otros prestigiados tratadistas, estuvieron el Dr. Julián Güitrón Fuentevilla, destacado jurista, catedrático de la Facultad de Derecho, creador y organizador del Primer Congreso Internacional de Derecho Familiar,

autor del anteproyecto del Código Familiar de 1983 del Estado de Hidalgo; el Dr. Walter Arellano Hobelsbelger, Magistrado del cuarto Tribunal Colegiado Federal en materia civil del primer circuito, el Dr. Juan Luís González Alcántara, Magistrado de la Cuarta Sala Familiar de Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el Dr. Antonio Muñozcano Eternod, Magistrado de la cuarta Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; así como el Licenciado Jorge Antonio Torres Regnier, Magistrado presidente de la Segunda Sala Civil y Familiar del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Hidalgo. Siendo la ponencia de este último, que intitulo como “El Código Familiar de Hidalgo sus ventajas y aportaciones”, la cual sin detrimento o menos precio de las otras, sino porque nos apporto datos interesantísimos, de los cuales haremos uso, ya que nos sirve para responder la pregunta que nos formulamos, aquí comentaremos.

Así nos dice el ponente magistrado Jorge Antonio Torres Regnier, que desde el mes de octubre de 1983 al mes de noviembre de 1986, se registraron 3,743 juicios de índole familiar; y con el Código Familiar de 1986, hasta la fecha en que impartió su ponencia se habían tramitado 96,208 juicios, así sumando ambos nos arroja un total de 99,951 juicios, aseverando, que hasta esa fecha y a pesar de las críticas que se han señalado, se pudiera alterar o suspender la aplicación y ejecución de dichos códigos.

Agregando que el juicio familiar más tramitado, a partir de la promulgación del código familiar del 1983, lo fue el de la Acción de Alimentos, siendo 19,057 los juicios de alimentos, que según el ponente corresponderían al 19.80 % de los ya señalados por él, sin que se hayan puesto entre dicho los conceptos que manejan tanto el código de 1983, como de 1986, además, aclara, que con las legislaciones familiares se instauro en forma obligatoria la representación asesoría de un licenciado en derecho, otorgándole facultades plenas al juez familiar, para que de considerarlo necesario, disponga de las más amplias facultades para investigar los hechos, y llegar hasta donde le sea posible, indagar la verdad histórica, materializándose, según él de esa manera

el principio, tan en boga, sobre todo con las elecciones federales del ejecutivo de la nación, del “Control Abstracto”, así como el de la “Suplencia de la Queja”<sup>(236)</sup> desprendiéndose de ello, la necesidad de la intervención del Estado, de oficio, no sólo en este rubro, sino en todos aquellos asuntos de índole público, como son el interés de menores, incapaces, ausentes, etc. Esta facultad, nos comenta el magistrado Torres Regnier, ha dado amplio margen a los jueces familiares para que, puedan subsanar irregularidades, omisiones o confusiones, con el objetivo de llegar a conocer lo más que se pueda la verdad histórica de los hechos, partiendo de la premisa que entre mayor información, mejor decisión adoptaran. Pues, señala, que ante las deficiencias de los abogados que representan los intereses de las partes en conflicto, o ante las omisiones e insuficiencias que la ley pudiera presentar y que confrontan la obligación, no obstante ello, a cargo del juez familiar, el de resolver la controversia, resultándole muy útil y aplicable los principios ya señalados, en aras de obtener un mejor resultado.

Cabe mencionar que según lo expuesto por el magistrado Torres Regnier, en un principio con el Código Familiar para el Estado De Hidalgo de 1983, no se interpuso, ni se tramito juicio oral, sino que fue a partir de reformado código familiar de 1986 a la fecha, cuando se han tramitado 401 juicios por esta vía oral, lo que en palabras de conferencista Torres Regnier, representa un bajo índice, en comparación con los juicios escritos, en donde, con la amplitud de plazos, se impide la vulneración de los derechos de las partes, lo que sin duda alguna, para el exponente se vera reflejado en una mayor aceleración y resolución de los juicios, así como mejores resoluciones. Continúa exponiendo el magistrado Torres Regnier, que no obstante los puntos de crítica y los aciertos ya enumerados de manera breve, afirma, parafraseando al jurista italiano Luigi Ferrajoli “Con independencia de nuestro optimismo o pesimismo no existe otra respuesta a la crisis del derecho que el

---

<sup>(236)</sup> Aunque este principio no es nada nuevo, pero recordemos que la ley de amparo, que es muy anterior a estas legislaciones familiares del Estado de Hidalgo, ya lo establecía en su artículo 227, extendiendo estas suplencias a las exposiciones verbales, comparecencias y alegatos.

derecho mismo; y no hay alternativa posible a la razón jurídica. Este es el único camino para responder a la complejidad social y para salvar, con el futuro de derecho, también el futuro de la democracia<sup>(237)</sup>

Para finalizar el ponente, acepta, con un criterio objetivo que los códigos familiares de Hidalgo, no son una obra perfecta, pero tampoco son obras totalmente acabadas, sino que son muestras de obras inacabadas, pero el principio de la mejor intención para resolver los problemas que se gestan en las familias y los miembros que la componen, y aunque la familia en su contexto histórico, sociológico y jurídico ha cambiado, esa realidad en sus diferentes ámbitos, con independencia del juicio de valor político, ético o religioso que cada cual adopte y ejercite, persiste.

De la brillante ponencia, de este distinguido jurista y Magistrado hidalguense, hemos contestado a nuestro cuestionamiento, de que las aportaciones de los Códigos Familiares de Hidalgo de 1983 y de 1986, han sido en mayor número que sus desventajas, que sus detractores tratan de engrandecer y multiplicar, para que no se le de el debido valor y crédito a estas legislaciones familiares, pero quien mejor que un habitante de ese Estado, un jurista residente de esa entidad, y aún más, un juzgador que aplica constantemente esas leyes, nos vierta que son mayores las aportaciones del Código Familiar, que sus desventajas, sin embargo no se vanagloria de ello, y hace una invitación abierta a que se hagan críticas positivas, tanto por detractores, como seguidores, en aras de construir una mejor legislación familiar en beneficio propio, por mejorar la convivencia humana, así como de sus familias, con lo que se alcance una mejor sociedad a la que todos aspiramos.

Debido a que nosotros también creemos que son más las aportaciones que arroja esta legislación familiar, pionera a nivel nacional, es por la que la

---

<sup>(237)</sup> *Cfr.* La versión estenográfica de la ponencia del Magistrado Torres Regnier, la cual dejo un ejemplar a nuestra coordinadora académica de la división de estudios de posgrado de derecho, Dra. Verónica Román Quiroz.

hemos abordado, puesto que se ha convertido en una ley clásica, que ha provocado que especialistas en la materia, sean estos, detractores o simpatizantes de la misma ley familiar, se vean obligados a su estudio. Por lo que la hemos abordado por esta razón, y además porque nos apoyaremos en ella para ser nuestra propuesta de sistematización del Código Familiar, que a nuestro humilde criterio y tesis, creemos que urge legislar en materia familiar para el Distrito Federal. Antes de pasar a formular nuestra propuesta de sistematización, analizaremos otro Estado de la República Mexicana que a pesar de las duras y severas críticas que le llovieron al Estado de Hidalgo, no se amedrentó ante ellas y promulgo, basándose en la obra del legislador de Hidalgo.

#### **4.1.6 EL CÓDIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE ZACATECAS**

Como ya hemos dicho anteriormente y como lo reconoce, el feroz crítico de las legislaciones familiares, el Dr. Ernesto Gutiérrez y González, el legislador del Estado de Hidalgo influyó en la orientación jurídica de los legisladores de Zacatecas.<sup>(238)</sup>

El Código Familiar del Estado de Zacatecas, salió a la luz pública unos cuantos meses antes de que se promulgara el Código Familiar Reformado del Estado de Hidalgo, así se promulgo el 10 de mayo de 1986. Del cual para un mejor conocimiento del mismo, diremos que esta formado por 743 artículos, y 8 transitorios, publicándose en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Zacatecas el 5 de mayo de 1986. El cual esta compuesto de dos libros, lo cual para una mayor comprensión nos permitimos transcribir su sistematización, además de que como ya lo anunciamos anteriormente nos servirá de apoyo para nuestra sistematización.

---

<sup>(238)</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, *op cit*, pp. 107-108.

**CÓDIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE ZACATECAS****Libro primero**

Título primero

Capítulo único

Disposiciones generales

Título segundo

Capítulo único

Del registro civil

Disposiciones generales

Título tercero

De las actas

Capítulo primero

De las actas de nacimiento

Capítulo segundo

De las actas de reconocimiento

Capítulo tercero

De las actas de adopción

Capítulo cuarto

De las actas de la tutela y emancipación

Capítulo quinto

De las actas de matrimonio

Capítulo sexto

De las actas de divorcio

Capítulo séptimo

De las actas de defunción

Título cuarto

De la inscripción de las ejecutorias judiciales relativas

A la incapacidad legal de administrar bienes, a la ausencia o

Presunción de muerte

Capítulo único

Título quinto

De la rectificación, modificación y aclaración

De actas del registro civil

## **Libro segundo**

Título primero

Generalidades del matrimonio

Capítulo primero

Disposiciones generales

Capítulo segundo

De los requisitos para contraer matrimonio

Capítulo tercero

De los impedimentos para contraer matrimonio

Capítulo cuarto

De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio

Capítulo quinto

Del contrato de matrimonio con relación a los bienes.

De los regimenes patrimoniales, matrimoniales y concubinarios

Capítulo tercero

De los modos de acabarse, perderse y suspenderse la patria potestad

Título quinto

De la tutela

Capítulo primero

Disposiciones generales

Capítulo segundo

De la tutela testamentaria

Capítulo tercero

De la tutela legitima de los menores

Capitulo cuarto

De la tutela legitima de los dementes, idiotas, imbéciles, sordomudos, ebrios  
consuetudinarios y de los fármaco dependientes

Capítulo quinto

De la tutela legitima de los menores abandonados y de los acogidos por alguna  
persona, o de los protegidos en establecimientos de beneficencia

Capítulo sexto

De la tutela dativa

Capítulo séptimo

De las personas inhábiles para la tutela y de las que deben ser separadas de ella.

Capítulo octavo

De las excusas para el desempeño de la tutela

Capítulo noveno

De la garantía que deben prestar los tutores

Para asegurar su manejo

Capítulo décimo

Del desempeño de la tutela

Capítulo décimo primero

De las cuentas de la tutela

Capítulo décimo segundo

De la extinción de la tutela

Capítulo décimo tercero

De la entrega de los bienes

Capítulo décimo cuarto

Del curador

Capítulo décimo quinto

Del estado de incapacidad o interdicción

Título sexto

Capítulo único

De la emancipación, de la menor edad y la mayor edad

Título séptimo

De los ausentes e ignorados capítulo primero

De las medidas provisionales en caso de ausencia

Capítulo sexto

De la sociedad conyugal

Capítulo séptimo

De la separación de bienes

Capítulo octavo  
De las donaciones antenuptiales  
Capítulo noveno  
De las donaciones entre consortes  
Capítulo décimo  
De los matrimonios nulos e ilícitos  
Capítulo décimo primero  
Del divorcio  
Capítulo décimo segundo  
Sección primera  
Del divorcio voluntario  
Capítulo décimo tercero  
Del divorcio necesario  
Capítulo décimo cuarto  
Del concubinato  
Título segundo  
Capítulo primero  
Del parentesco  
Capítulo segundo  
De los alimentos  
Título tercero  
Capítulo primero  
De la paternidad y filiación  
Capítulo segundo  
De las presunciones de paternidad  
Capítulo tercero  
De los hijos de matrimonio  
Capítulo cuarto  
De las pruebas de la filiación de  
Los hijos nacidos de matrimonio  
Capítulo quinto  
De la legitimación

Capítulo sexto

Del reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio

Capítulo séptimo

De la adopción

Título cuarto

De la patria potestad

Capítulo primero

De los efectos de la patria potestad respecto de los hijos

Capítulo segundo

De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo

Capítulo segundo

De la declaración de ausencia

Capítulo tercero

De los efectos de la declaración de ausencia

Capítulo cuarto

De la administración de los bienes del ausente casado

Capítulo quinto

De la presunción de muerte

Capítulo sexto

De los efectos de la ausencia respecto

De los derechos eventuales del ausente

Capítulo séptimo

Disposiciones generales

Título octavo

Del patrimonio de familia

Capítulo único

Título noveno

Del nombre de la mujer casada, soltera, viuda o divorciada

Capítulo primero

Capítulo segundo

De la personalidad jurídica de la familia

Capítulo tercero

Los consejos de familia

Capítulo cuarto

De la protección de los inválidos, niños y ancianos

Capítulo quinto

De la planificación y control de la natalidad

Estos dos libros de los que esta compuesto el Código Familiar de Zacatecas los crítica el Dr. Gutiérrez y González, por que no tienen nombre. El título primero denominado de “Disposiciones Generales”, va del artículo primero al octavo, criticado también por este autor, por no contener capítulos.

El título segundo esta conformado por un capítulo único, llamado “Del Registro Civil. Disposiciones generales”, el cual comprende los artículos 9 al 34.

El título tercero denominado, “De las Actas”, esta integrado por 7 capítulos que abarcan de los artículos 35 al 92.

El título cuarto, severamente criticado por el tratadista Gutiérrez y González, haciendo resaltar su poca o nula estética y técnica legislativa, debido a que este título, referente a “De la inscripción de las ejecutorias judiciales relativas a la incapacidad legal de administrar bienes, a la ausencia o presunción de muerte”, no presenta más que un capítulo único y un solo artículo, el año 1983.

En ese tenor va la crítica para el título quinto denominado “De la rectificación, modificación y aclaración de actas del registro civil”, el cual conforme a la agria crítica de Gutiérrez y González, carece de estética y técnica legislativa, pues ni siquiera dice que tenga capítulo único, comprendiendo seis artículos, que van del 94 al 99.

Después, aparece el libro segundo, el cual no podía dejar de ser duramente criticado por don Ernesto Gutiérrez y González "...que para no hacer menos a su hermanito el Libro Primero, tampoco quisieron sus papás, no mamás, ponerle nombre"<sup>(239)</sup>

Este libro segundo lo componen nueve títulos, el primero de ellos se denomina "Generalidades del matrimonio", integrado con 13 capítulos, los cuales van del artículo 100 al 244, el capítulo primero llamado "Disposiciones generales" que comprende de los artículos 100 a 105.

El capítulo segundo intitulado "De los requisitos para contraer matrimonio", va de los artículos 106 al 113.

El capítulo tercero, el legislador lo dedica a "De los impedimentos para contraer matrimonio", abarcando los artículos 104 al 119.

El capítulo cuarto, lo titula "De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio", ocupando los artículos 120 al 134.

El denominado capítulo quinto "Del contrato de matrimonio con relación a los bienes", formándose con los artículos 135 al 148.

El capítulo sexto llamado "De la sociedad conyugal", va del artículo 149 al 1663.

Los artículos 164 al 174, componen el capítulo séptimo, denominado "De la separación de bienes".

El capítulo octavo lo intitula "De las donaciones antenuptiales", integrado por los artículos 175 al 180.

---

<sup>(239)</sup> *Idem*, p. 109.

El capítulo noveno esta formado por los artículo 181 y 182, y se titula “De las donaciones entre consortes”.

El capítulo décimo se titula “De los matrimonios nulos y lícitos” integrado con los artículos 183 al 211.

Al parecer todos estos capítulos, de este segundo libro, están debidamente elaborados, puesto que su critico de cabecera Gutiérrez y González, no hace ningún tipo de comentario respecto de ellos, lo que nos permite hacer mención de que no esta tan viciado, como lo trata de hacer aparentar este autor, sino que como toda creación del hombre, nace imperfecto, siendo sujeto de perfección.

Es hasta el capitulo undécimo de este libro segundo, donde el legislador zacatecano trata lo relativo a “El divorcio”, conforme a los artículos 212 al 223 y en el capítulo décimo segundo, establece lo “Del divorcio voluntario”, comprendiendo del artículo 223 al 230, terminando la sección primera, siendo aquí su severo crítico, el Dr. Gutiérrez y González, detiene su ojo crítico, para mencionar “...y **DA EL CASO DE QUE NO HAY SECCIÓN SEGUNDA** (sic).”<sup>(240)</sup>

El capítulo décimo tercero, lo dedica “Del divorcio necesario”, integrado por los artículos 231 al 240.

Finaliza el título primero, con el capítulo décimo cuarto, que comprende los artículos 241 al 244, intitulado “Del concubinato.” Señala Gutiérrez y González, que este reconocimiento de la situación de concubinato, no significa ningún avance, criticando lo machista del artículo 244, donde se dispone que la concubina no tienen derecho a usar el apellido del concubino, ni aún cuando se procreen hijos y estos lleven el apellido de ambos. Continúa diciendo, que la

---

<sup>(240)</sup> *Ibidem.*

suprema tontera, la comete "...este paupérrimo legislador zacatecano."<sup>(241)</sup> ya que el legislador, menciona en el artículo 241 del código en comento, que el concubinato es un matrimonio de hecho, aseverando Gutiérrez y González, que si es de hecho, no puede ser matrimonio, ya que éste es un acto solemne, por lo tanto, no puede ser de hecho.

El título segundo, esta dedicado a "Del parentesco y de los alimentos", compuesto de dos capítulos, que abarcan los artículos 245 al 283.

Por lo que respecta al título tercero, lo deja sin nombre, sin embargo, su capítulo primero lo denomina "De la paternidad y filiación", integrado con 7 capítulos, comprendiendo los artículos 284 al 369.

El título cuarto, esta dedicado a lo "De la patria potestad", consiste de tres capítulos, integrado por los artículos 370 al 407.

El título quinto, regula lo de "La tutela", por los artículos 408 al 600, estando integrado por 15 capítulos.

En este rubro, Gutiérrez y González, aprovecha para decir que este "monstruito"<sup>(242)</sup> no tiene nada de jurídico, ni mucho menos de práctico, ya que al hablar de indemnización, daño, culpa y negligencia, necesariamente, el juzgador, habrá de remitirse al Código Civil, de donde según él, no debió de separarse, lo que provoca el mismo resultado, que acontece con el Código de Comercio, que de cada una de las materias que tenía muy bien regulada para su época le han ido, poco a poco, sacando temas, para ser reguladas por leyes especiales, lo que según el tratadista, problematiza su estudio y sistematización de esas materias.

Cabe destacar, partiendo de esta crítica, que a nuestro criterio es totalmente infundada, puesto que como ya lo hemos abordado, en el capítulo

---

<sup>(241)</sup> *Idem*, p. 116.

<sup>(242)</sup> *Idem*, p. 111.

tercero de la presente investigación, al justificar la separación del derecho familiar del derecho civil, hicimos alusión, de que en la antigüedad, específicamente en el derecho romano, se fue creando el *ius civilis*, el cual abarcaba todos los aspectos del derecho, como los son el penal, el administrativo, el mercantil, etcétera. Posteriormente para su estudio y sistematización, se fueron separando, las diversas ramas del derecho que hoy día conocemos, sin que ello signifique que existan múltiples derechos, si no que el derecho es general y es un todo.

El título sexto, al estar integrado por un capítulo único, vuelve hacer punto de crítica, del Dr. Gutiérrez y González, por su "...elegante y nada ortodoxo estilo..."<sup>(243)</sup> este capítulo se denomina "De la emancipación y de la mayor y menor edad" y va de los artículos 601 al 609.

El título séptimo se titula "De los ausentes e ignorados", ocupando los artículos 610 al 682, comprendiendo 7 capítulos.

El título octavo regula "Del patrimonio de familia", también formado por un solo capítulo, criticándolo Gutiérrez y González de ser toda una monería, y va del artículo 683 al 703.

El título noveno, referido con "Del nombre de la mujer casada, soltera, viuda o divorciada", conformado con 5 capítulos, el primero de ellos, sin nombre, yendo de los artículos 704 al 711. El capítulo segundo denominado, "De la personalidad jurídica de la familia" va de los artículos 712 al 719. El capítulo tercero, llamado "Los consejos de familia", formado por los artículos 720 al 727. El capítulo cuarto, esta dedicado a "De la protección de los inválidos, niños y ancianos", con los artículos 728 al 733. El capítulo quinto llamado "De la planificación y control de la natalidad", compuesto por los artículos 734 al 743. A este respecto, la crítica de Gutiérrez y González va

---

<sup>(243)</sup> *Idem*, p. 110.

enfocada al artículo 735, del cual crítica su vocabulario, según él, de índole machista, pues solamente, habla de paternidad responsable, y no de maternidad responsable, argumentando “La Paternidad Responsable **SÓLO ES PARA LOS HOMBRES, NO PARA LA MUJERES...**”<sup>(244)</sup> concluye su crítica, con el artículo 748 de este capítulo, diciendo del mismo “...pues no es otra cosa eso de que la planificación familiar se hará con programas complementarios de desarrollo agropecuario. Hay tantas vacas y chivas, pues entonces puedes tener tantos descendientes!”<sup>(245)</sup>

Del análisis anterior, se desprende, que lo que hemos venido diciendo de que toda creación humana, nace imperfecta y es objeto de perfección, como lo vemos con la sistematización del Código Familiar del Estado de Zacatecas, el cual sin duda alguna, y como lo afirma el tratadista, Dr. Ernesto Gutiérrez y González esta totalmente fundado, en el pionero a nivel nacional en esta materia, que lo es el Código Familiar del Estado de Hidalgo, mismo que es, severamente criticado, por el tratadista señalado, por una pésima técnica jurídica y estética legislativa. Lo cual es asimilado por el legislador de Zacatecas, tratando de no incurrir en esos errores, por lo que la sistematización de su código familiar, lo hace con mayor técnica legislativa y jurídica, pues como ya se observo, el Código lo divide en dos libros, con diferentes títulos y capítulos, aún cuando algunos de esos títulos, como ya lo ha reasaltado Gutiérrez y González sólo cuentan con un capítulo único, o bien, con una sección primera, sin existir una segunda. Sin embargo, ya se nota una mayor depuración jurídica y legislativa. Así mientras el legislador de Hidalgo, inicia su código familiar reformado, con los esponsales y el matrimonio, el legislador zacatecano, inicia el código familiar, con lo referente a las disposiciones generales y al registro civil.

Aún cuando su estructura y sistematización, tanto del Código Familiar Reformado del Estado de Hidalgo, como el Código Familiar del Estado de

---

<sup>(244)</sup> *Idem*, p. 117.

<sup>(245)</sup> *Ibidem*.

Zacatecas, son similares en cuanto al contenido y regulación de las instituciones, sin embargo, a nuestro humilde criterio, consideramos, que no obstante de ser pioneros en la regulación autónoma e independiente del derecho familiar, y ser la piedra angular de la codificación de esta materia, aún les falta mucho por regular y perfeccionarse, pues la realidad social es tremendamente dinámica, con un cambio vertiginoso, que es difícil de alcanzar, sin embargo, como lo ha dicho Karl Manheimer, al derecho, no le queda otra, más que tratar de aproximarse, lo más cercanamente posible a la realidad, para ello debemos actualizar nuestras normas, para que se adecuen y regulen los hechos que están sucediendo en la sociedad actual y no los hechos sociales que se dieron en el siglo pasado.

Debemos de entender que los hechos que acontecieron en las sociedades, no sólo del siglo pasado, sino a veces, incluso un par de décadas anteriores, crearon paradigmas, a los cuales tuvo que regular el derecho, sin embargo, hoy día la ciencia, la tecnología han evolucionado, en un par de décadas, tanto, que han hecho, que el derecho, y específicamente, en lo que respecta a nuestra materia, que es el derecho de familia, enfrente nuevos paradigmas, los cuales son bastante extensos y fueron tratados, indefinida e inagotablemente, en el X Congreso Internacional de Derecho de Familia,<sup>(246)</sup> celebrado el 20 de septiembre de 1998, en la Ciudad de Mendoza, Argentina, entre algunos que se tocaron, están los temas de las nuevas fronteras del derecho de familia; la crisis del concepto de familia; los derechos humanos de las parejas del mismo sexo; los derechos de la personalidad y su entorno familiar; la protección de los derechos constitucionales de la familia; las diversas formas familiares; adopción plena y derecho a la identidad personal.

Estos son algunos de los nuevos paradigmas que enfrenta el derecho de familia, y los que sin duda alguna, tarde que temprano, tendrán que ser regulados por una ley en la materia, siendo ello lo que abordamos en el

---

<sup>(246)</sup> Es menester recordar, que nuestro ilustre jurista mexicano, el Dr. Julián Güitrón Fuentesvilla, fue el padre de estos congresos, sembrando la semilla, para que se siguieran reproduciendo estos congresos internacionales.

siguiente punto de este capítulo, aterrizándolo en una propuesta de sistematización del Código Familiar para el Distrito Federal.

## **4.2. APORTACIONES**

### **4.2.1. Propuesta de sistematización del Código Familiar para el Distrito Federal**

Ante tal cúmulo de información, datos apabullantes, teorías y conceptos que han quedado debidamente establecidos en el desarrollo de esta investigación, ahora nos corresponde aterrizar todo ello en lo que será nuestra aportación, que lo es la propuesta de sistematización del Código Familiar para el Distrito Federal.

Ante tal perspectiva, por si no ha quedado claro, cuales son las razones que hemos abordado, que creemos que justifican la necesidad de un Código Familiar para el Distrito Federal. Diremos en forma breve, lo que desarrollamos abundantemente en los capítulos anteriores, que ante un cúmulo de información apabullante y los datos del conocimiento, envejecen rápidamente. El jurista, como operador del derecho, cualquiera que sea su ámbito laboral, no puede ignorar ese movimiento continuo, que presenta la realidad social, y la que bastamente hablamos en el capítulo segundo. Otra justificación de la que ya hablamos, es que del derecho civil han surgido las demás ramas del derecho, tales como el derecho administrativo, el derecho mercantil, el derecho laboral, el derecho notarial, y como ahora lo pretendemos el derecho familiar. Otra justificación es que el derecho de familia se ha desarrollado y madurado tanto que ha llegado alcanzar los criterios objetivos que estableció el jurista español, nacionalizado argentino, Guillermo Cabanellas, para separar el derecho laboral del derecho civil, por lo que el derecho familiar al reunir estas cualidades, se justifica su autonomía y por ende la creación de una ley en la materia.

De todo lo anteriormente planteado y de lo que se ha vertido en los capítulos y en las páginas anteriores, independientemente de las críticas y de los diversos planteamientos, podemos señalar que la postura que aquí hemos sostenido, de la necesidad de un Código Familiar para el Distrito Federal, se parte de la necesidad de que urge una regulación jurídica de la familia, cuya principal justificación, resulta ser, el aseguramiento de los derechos de los individuos que la forman, porque como lo hemos visto en la doctrina, muchos son los autores que afirman, que las funciones de la familia, son demasiado importantes, para menospreciarlas y sólo considerarlas como una cuestión de índole privada, que debe estar subsumida y relegada en el código civil. Siendo la base de nuestra argumentación, la constreñida en el capítulo segundo, en la relación familia-sociedad, estado, donde hemos dejado establecido que el estado de derecho, debe garantizar los derechos fundamentales de los individuos que integran a la familia y por ende a la sociedad y al Estado.

Partiendo de esta premisa, aunado a lo que dijimos en el capítulo inmediato anterior en la parte final, en lo referente a que existen diversos hechos sociales que constituyen nuevos paradigmas para el derecho, en específico para el derecho familiar.

Para ello ya hemos dado algunos ejemplos, sin embargo, para una mayor comprensión, enunciaremos algunos más sin pretender agotarlos, ni mucho menos imitarlos.

Seguramente los opositores aún Código Familiar, podían pensar que se disponía de un Código Civil que abarcaba perfectamente, a regular las relaciones familiares, que aún a pesar de ser un Código sumamente parchado de reformas, que al limitar su ámbito territorial, siendo exclusivamente para el Distrito Federal, se hiciera creer a la sociedad, que se contaba con una ley acorde con la historia y con la realidad social del Distrito Federal, pudiéndose continuar viviendo tranquilamente, otro siglo más o por lo menos medio siglo. Sabemos que la realidad social lo ha rebasado, por lo que evidentemente, no

fue así, o quizás como dice el jurista español Luis Díez-Picazo y Ponce de León: “Tal vez algunos de los problemas - los restos y las fronteras – se encontraban larvados y no supimos verlos, o simplemente nos explotaron después entre las manos”.<sup>(247)</sup>

Algunos de estos hechos sociales, y que han sido uno de los problemas para el gobierno del Distrito Federal, lo representan el conocido con el nombre de la transexualidad, que algunos autores, como Díez Picazo y Ponce de León, lo califican como “Síndrome transexual”<sup>(248)</sup> Ante el cual no sólo los tratadistas opositores, sino diversos grupos sociales y corporaciones religiosas, piensan que es un mero capricho o un deseo obsesivo, de una persona, por cambiar de sexo, sin reflexionar, que dados los avances científicos y tecnológicos, especialmente en la biología, resulta muy difícil hablar de sexo como una cuestión banal. En la actualidad, ya se habla y se distingue de un sexo morfológico o anatómico, un sexo cromosomático y un sexo psíquico o psicológico.<sup>(249)</sup> El problema de los transexuales, podría pensarse, que ha quedado resuelto con la recién aprobada ley de convivencia, sin embargo, sabemos que ello no es así, puesto que no determina, si aquella persona sometida a las técnicas quirúrgicas de ablación o de modelación de órganos sexuales, dado que este tratamiento quirúrgico, puede excluir la posibilidad de mutilación, se presentan cuestiones, que indudablemente atañen al derecho de la persona y otras que conciernen al derecho de familia. En cuanto a las primeras no se regula, si por este simple hecho, exista la posibilidad de que la persona cambie también su nombre y de pautas a la rectificación de su acta de nacimiento, sin embargo, por lo que respecta al derecho familiar, ¿podría el transexual contraer matrimonio?

---

<sup>(247)</sup> Cfr. Díez - Picazo, y Ponce de León, Luis, *Las nuevas fronteras y la crisis del concepto de familia*, en la compilación del X Congreso Internacional del Derecho de Familia, coordinado por Kemelmajer de Carlucci, Aida, *El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas* T. I, p. 18.

<sup>(248)</sup> *Ibidem*.

<sup>(249)</sup> El estudio y explicación de estas clases de sexo, no corresponde al objetivo de nuestra tesis, por lo que sólo nos concretamos a enunciarlos como un problema social, que debe ser regulado por el derecho.

En el derecho internacional, específicamente en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, donde el juez Martens, pronunció su voto en el llamado caso “Cossey”<sup>(250)</sup> en el siguiente sentido

*El matrimonio es mucho más que una unión sexual, y la capacidad para tener relaciones sexuales no es por tanto “esencial” para el mismo. Las personas que han dejado de tener capacidad para procrear o tener relaciones sexuales pueden también desear casarse y hacerlo efectivamente. Esto se explica por el hecho de que el matrimonio representa algo más que una unión que legitima las relaciones sexuales en orden a la procreación: es una institución jurídica que crea una relación jurídica fija entre los contrayentes y entre éstos y terceras partes (incluidas las autoridades). Como ha dicho un autor, a través de los lazos del matrimonio los contrayentes “indican al mundo exterior que su relación está fundada sobre emociones humanas intensas un compromiso recíproco exclusivo y de permanencia”. Es, en sí, una comunidad en la que los lazos intelectivos, espirituales y emocionales son al menos tan esenciales como los físicos”.*<sup>(251)</sup>

Por lo que conforme al criterio y voto particular de este juez, el transexual puede e incluso el homosexual puede contraer matrimonio.

Ante esta clase de hechos que se dan en la sociedad, el derecho no puede pasar de frente y dejar de regularlos, ya que son situaciones de facto que atañen al Distrito Federal.

Otro problema que arroja el desarrollo de la tecnología y la ciencia, son específicamente las técnicas de reproducción asistida y que han afectado la institución jurídica de la filiación. La cual como sabemos no se encuentra

---

<sup>(250)</sup> *Idem*, p. 19.

<sup>(251)</sup> *Idem*, p. 20.

debidamente regulada en el Código Civil para el Distrito Federal, ni tampoco en las leyes de la materia, como lo es la Ley General de Salud.

El problema que plantea este hecho social, es el de la diversificación entre paternidad biológica o paternidad social o paternidad jurídica. Tampoco se regula la investigación de la paternidad, en este tipo de casos.

Debemos aclarar que el problema no se plantea en la llamada fecundación artificial homóloga, que es la que se da cuando la fecundación se hace con semen del marido del compañero sentimental de la mujer fecundada, ya que en tale caso existe coincidencia entre la paternidad biológica y la paternidad social.

El problema se presenta en la denominada fecundación heteróloga, la cual es realizada con semen de un tercero, que puede ser un donante anónimo o bien extraído de un banco de semen. Lo que sin lugar a dudas, primero se debe decidir si es lícito mantener o dejar en el anonimato al donante, surgiendo así, dos tipos de problemas: uno es el que los tratadistas le llaman “el derecho a la información genética”<sup>(252)</sup> el segundo problema versa sobre si la ley debe admitir una total inmunidad del donante frente a cualquier tipo de demanda, de tal forma que quede exento de cualquier clase de obligación y de responsabilidades en relación con los seres procreados.

Otro tipo de problema surge en la llamada “gestación sustitutoria”<sup>(253)</sup> que es el acto por el cual se implantan en una mujer óvulos de otra fecundados in Vitro, apareciendo aquí el cuestionamiento de la idea de maternidad y un conflicto latente entre la madre biológica y la madre gestante, saltando el cuestionamiento de si ¿es posible la celebración de un contrato por el que se convenga cualquier tipo de gestación de sustitución?, ¿a quién se le imputará la maternidad jurídica?, ¿será valido dicho contrato? he aquí otro dilema, ante

---

<sup>(252)</sup> *Idem*, p. 22.

<sup>(253)</sup> *Ibidem*.

el cual el derecho no puede cerrar los ojos, omitiendo regular sobre ello. Es indudable, que como lo hemos expuesto, desde el primer capítulo que el mundo ha cambiado, que el fenómeno social, tiene un dinamismo, sumamente elevado, en comparación de la norma jurídica, que el Derecho es muy lento su evolución, que algunas veces se torna estático, que los avances de la ciencia y la tecnología, aún y cuando a principios del siglo próximo-pasado, fue un poco lento, su desarrollo marco un vertiginoso ritmo, después de la primera mitad, trayendo como consecuencias, grandes cambios para la humanidad.

Tal es el caso, del 25 de julio de 1978 en que el mundo entero se conmociono por el nacimiento de Louise Joy Brown, en el hospital Oldham, ubicado cerca de Manchester, Inglaterra, convirtiéndose en la primera bebé probeta, que al menos oficialmente, conocía el mundo.

Con este nacimiento se produjo un gran cambio, no sólo para el mundo científico, sino también para la humanidad, tal y como sucedería veinte años más tarde, cuando se produjo, la primera clonación, que se dio con la oveja Dolly. Con ello se han seguido dando como en cascada, las inseminaciones artificiales, encontrándose el jurista de frente a una realidad ante la cual no puede mostrarse indiferente y como ya lo hemos dicho, es una necesidad urgente el tener que regularlas.

Ante tales cambios no podemos, mostrarnos incolumnes e inamovibles, la cultura que es la inserción de valores éticos, estéticos, funcionales, jurídicos, etcétera.

Ahora bien, si hemos dicho que el mundo de lo facto, ha acarreado una gran cantidad de nuevos paradigmas para el mundo de lo jurídico, debemos decir que un paradigma lo entendemos y asimilamos, como aquel modelo o sistema de modelos culturales en cada uno de los campos del saber y el quehacer humano. Por eso decimos que en el mundo jurídico coexisten varios paradigmas, por que el Derecho integra en su seno todas estas clases de

manifestaciones culturales. Lo que en voz del filósofo estagirita, sería lo que conocemos, como la “causa eficiente”

Por ejemplo, las nuevas formas de transporte, nos plantean nuevas situaciones de hecho que deben ser reguladas por el derecho; los nuevos modelos económicos exigen una diversa normativa; las nuevas formas de comunicación requieren nuevas regulaciones; las nuevas tecnologías genéticas obligan a la afirmación de los valores fundamentales de la personalidad y de la creación de los derechos para su tutela. Como establece la metodología del movimiento denominado como: “Critical legal studies” o bien como la denomina la jurista española Encarna Roca Trías, “Socio legal studies”,<sup>(254)</sup> la cual más adelante la abordaremos detalladamente, pero por ahora mencionaremos que es la que más se acerca al objetivo de la investigación del derecho, enfocándolo en la relación entre lo legal y otras formas de relaciones sociales, donde la relación jurídica es solo una clase de relación social. Así conforme a esta autora y a este sistema, el Derecho inmerso en toda la vida social, argumenta esta tratadista, que no sólo puede ser espejo, sino también puede ser faro, de las transformaciones.

Los nuevos paradigmas de los que hablamos, requieren poner en marcha, nuevas fuerzas, nuevas iniciativas, nuevos sistemas, así como exigen, una reformulación de los valores tradicionales y de los cauces para la conducta humana. Debemos aclarar a los recalcitrantes opositores del Código Familiar, que estas transformaciones no son súbitas, sino como nos lo han demostrado los Códigos Familiares de Hidalgo y Zacatecas, requieren de una lenta maduración, siendo el proceso acumulativo, de ahí la necesidad de una perspectiva de varias décadas para poder vislumbrar el cambio. Aún el propio Thomas Kuhn<sup>(255)</sup> admitió, que muchos cambios paradigmáticos son acumulativos.

---

<sup>(254)</sup> *Idem.* p.73.

<sup>(255)</sup> *Cfr. Las revoluciones científicas*, 2ª ed. México, 2004, pp. 89-101.

Cada época, cada país, cada región, cada sociedad, se caracterizan por sus paradigmas. Donde los modelos de convivencia están ligados por el modo de pensar, querer y sentir de cada tiempo y lugar, según sea su concepción del mundo. Así en cada ámbito, existen nuevos paradigmas.

En el ámbito de las comunicaciones, hemos presenciado el gran salto de los aparatos de “on” y “of” al mundo digital y de la red de Internet. Con ello han surgido nuevos problemas jurídicos, como lo es, la tutela de la intimidad frente a los bancos de datos, de problemas de control de los flujos de información, de problemas de responsabilidad civil por el deficiente funcionamiento de programas de computación, de novedosas fuentes electrónicas de obligaciones, como lo son los contratos electrónicos. Esta transformación globalizante de las comunicaciones no solo involucra a los legisladores, sino también a los jueces, y a los juristas en general, pues requieren la formulación de nuevos efectos jurídicos, en general.

En el ámbito de la psicología, ayer estaba en boga las orientaciones conductistas, las cuales se postraban como nuevas, frente a los modelos tradicionales introspectivos, sin embargo, en el último cuarto del siglo pasado, el conductismo, fue el paradigma a vencer por otras corrientes, como la visión holística y el constructivismo.

En lo político, el siglo pasado ha sido testigo mudo de los movimientos oscilatorios del péndulo entre los dos sistemas, el totalitarismo comunista y el radical neoliberalismo. Donde los horrores de la Segunda Guerra Mundial, trajeron como consecuencia, un nuevo planteamiento del derecho natural, cuestionando a los poderes públicos por sus actuaciones violatorias de los derechos humanos. Donde se cuestiona al imperante “ius positivismo”, conforme al cual se justificaba las ordenes y el mandato de Adolfo Hitler, justificando sus atrocidades y asesinatos, ya que legalmente accede al poder y legalmente emitía sus acuerdos y ordenes para matar a millones de humanos, por lo que el naturalismo vuelve a afirmar la dignidad humana, superando al

positivismo legalista, reafirmando con ello a nivel internacional a los derechos humanos.

En materia ambiental, hemos sido testigos de los fenómenos climáticos, conocidos como “el niño” y “la niña”, se han levantado voces a nivel mundial, que han visto con preocupación, como la capa de ozono, el cambio climático, han producido severos daños a la naturaleza y al clima. Apareciendo una nueva rama del derecho, conocida como derecho ambiental.

En el ámbito económico, oímos hablar de “globalización” y su antípodas “globalifóbicos”. Se habla de apertura de fronteras, de comunidades regionales, de eliminación de aranceles, de liberalización y de privatización. Se han hablado maravillas de este paradigma económico neoliberal, pero así también como el cúmulo de la riqueza por lo menos en América Latina en unos cuantos empresarios y políticos y el cúmulo de la pobreza entre millones de gentes del pueblo. Lo que sin duda, cuestiona el papel del derecho en la repartición de la riqueza.

Ante este tipo de situaciones de hecho y fenómenos sociales, que sin duda alguna, representan los nuevos paradigmas del derecho, y en especial, del derecho de familia, cabe reflexionar como lo hace el tratadista Víctor Pérez Vargas<sup>(256)</sup> y cuestionar si no es digno de regular lo siguiente:

¿No es digno de regular el ser que se engendra en un tubo de ensayo o acarrea alguna diferencia de humanidad con aquel que se engendra en el vientre materno?

¿Esta jerárquicamente, el derecho de todo ser humano a procrear, por encima de la vida de otros seres humanos indefensos, sin voz ni voto?

¿Debemos de permitir los bancos anónimos de espermatozoides y/o de embriones, o de tejidos fetales?

---

<sup>(256)</sup> *Idem*, T. II, pp. 233-264.

¿En consecuencia, se debe autorizar el libre mercado de la procreación, al libre comercio de espermatozoides, embriones y tejidos fetales?

¿Se debe regular a los prestadores de servicios procreativos, sin ninguna responsabilidad u obligación ante la paternidad responsable?

¿Se debe autorizar a los donantes de espermatozoides o a las madres sustitutas?

¿El Estado debe intervenir en la familia, regulando sus relaciones y protegiendo a sus miembros, en aras de su armonía y bienestar?

¿Debemos de regular la intervención y responsabilidad, de las autoridades, de los médicos y de las diversas personas que en el ejercicio de su profesión intervengan en la reproducción asistida?

¿Se debe de aceptar la validez de los contratos de madre sustituta o mejor conocidos, como contratos de arrendamiento de vientre, en aras de un derecho absoluto a la libre determinación, a la intimidad y/o a la absoluta libertad procreativa?

Como lo hemos venido diciendo, la perspectiva cultural y axiológica de los cambios paradigmáticos, nos han llevado a enfrentarnos a estos cuestionamientos, a los cuales no podemos dejar de enfrentarlos, sino que sea cual sea, nuestra postura frente a ellos, es necesario y con carácter de urgente, regularlos.

En los capítulos primero y segundo hemos comprobado que no hay un solo grupo familiar, ni un solo concepto cultural de familia, por lo que podemos estar de acuerdo que la familia no es un grupo estático, tampoco existe un cambio tal que determine un periodo más o menos largo de estabilidad. Por ello los actuales estudios de Derecho de Familia tienen una base empírica, debido a que los tratadistas consideran, que sin conocer cual es la realidad de las familias no puede tomarse una decisión legal que tenga posibilidades de existir en su aplicación. Para allegarse de estos elementos, hay que tener en cuenta, que el análisis empírico, debe estar sustentado, con diversos elementos proporcionados por las ciencias auxiliares del derecho, tales como

la Demografía, la Sociología, la Economía, la Sociología Jurídica, etcétera. Así la Demografía proporcionara el estudio de las características de la población en base a los censos o estadísticas nacionales. La Sociología nos aportara, básicamente, las opiniones de la población sobre determinadas materias y por lo que se refiere al derecho de familia, los datos sobre las razones y las consecuencias que los diferentes acontecimientos provocan en el sector poblacional investigado. La economía, nos dice que los problemas que se producen en el ámbito del Derecho de Familia tienen una gran incidencia económica, por ejemplo una de las características de la evolución de la familia reside en la transformación de la base económica en la que se sustenta, lo cual nos puede aportar magníficos datos para adoptar medidas y normas, que ofrezcan soluciones en aspectos problemáticos, consecuencia, sobre todo, de crisis matrimoniales, por lo tanto, la influencia de la economía se ve en dos aspectos: el primero, en la estructuración de la economía familiar, en la distribución de bienes, la contribución a las cargas del matrimonio, el mantenimiento de los hijos, etcétera; un segundo aspecto es que sin duda alguna la cuestión económica, nos explica las situaciones de crisis en los matrimonios y que traen como consecuencia el divorcio.

En estos dos primeros capítulos, de nuestra investigación hicimos patente, a través de los métodos histórico, analítico, socio jurídicos, que la relación individuo-familia-Estado, es un fenómeno social muy dinámico, que el hecho social en si, tiene un ritmo vertiginoso, mientras que el derecho, es pasmoso y a veces sumamente estático. Debido a ello, y en caso de que se decidiera el legislador de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al legislar en materia familiar, cabría preguntarse ¿cuál sería la mejor metodología?, o más específicamente ¿cuál sería el sistema jurídico a seguir?

Por el título de nuestra investigación, se desprendería, que el sistema positivista, sería consecuencia del mismo, sin embargo, debemos de aclarar, que el hecho de que nos pronunciemos por un Código Familiar para el Distrito

Federal, no quiere decir que seamos totalmente positivistas, pues como ya lo hemos expresado anteriormente, y en este mismo capítulo, la cruenta, violenta, e inhumana experiencia, que sucedió con los sistemas totalitarios del fascismo, del nazismo, específicamente con la llegada al poder, por la vía legal de Adolfo Hitler, ante sus autoritarios y sangrientos actos, los cuales, a la luz del positivismo, se justificaban legalmente los tratadistas han culpado al positivismo por justificarlos, replanteando la conveniencia, de voltear al naturalismo, en aras de proteger los derechos humanos de las personas, frente a los abusos de la autoridad.

Nos dice la jurista española Encarna Roca Trias, que el Derecho de familia, es uno de los mejores campos de experimentación de las metodologías sociales: "...decidir qué trama escoger para explicar este fenómeno desde un exclusivo punto de vista jurídico no implica, necesariamente, la elección de un método exclusivamente jurídico. Ni la elección de un método mixto implica, necesariamente, el olvido de los métodos interpretativos propios de la ciencia jurídica."<sup>(257)</sup>

Por otra parte el funcionalismo de Talcott Parsons es importante, por que se atribuye a la familia unos determinados roles o funciones, como son la socialización de los hijos y la estabilización de las personas adultas en la sociedad. Sin embargo, dentro de este sistema, existen diversas corrientes dentro de esta postura metodológica-sociológica, las cuales critican al mismo Parsons por asimilar la familia nuclear y la familia conyugal. En la estructura social de la familia, que elabora este autor, identifica a un individuo que él denomina el "ego"<sup>(258)</sup> de la compleja estructura, al cual nos dice, es siempre miembro de dos familias conyugales y no sólo de una, la familia de orientación, en la cual ego nace, y familia de procreación, que funda al casarse. Además de esta crítica, los tratadistas le cuestionan, que para Parsons la única familia funcional sea la familia nuclear, basada en el matrimonio y relacionada

---

<sup>(257)</sup> *Idem*, p. 52.

<sup>(258)</sup> Fromm, Erich, Horkheimer, Max, Parsons, Talcott, *et all*, *La Familia*, p. 34.

básicamente con los hijos, e incluso la identifica y la aísla de los demás grupos de parentesco propios de épocas anteriores, afirmando:

*En primer lugar al análisis estructural demuestra claramente que si queremos que los Estados Unidos sigan siendo una sociedad democrática, urbanizada e industrial, con una considerable igualdad de oportunidades, el número de posibles estructuras familiares compatibles con este tipo de sociedad es muy limitado. Dicho esto, diremos también que nuestro sistema familiar da lugar a serias limitaciones del ideal de la igualdad de oportunidades. Pero todo desplazamiento en otra dirección –hacia los tipos familiares de las sociedades rurales, por ejemplo- tendría graves consecuencias para el resto de la estructura social.<sup>(259)</sup>*

Como vemos, el mismo Parsons, acepta que hay un desconocimiento hacia los demás grupos familiares, e incluso no se respeta la garantía de igualdad, en cuanto a derechos y oportunidades, sin embargo para nuestra investigación, nos sirve, como lo veremos más adelante, las funciones que le atribuye cada familia y que resultan sumamente importantes para la justificación de nuestra propuesta.

En nuestros dos primeros capítulos, al enunciar a Engels y a nuestro querido maestro Carlos Durand Alcántara, con ello en consecuencia, nos hemos apoyado en las corrientes críticas, influidas fuertemente por análisis marxistas, las cuales desde su punto de vista analizan el fenómeno de la familia, así de esta vertiente, resultan importante dos grupos de corrientes que surgen en el seno de esta teoría, las cuales contienen elementos críticos que utilizan distintos componentes claves como base de una interpretación negativa, estas son: las corrientes feministas y el movimiento Critical legal studies.

---

<sup>(259)</sup> *Idem.* pp. 63-64.

La primera de ellas, hace un planteamiento más radical del pensamiento feminista, donde las mujeres están consideradas como una clase oprimidas, por lo que vislumbran, que la liberación de la mujer sólo acontecerá con la desaparición de la dominación masculina, proponiendo una sociedad sin sexos. Considera que la familia pertenece al ámbito de la vida privada, ya que la vida pública representada por el Estado, sostiene a la familia nuclear, la cual esta basada en la división de trabajo por criterios sexistas, donde las actividades de la mujer están subordinadas al hombre. El hombre juega así, un papel económico esencial en su actividad pública, siendo la clase dominante compuesta exclusivamente por hombres, en consecuencia, los hombres dominan no como tales sino como capitalistas, quedando así la mujer relegada a un segundo lugar.

Esta postura es criticada por los tratadistas, como por ejemplo, la jurista comentada, la española Encarna Roca Trias, para quien el argumento basado en la distinción público-privado debe rechazarse por que es indeterminado y no sirve para distinguir lo público de lo privado.

El tratadista Unger, citado por esta jurista española, encabezan el movimiento denominado "Critical legal studies"<sup>(260)</sup> este movimiento crítico de objetivismo y formalismo, es un pensamiento jurídico, siendo su característica principal, el del que se basa en la idea de que es posible pensar de forma distinta de lo que es el derecho, por lo que es una reacción frente la ortodoxia de la fuerza de la razón, que hoy en día aparece socavada por diferentes problemas. Los partidarios de esta corriente se cuestionaban si es posible escapar a la teorización del derecho, y si es posible también, que el propio derecho sea considerado como campo autónomo de investigación, proponiendo que el derecho sea el objeto de la investigación a través de distintas relaciones legales que interactúan con otras formas de relaciones sociales, de tal modo que la relación jurídica es sólo una clase de relación social. Así en relación con la familia, esta corriente, también se enfoca en la distinción entre los ámbitos público y privado que atacan, porque a decir de ellos, no tiene un contenido

---

<sup>(260)</sup> Kemelmajer, Carlucci De, Aída, Coordinadora, *El derecho de familia y los nuevos paradigmas*, p. 55.

jurídico completo, por lo que es más una imagen, una metáfora, que funciona como el discurso de la retórica política para justificar determinadas opciones. Señala Roca Trias, que uno de los autores más representativos de esta tendencia, es Frances Olsen, comentando que para esta autora, la dicotomía central es la que existe entre el mercado y la familia, que incorpora la idea de que el mercado estructura nuestras vidas productivas, mientras que la familia estructura nuestras vidas afectivas, donde la libertad de mercado, influye directamente en la estructuración de la familia, basándose en la ideología igualitaria, combinada con una ética individualista, mientras que la familia privada combinan una ideología jerárquica con una ética altruista, la interacción entre estas dos ideologías ha provocado la reforma de la familia que parece excluir la jerarquía, pero creando una igualdad falsa que disimula las reales diferencias de poder entre hombres y mujeres. Esta corriente propone, lo que denomina un “nuevo sistema de referencias”<sup>(261)</sup> para relacionar a los hombres y a las mujeres con el mundo, permitiendo a la personalidad humana romper con el actual sistema de dicotomías. Para los seguidores de esta corriente doctrinal, entienden que en la realidad no existe el ámbito privado y que el matrimonio es público porque esta regulado por el derecho que es una creación del sector público, y así lo que pertenece al ámbito privado esta regulado por normas de derecho público, por lo que concluye que el Estado es poder y la ley es su voz.

Existe otra corriente, respecto a la metodología del derecho familiar, denominada “*Law and economics*”, que es una corriente de interpretaciones econimistas que se dan en 1981, con la obra “*A treatise on the family*”<sup>(262)</sup> del economista Gary Becker, quien da una serie de argumentos sobre la familia y el derecho de familia, basándose en la explicación económica. Siendo su principal argumento básico la consideración de los impulsos que llevan a hombres y mujeres a contraer matrimonio, como una forma de inversión en capital humano y en seguridad. Justificando la división del trabajo en el interior de la comunidad familiar, porque según él, trae como consecuencia un

---

<sup>(261)</sup> *Idem*, p. 57.

<sup>(262)</sup> *Ibidem*, p. 57.

aumento de la eficiencia en los hogares formados de acuerdo con el sistema tradicional. Para este autor, si el sistema matrimonial esta exclusivamente dominado por criterios de mercado, es lógico que el divorcio se analice también por estas reglas económicas, ya que el divorcio, según Becker, se produce como consecuencia de una “información imperfecta”<sup>(263)</sup> enfatizando, que resulta ser natural que cuando se ha acumulado capital, caso del matrimonio prolongado, se produzcan menos divorcios. De tal forma que los beneficios que los cónyuges obtienen con el matrimonio van a provocar un número mayor de ellos, justificando así la división sexual del trabajo en razón de los ingresos del hombre.

Como era de esperarse las feministas, encabezadas por la teórica Francés Olsen, argumentan que la familia basada en la división de los géneros y en la distinción con el mercado, constituye una desviación indeseable, debido a que provocan consecuencias adversas en las mujeres, además que el discurso de esta corriente, elimina otras opciones, centrándose única y exclusivamente sobre la eficiencia económica y su nivel.

De todas estas corrientes metodológicas, observamos que cada una de ellas, nos muestra un aspecto distinto de cómo puede abordarse el derecho de familia, así de cómo consideran a la familia misma, enfocando su estudio en el campo concreto en que trabajan.

Cuando de realizar una investigación jurídica se trata, el investigador y/o jurista puede utilizar diversas metodologías, métodos y técnicas, propias y auxiliares de su profesión. Puede analizar el tema desde el punto de vista exclusivamente dogmático- jurídico, y con ello, limitarse a la interpretación de las reglas contenidas en las leyes que en su país se dedican a la regulación de la familia y que determinan el contenido del llamado Derecho de Familia.

---

<sup>(263)</sup> *Ibidem.*

Sin embargo, apoyándonos, en la teoría de la jurista española, Encarna Roca Trias, lo que hemos hecho a lo largo de esta investigación, es emplear métodos más complejos, en los que utilizamos como auxiliares algunos de los elementos a que nos hemos referido desde el primer capítulo y que hemos venido enunciado en páginas anteriores, no sólo con el objetivo de descubrir el problema o los problemas, para darles la solución más adecuada, sino como dice la autora, cumplir con lo que el derecho debe prever, viendo hacia futuro. Tratando de responder a los cuestionamientos siguientes: ¿Cuál es el papel de la familia en la actualidad? ¿Para qué sirven las regulaciones de las diversas instituciones familiares? ¿Cuáles serían las aportaciones de una determinada regulación de la familia? ¿Sería lógico que sólo utilizáramos las reglas de la técnica jurídica para analizar el fenómeno? ¿Cómo y hasta cuando vamos a regular en forma particular a la familia para proporcionar soluciones a las nuevas situaciones que el hecho y el cambio social han provocado en la población del país, y específicamente en la población del Distrito Federal?

Para responder a todas estas preguntas, amén de otras relacionadas con la problemática de la familia y del derecho familiar, nos hemos basado en lo propuesto por la corriente socio-legal-studies, ya que utiliza una metodología que comparte diversas opciones (como el materialismo histórico, abordado para nuestro primer capítulo, la sociología jurídica, utilizado en el segundo, lo analítico, deductivo e inductivo del tercer capítulo) y que nos permite arribar a soluciones ajustadas al dinamismo de los fenómenos sociales, es decir a una realidad cambiante, en la que la ciencia del derecho sea un instrumento más para llevarnos a encontrar la solución correcta al problema social. Para ello hemos considerado y ubicado a la familia en el contexto histórico actual, así también hemos retomado parte de la teoría funcionalista de Talcott Parsons, tratadista que nos dice que la familia contribuye con determinados roles o funciones sociales, como son la socialización de los hijos y la estabilización de las personas adultas en la sociedad. Por ello en nuestra propuesta de la necesidad de un Código Familiar para el Distrito Federal, este deberá tener una sistematización y armonía en sus normas, para que cumplan lo que

Eekelar,<sup>(264)</sup> denomino como tres funciones básicas del derecho, en relación con el ámbito de la familia: la primera consiste en proporcionar mecanismos y normas para ajustar las relaciones entre los miembros de la familia, sobre todo cuando la unidad familiar se rompe; la segunda, es la de proporcionar protección a los individuos contra los posibles perjuicios que pueden producirse dentro de la propia familia y; la tercera, es el apoyar el mantenimiento de las relaciones familiares. Debido a ello la finalidad del Código Familiar, debe estar encaminada a una solución jurídica de los problemas sociales, es decir, estar relacionadas con las finalidades de la política social, la cual se manifiesta a través del derecho.

Como tantas veces lo hemos referido, el camino no es nada fácil, ya que existen diversos grupos sociales, políticos y religiosos, que se oponen a legislar sobre aborto, prostitución, matrimonios, homosexuales, sobre métodos anticonceptivos, como la píldora anticonceptiva, etcétera, que son situaciones de facto, que existen ahí en la vida social y sin embargo, lo quieren ocultar o minimizar, aunado ello, a que la metodología también tiene sus propios retos, ya que se fundamenta en la búsqueda de un punto de encuentro entre las conflictivas respuestas a las cuestiones manifestadas por los datos sociales y la función normativa y los principios jurídicos que todo sistema legal tiene.

Por ello, a continuación hacemos una propuesta de sistematización de un Código Familiar, concientes de que al igual que las obras del ser humano, son obras inconclusas, sujetas a perfeccionarse. Al igual que los Códigos de los pioneros en la materia, como lo son el Código Familiar del Estado de Hidalgo, el Código Familiar de Zacatecas, adolece de muchas imperfecciones, por ello plenamente concientes de su vulnerabilidad e imperfección, toda crítica en aras de su perfeccionamiento será bienvenida.

---

<sup>(264)</sup> Citado por Roca Trias, Encarna, *op cit*, p. 59.

**PROPUESTA DE SISTEMATIZACIÓN DEL CÓDIGO FAMILIAR  
PARA EL DISTRITO FEDERAL**

**LIBRO PRIMERO**

**Título primero**

De la familia

Capítulo único

Disposiciones generales

**Título segundo**

De las formas de constituir la familia

Capítulo primero

Del matrimonio

Disposiciones generales

Capítulo segundo

De los requisitos para contraer matrimonio

Capítulo tercero

De los impedimentos para contraer matrimonio

Capítulo cuarto

De las formalidades para contraer matrimonio

Capítulo quinto

De los deberes y derechos de los cónyuges

Capítulo sexto

De los regimenes patrimoniales:

Del matrimonio;

Del concubinato;

De las sociedades de convivencia.

Capítulo séptimo

De la sociedad conyugal voluntaria

Capítulo octavo

De la sociedad legal

Capítulo noveno

De la separación de bienes

Capítulo décimo

Del nombre de la mujer casada

Capítulo décimo primero

De las nulidades del matrimonio

**Título tercero**

Del divorcio

Capítulo primero

Del divorcio necesario

Capítulo segundo

Del divorcio voluntario

**Título cuarto**

De los alimentos

Capítulo único

De los alimentos

**Título quinto**

Del estado familiar

Capítulo primero

Disposiciones generales

Capítulo segundo

Del concubinato

Capítulo tercero

De las sociedades de convivencia

**Título sexto**

Del parentesco y la filiación

Capítulo primero

Del parentesco

Capítulo segundo

De la filiación

Capítulo tercero

De los hijos

Capítulo cuarto

De la fecundación asistida

Capítulo quinto

De la adopción

Sección primera.- Disposiciones generales

Sección segunda.- De la adopción plena

Sección tercera.- De la adopción simple

Sección cuarta.- De la adopción internacional

**Título séptimo**

De la patria potestad

Capítulo único

De la patria potestad

**Título octavo**

De la tutela

Capítulo primero

Disposiciones generales

Capítulo segundo

De la tutela testamentaria

Capítulo tercero

De la tutela legítima de los menores

Capítulo cuarto

De la tutela legítima de los mayores de edad incapacitados

Capítulo quinto

De la tutela de los menores expósitos y abandonados y de los acogidos por alguna persona o depositados en establecimientos de asistencia social o privada

Capítulo sexto

De la tutela dativa

Capítulo séptimo

De las personas inhábiles para el desempeño de la tutela y de los que deben ser separados del cargo

Capítulo octavo

De la garantía que deben prestar los tutores para asegurar su manejo

Capítulo noveno

Del desempeño de la tutela

Capítulo décimo

De las cuentas de la tutela

Capítulo décimo primero

De la extinción de la tutela

Capítulo décimo segundo

De la entrega de los bienes

**Título noveno**

De los consejos de familia

Capítulo único

De los consejos de familia

**Título décimo**

De la emancipación y de la mayoría de edad

Capítulo primero

De la emancipación

Capítulo segundo

De la mayoría de edad

**Título décimo primero**

Del patrimonio de familia

Capítulo único

Disposiciones generales

**Título décimo segundo**

Del Registro del Estado Familiar

Capítulo primero

Disposiciones generales

Capítulo segundo

De las actas de nacimiento

Capítulo tercero

De las actas de reconocimiento de hijos

Capítulo cuarto

De las actas de adopción

Capítulo quinto

De las actas de tutela

Capítulo sexto

De las actas de emancipación

Capítulo séptimo

De las actas de matrimonio

Capítulo octavo

De las actas de divorcio

Capítulo noveno

De las actas de defunción

Capítulo décimo

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

Capítulo décimo primero

De las correcciones de las actas

Cabe enfatizar que esta propuesta esta abierta a la opinión pública y por ende a la crítica en general, seguro de que cualquier tipo de crítica, la robustecerá y fortalecerá, pues innegable que los avances de la ciencia médica y la tecnología, así como el desarrollo de la sociedad mexicana, han producido grandes cambios en la convivencia social, pero aún más específicamente, en torno a la familia, por lo que algunos de estos cambios se han tocado en el desarrollo de esta tesis y algunos otros que se nos han escapado, por su sobrada importancia y su fuerte impacto sobre la familia merecen ser regulados por el Derecho Familiar en su cuerpo normativo que sería un Código Familiar.

## CONCLUSIONES

1. La función económica y doméstica que los grupos sociales o familiares tenían en los tiempos primitivos, como durante el surgimiento de los Estados Nación, ya no representan por mucho los diversos grupos familiares que hoy en día conocemos, pues actualmente la familia se forma y se disuelve, en su mayoría debido a un entorno incierto económicamente hablando, en donde el desempleo y las carencias económicas influyen directamente, provocando rompimientos y a su vez generan nuevas formaciones de estructuras familiares, las cuales no son reconocidas por el Derecho.
2. Los diversos sistemas económicos que se han aplicado en el país (liberalismo, capitalismo, neoliberalismo), han provocado grandes cambios no sólo en la económica, política, la ciencia, en la tecnología, sino en cuanto a la estructura, desarrollo y función de la familia, ya que anteriormente ésta tenía una función principalmente productiva, actualmente, como se ha señalado en la presente investigación, la familia se ha transformado en muchos sentidos a la par que las condiciones específicas del modo de producción y de la estructura social.
3. El tema de la necesidad de un Código Familiar no es nuevo, pues existen infinidad de investigaciones y autores que se han escrito al respecto, por ejemplo Cicu (aunque después se retractó), Ruggiero, Marsá Vancells, así como, los asistentes y ponentes del décimo Congreso Internacional de Derecho de Familia, como Aida Kemelmajer De Carlucci, Luis Díez – Picazo y Ponce de León, Encarna Roca Trías, Michele Sesta, entre algunos otros y por supuesto nuestro maestro Dr. Julián Güitrón Fuentesvilla, organizador del Primer Congreso Internacional sobre Derecho Familiar, el cual data de 1977, por lo que es de aplicarse lo dicho por el Dr. Guillermo

Cabanelas en su discurso de bienvenida a los congresistas y asistentes, donde mencionaba, estar de acuerdo con el Dr. Güitrón respecto a la Autonomía del Derecho Familiar, él cual reconocía que el Derecho Familiar ya tenía una cierta mayoría de edad.

4. Conforme el capitalismo y el neoliberalismo se instituyeron en nuestro país, provocaron grandes cambios en los estilos de vida de las personas, los nacientes procesos productivos cambiaron la dinámica social, así mientras el liberalismo y el neoliberalismo avanzan, el individuo cobra mayor importancia, dándose el fenómeno que la tratadista Elisabeth Beck – Gernsheim denominó como el fenómeno de la “Individualización”, el cual es una clave conceptual que permite explicar varios de los cambios en la organización familiar, por ende al igual que la autora pensamos, que se deben de formular muchos de los conceptos esenciales en torno a la familia, lo cual tendrá evidentes repercusiones no solamente para los estudiosos de la sociología del comportamiento familiar, sino también para el propio Derecho de Familia y en consecuencia replantearnos la necesidad de un Código Familiar.
5. En el presente trabajo hemos investigado que dentro de la doctrina, especialmente la sociología, existen muestras contundentes de la evolución que el grupo social llamado “Familia” ha experimentado, debido a diversos factores como podrían ser el interés de perpetuar una determinada raza, o bien de mantener ciertos vínculos económicos o de propiedad. Sin embargo, sabemos que existe formaciones o estructuras de grupos humanos no oficiales, que a pesar de no estar reconocidas institucionalmente en cierto tiempo y espacio crean derechos y obligaciones, a los cuales es necesario regular para otorgarles la seguridad jurídica.

6. Tradicionalmente se ha encajonado al Derecho Familiar dentro del Derecho Civil, restándole de esa forma, la importancia que en la actualidad han cobrado los temas relacionados con el Derecho de Familia, no obstante que los tratadistas han ofrecido un buen banco de pruebas para acreditar que actualmente el Derecho de Familia ha cumplido su mayoría de edad como lo dijo el Dr. Guillermo Cabanelas. Por si esto fuera poco o se tratase de minimizar, como lo hacen los oponentes a la autonomía del Derecho de Familia y en consecuencia a una legislación familiar separada de la civil, en la actualidad en muchos países la familia es objeto de tutela constitucional, que lo es el caso de México, por que el artículo cuarto párrafo primero, de nuestra carta Magna, ordena al legislador proteger la organización y desarrollo de la familia. En este contexto si la familia se le ha otorgado un rango que corresponde al derecho constitucional, se hace necesario que esta tenga una ley reglamentaría, como lo tienen otras disposiciones constitucionales.
7. En este orden de ideas, siguiendo con la Constitución Mexicana y en virtud de que el artículo cuarto párrafo primero ordena al legislador proteger la organización y el desarrollo de la familia, sin hacer mención de que debe entenderse por tal, en este sentido creo que debemos aplicar la conocida máxima hermenéutica según la cual “Donde el legislador no distingue, el intérprete no puede distinguir”, más luego entonces, debemos concluir que la constitución ordena al legislador proteger a todo tipo de familia sin distinción alguna. Es decir, no solamente al núcleo familiar derivado de una unión matrimonial o una unión estable ente personas de distinto sexo, sino también las uniones de personas del mismo sexo, como ya lo hace la Ley de Sociedades de Convivencia, pero que propongo que ya sea contemplado dentro de un código Familiar, pues como lo he dicho, no habría base constitucional alguna para darles un tratamiento distinto jurídicamente del que recibe las uniones o parejas heterosexuales.

8. En México se trata de una discusión que apenas comienza y en donde por encima de los argumentos constitucionales siguen prevaleciendo los prejuicios religiosos y las visiones conservadoras que pugnan porque se reglamente solamente un modelo de familia, entendiendo que para ellos solamente puede haber un modelo de familia que se debe construir sobre la base del matrimonio heterosexual. Creemos que para tratar de acercarnos a la realidad social, no conviene mezclar las convicciones morales con la regulación jurídica de la familia, pues se corre el grave riesgo de que si intentamos adoptar legislativamente una determinada forma de familia que sea la única reconocida legalmente en tanto que es la única congruente con una determinada moral, no estaremos dando cuenta de una serie de fenómenos que ya están teniendo lugar en todas las sociedades, no sólo de México, sino que también en las occidentales, donde se dan otro tipo de uniones o parejas que conforman "Nuevas formas familiares". Por tanto aplicando en mandato del artículo cuarto constitucional, exige que el legislador sea muy flexible en cuanto a la tutela legislativa de las distintas formas familiares que existen en el México de hoy.
9. Las normas que regulan las relaciones de paternidad, maternidad, patria potestad, derecho sucesorios, etcétera, sin duda alguna giran alrededor de derechos y obligaciones esencialmente patrimoniales, más no por ello, estas relaciones familiares deben ser reguladas por el Derecho Civil, pues también sabemos, que existen otras relaciones que producen derechos y obligaciones esencialmente patrimoniales pero que no están contempladas dentro del derecho Civil, tal es el caso de las relaciones laborales, las cuales son reguladas por su propia ley, por lo que no existe justificación alguna de que aún y cuando existen relaciones familiares que producen derechos y obligaciones patrimoniales se sigan regulando por el Derecho Civil específicamente por el Código Civil.

10. No cabe duda que los avances de la ciencia médica y de la tecnología han tenido un impacto importante en muchos aspectos de la vida familiar, lo que ha quedado debidamente comprobado en el desarrollo de la presente investigación, como ya he mencionado de las cuestiones reproductivas donde las consecuencias jurídicas que pueden tener las técnicas de fertilización in Vitro, de congelación de espermatozoides, de inseminación artificial, de diagnóstico prenatal, aún no ha sido visualizada ni contempladas por el Derecho, sin mencionar las determinaciones genéticas de una persona, los avances en materia de clonación o el desarrollo que se ha dado en la tecnología para el trasplante de órganos, ni tampoco han sido debidamente regulados los contratos de “alquiler de útero”.
  
11. Al margen de los aciertos o desaciertos que pueda tener nuestra propuesta de Sistematización del Código Familiar para el Distrito Federal, lo que debe llamar la atención, es la propuesta de sentarnos a la mesa para discutir el mismo, y legislar urgentemente sobre los diversos tópicos que abordan el Derecho Familiar, en los cuales resaltan indudablemente que las cuestiones más importantes y actuales en materia de familia son el reconocimiento de las “Nuevas formas familiares” así como de derechos reproductivos.

**BIBLIOGRAFÍA**

1. Arangio-Ruíz, Vincenzo, ***Instituciones de Derecho Romano***, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1986, pp. 682.
2. Argentino I. Neri, ***Tratado teórico y práctico de derecho notarial***, Vol. 1 Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1980, pp. 634.
3. Arellano García, Carlos, ***Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica***, Ed. Porrúa S.A. Méx., 1999, pp. 435.
4. Añón, M. J., Bergalli, R., Calvo, M., *et al*, ***Derecho y Sociedad***, Ed. Tirant, Lo Blansh, Balencia España, 1998, pp. 701.
5. Baqueiro Rojas, Edgar, *et al*, ***Derecho de Familia y sus Secciones***, Ed. Harla, Méx., 1999, pp. 493
6. Barbero, Domenico, ***Sistema del Derecho Privado***, tomo II, Ed. Ediciones jurídicas, Europa América Argentina, 1977, pp. 485.
6. Beck-Gernsheim, Elisabeth, ***La Reinención de la Familia, en busca de nuevas formas de convivencia***, Barcelona España, Ed. Paidós, 2003, pp. 276
7. Belluscio Augusto, César, ***Derecho de Familia***, t. I, Ed. de Palma, 1ª reimpresión, Argentina, 1989. pp. 629.
8. Bernal, John, ***La Ciencia en Nuestro Tiempo***, Ed. Nueva imagen, Méx. 1979, pp. 534.
9. Bernal, John, ***La Ciencia en la Historia***, Ed. Nueva imagen, 2ª ed., Méx. 1979, pp. 693.

10. Bobbio, Norberto, ***El Problema de Positivism Jurídico***, Ed. distribuciones fontamara, S.A., México, 4ª ed., 1995, pp. 113.
11. Bonfante, Pedro, ***Instituciones de Derecho Romano***, Ed. Reus, ed. 5ª, Roma, pp. 771.
12. Bonnacasse, Julien, ***La Filosofía del Código de Napoleón Aplicada al Derecho de Familia***, Ed. José M. Cajica, Puebla, México, 1945. pp. 545.
13. Borda, Guillermo A., ***Manual de Derecho de Familia***, Ed. Perrot, 10ª Edición, Argentina. pp. 499.
14. Bosser, Gustavo A. ***Manual de Derecho de Familia***, Ed. Astrea, 3º Ed. ARgentian 1993 pp. 623.
15. Burgoa, Ignacio, ***Derecho Constitucional Mexicano***, Ed. Porrúa, 5ª ed., México, 2000, pp.1028
16. Burgoa, Ignacio, ***Las Garantías Individuales***, Ed. Porrúa, 23ª ed., México 2002, pp. 780.
17. Cabanellas, Guillermo *et al*, ***Diccionario de Derecho Usual***, Ed. Heliasta S.R.L. T. no. 15, ed., Argentina, 1984, pp. 504.
18. Cáceres Nieto, Enrique, ***¿Que es el Derecho?***, Ed. UNAM- cámara de diputados LVIII legislatura, Méx., 2002, pp.71
19. Cadoche, Sara, N., *et al*, ***Violencia Familiar***, Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 2002, pp. 327.
20. Castan, Tobeñas, José ***Derecho Civil Español, Común y Foral***, tomo V, Vol I, Ed. Reus, S.A., Madrid, España, 1994, pp. 1221.

21. Carral y de Teresa, Luís, ***Derecho Notarial y Derecho Registral***, Ed. Porrúa, ed. 10ª, Méx., 1988, pp. 266.
22. Chávez Asencio, Manuel F., ***La Familia en el Derecho***, Ed. Porrúa, 3ª ed, México, 1995. pp. 622.
23. Chávez Asencio, Manuel F., ***La Familia en el Derecho (derecho de familia y relaciones jurídicas familiares)*** Ed. Porrúa, 3ª ed, México, 1995, pp. 526.
24. Cicu, Antonio, ***El Derecho de Familia***, Ed. De Palma, Argentina, 1997, pp. 411.
25. Coulanges, Fustel De, ***La Ciudad Antigua, estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma***; Ed. Porrúa, Colección "Sepan Cuantos...", México, ed. 14ª 2005, pp. 382.
26. Correas, Oscar, ***Introducción a la Sociología Jurídica***, Edit. Fontamara, 2ª reimpresión, México, 2004, pp. 252.
27. Creco Orlando, Director y coordinador, ***Diccionario de Sociología***, Ed. Valleta, S. R. L. Argentina 2003, pp. 292
28. De la Mata Pizaña, Felipe, *et al*, ***Derecho Familiar***, Ed. Porrúa S.A. Méx. 2004, pp. 459.
29. Díaz de Guijarro, Enrique, ***Tratado de Derecho de Familia***, Ed. De palma, Buenos Aires, 1953. pp.490.
30. Durand Alcántara Carlos H., ***El Derecho Agrario y el Problema Agrario en México (su proyección histórico-social)***, Ed. Porrúa, S.A., Méx. 2002, pp. 625.

31. Elías Azar, Edgar, ***Personas Bienes en el Derecho Civil Mexicano***,
32. Engels, Federico, ***El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado***, Fce, México, 1983. pp. 88.
33. Ferraris, Mauricio, ***La Hermenéutica***, Ed. Taurus, México, 201. pp. 159.
34. Ferrer, M. Fco. ***Cuestiones de Derecho Civil (familias y sucesos)***, Ed. Rubinzal y Culzoni S.C.C., Argentina, 1985, pp. 458
35. Fromm, E. Horkheimer, M, Parsons, T., *et al La Familia*, Ed. Ediciones Peninsula S.A., Barcelona España, 8ª ed.,. 1998. pp. 296.
36. Floris Margadant S., Guillermo, ***El Significado del Derecho Romano Dentro de la Enseñanza Jurídica Contemporánea***, UNAM. México, 1960, pp. 120.
37. Galindo Garfias, Ignacio, ***Derecho Civil***, Ed. Porrúa S.A. 21ª ed., Mex. 2002 pp. 790.
38. Giorgio, Del Vecchio, ***Historia de la Filosofía del Derecho***, Ed. Bosch, 2ª ed., Barcelona, pp. 182.
39. Gómez Piedrahita, Hernán, ***Derecho de Familia***, Ed. Temis S. A., Colombia, 1992, pp. 501.
40. González Galván, Jorge A., ***La Construcción de Derecho***, Ed. UNAM, Mex.,1998, pp. 137.
41. Gortari, Eli De, ***Introducción a la Lógica Dialéctica***, Ed. Grijalbo, Méx., 1979, pp. 337.

42. Gortari, Eli De, ***El Método Dialéctico***, Ed. Grijalbo, Méx., 1970 pp. 158.
43. Güitrón Fuentevilla, Julián, ***Derecho Familiar***, Ed. Universidad Autónoma de Chiapas, México, pp. 257.
44. Güitrón Fuentevilla, Julián, *et al*, ***Homenaje al maestro Don Antonio Ibarrola Aznar***, Ed. Facultad de Derecho, UNAM, pp. 351.
45. Güitrón Fuentevilla, Julián, *et al*, ***Nuevo Derecho Familiar***, Ed. Porrúa, México, pp. 369.
46. Güitrón Fuentevilla, Julián, ***¿Qué es el Derecho Familiar?***, Ed. Promociones jurídicas y culturales, s.c. 2º vol. 1992, pp. 335.
47. Güitrón Fuentevilla, Julián, ***Veinte años de Derecho Familiar (1977-1997)- y memoria del primer congreso mundial sobre derecho familiar y derecho civil***, Ed. Colegio Nacional de Estudios Superiores de Derecho Familiar A.C. Méx., 1996, pp. 588.
48. Hessem, Juan, ***Teoría del Conocimiento***, Ed. Porrúa, 10º ed., Méx. 1997, pp. 151.
49. Ibarrola, Antonio, ***Derecho de Familia***, Ed. Porrúa, 4ª ed., Méx., pp. 608.
50. Iglesias, Juan, ***Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado***, Ed. Ariel, Méx. Pp. 752.
51. Kemelmajer De Carlucci, Aida, Coordinadora, Rubinsal-Culzoni, ***El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas***, t. I. Editores, Argentina 2000, pp. 654.
52. Kunkel, Wolfgang, ***Historia del Derecho Romano***, Ed. Ariel S.A. 4ª ed. pp. 210.

53. Lagomarcino, Carlos, A. R, *et al*, **Enciclopedia de Derecho de Familia**, tomo I, Ed. Universidad, Argentina 1992, pp. 914.
54. Lasch, Christopher, **Refugio en un Mundo Despiadado**, Ed. Gedisa, Barcelona España, 1996, pp. 267.
55. Le Fur, Delos, Ratbrush, Carlyle, **Los Fines del Derecho**, Ed. UNAM, facultad de derecho, Méx. 1997, pp. 95.
56. Levin, Jack y William, **Fundamentos de Estadística en la Investigación Social**, Ed. Osfor, Méx., 2004, pp. 305.
57. Lehmann, Heirrich, **Derecho de Familia**, Ed. Revista de derecho privado, vol. 10, Madrid, España, 1963, pp. 503.
58. López Duran Rosalio **Metodología Jurídica**, Ed. Iure, editores Méx. 2002., pp. 286.
59. López del Carril, Julio J., **Derecho de Familia**, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 1999, pp. 859.
60. Luhmann, Niklas, **Complejidad y Modernidad: de la Unidad a la Diferencia**, Ed. Trotta, Madrid, España, 1998, pp. 257.
61. Magalión Ibarra, Jorge M. **Instituciones de Derecho Civil**, T. III, Ed. Porrúa S.A., Méx., 201, pp. 631.
62. Martínez Arrieta, Sergio T., **El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México**, Ed. Porrúa S.A. 3ªed. Méx., 1991, pp. 357.
63. Messina, Francisco, **Manual de Derecho Civil y Comercial**, Ed. Ediciones Jurídicas Europa- América, Argentina, 1979, pp. 619.

- 64.- Méndez Costa, María Josefa y otro, ***El Derecho de Familia***, t. I, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, Argentina, 1995. pp. 299.
65. Montero, Duhalt, Sara, ***Derecho de familia***, Ed. Porrúa S. A., Méx. 1986 pp. 429.
66. Moragas, M. D., ***Sociología de la Comunicación de Masas***, Ed. Gustavo Gili, S.A., Méx., 1986, pp. 207.
67. Morin, Edgar, ***Introducción al pensamiento complejo***, 8 ed., Ed. Gedisa, S.A., Barcelona, España, 2005 pp. 167.
68. Morineau, Marta y Iglesias González Román, ***Derecho Romano***, colección de textos jurídicos universitarios UNAM, ed. 4ª. Méx. Pp. 98.
69. Neri I, Argentino, ***Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial***, Ed. Depalma, Vol. 1, Buenos Aires, Argentina, 1980, pp. 634.
70. Peña Bernaldo de Quiroz Manuel, ***Derecho de Familia***, Universidad Complutense de Madrid, 1989. pp. 645.
70. Perelman, Chäim, ***La Lógica Jurídico y la Nueva Retórica***, Ed. Civitas, Madrid España, 1988, pp. 249.
71. Pitsh, Tamar, ***Un Derecho para Dos (la construcción jurídica de genero, sexo y sexualidad)***, Ed. Trotta- UNAM, Méx., 2003, pp. 308.
72. Piaget, Jean, ***Tratado de Lógica y Conocimiento Científico***. Vol. VI, Ed. Paidós, Buenos Aries Argentina, 1979, pp. 230.
73. Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, ***Derecho de Familia***, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1ª edición, 1991.pp. 245.

74. Riccobono, Salvatore, ***Roma, Madre de las Leyes***, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1975, pp. 99.
75. Quintanilla García, Miguel A. ***Lecciones de Derecho Familiar, (nueva legislación comentada y concordada hasta el año 2002, jurisprudencia tesis relacionadas y doctrina)***, Ed. Cárdenas Editor y distribuidor, Méx. 2003, pp. 489.
76. Rosenthal, M., ***Que es la Teoría Marxista del Conocimiento***, Ed. Quinto sol, Méx., 2002, pp. 111.
77. Sabater, Fernando, ***El Valor de Educar***, Ed. Ariel, S.A., Méx., 2003, pp. 222.
78. Sánchez Márquez Ricardo, ***Derecho Civil***, Ed. Porrúa, México, 1998. pp. 559.
79. Sánchez Medal, Ramón, ***Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia, de México*** Ed, Porrúa S.A. Méx. 1979, pp. 130.
80. Sánchez Sandoval, Augusto, *et al*, ***Control Social en México, D.F.***, UNAM-FES Acatlan, 1ª reimpresión, México 2004, pp. 389.
81. Santiago Nino, Carlos ***Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica***, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., 1974. pp. 105.
82. Suárez, Franco, Roberto, ***Derecho de Familia***, tomo I. Ed. Temis, S. A., 8ª ed. Colombia, 2001, pp. 480.
83. Tamar, Pitch, ***Un Derecho para Dos***, Ed. Trotta S. A. Madrid, España, 2003, 2003, pp. 308.

84. Tena Suck, Antonio, *et al*, **Manual de Investigación Documental**, Ed. Departamento de psicología de la universidad iberoamericana, Méx. 1995, pp. 101.
85. Theodor Kipp y Martin Wolf, **Derecho de Familia**, volumen I, Ed. Bosch, 2ª edición, Barcelona, España, 1953. pp. 565.
86. Tse, Lao, **Tao Te King**, Ed. Ediciones Coyoacán , S.A. de C.V., México, pp. 185.
87. Vázquez, Humberto, **Derecho Patrimonial de la Familia**, Ed. Alveroni ediciones, cordoba –Argentina 2000 pp. 259.
88. Ventura silva, Sabino, **Derecho Romano curso de derecho privado**, Ed. Porrúa, ed. 19º, Méx. 2003, 110.
89. Witker Velásquez, Jorge, *et al*, **Metodología Jurídica**, Ed. Mac Graw Hill, 2 ed. Méx., 2002 pp. 259.
90. Yungano, Arturo, R. **Curso de derecho civil y derecho económico**, Ed. Ediciones Macchit, Argentinian, 1994, pp. 620.
91. Zannoni, Eduardo A, **Derecho de Familia**, t I, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993. pp. 595.

**HEMEROGRAFÍA**

**Diccionario Jurídico Mexicano**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Ed. Porrúa, S.A. 7ª ed. Méx., 1994, pp. 1602.

Escuela Libre de Derecho, **Revista de investigaciones jurídicas**, pp. 634.

**Homenaje a Dalmacio Vélez Sarsfield y Eduardo Acevedo, Santa Fe**, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de Litoral, 3ª época, año 21, no. 98-99, 1959, pp. 106.

Perelman Chäim, *A Regra jurídica. Reflexioes Metodológicas a Propósito da Regra Jurídica*, Revista estudios juridicos, vol. V, Num 12, pp. 38.

Perelman Chäim, **La Teoría Pura del Derecho y la Argumentación**, Revista estudios de derechos, 2 época, año LIX, vol. LIX, Num. 128, septiembre 1997, Medellín Colombia, pp. 28

Torres Regnier, Jorge Antonio, **El Código Familiar de Hidalgo sus ventajas y aportaciones**, documento de su conferencia de Derecho Familiar, efectuada en el Primer Congreso de Derecho Familiar celebrado en la Fes Aragón, en los días 8 y 9 de mayo del 2006.

Tuirán, Rodolfo, **Familia y su Sociedad en el México Contemporáneo**, revista saber ver lo contemporáneo del arte, num. Especial, la nación mexicana retrato de familia, junio, 1994, pp. 237.

## LEGISLACIÓN

1. Código civil para el Distrito Federal vigente.
2. Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.
3. Código Civil del Estado de México en vigor.
4. Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México en vigor.
5. Código Familiar reformado para el Estado de Hidalgo en vigor.
6. Código de Procedimientos Familiares reformado para el Estado de Hidalgo
7. Código Familiar del Estado de Zacatecas en vigor.
8. Leyes y Código de México Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.