

680
12j

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

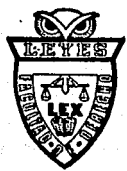
LA AUTONOMIA DEL DERECHO FAMILIAR

TESIS CON
FALTA DE ORE

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ELVIA EDITH RAMIREZ GATICA

DIRECTOR DE TESIS,
LIC. XICOTENCATL RICALDE RODRIGUEZ





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	I

CAPITULO I CONCEPTO DE DERECHO

1. CONCEPTO DE NORMA.	1
2. ESPECIES DE NORMAS.	7
3. SOBRE LA INDEFINICION DEL DERECHO.	15
4. DIVERSAS ACEPCIONES DE LA PALABRA DERECHO.	19

CAPITULO II LA FAMILIA

1. CONCEPTOS.	26
2. ANTECEDENTES.	34
3. LA FAMILIA CONTEMPORANEA.	43
4. NATURALEZA JURIDICA DE LA FAMILIA.	51

CAPITULO III EL DERECHO FAMILIAR

1. ANTECEDENTES.	57
2. DIVERSAS TEORIAS SOBRE SU EXISTENCIA.	70
3. DEFINICION.	83
4. CARACTERISTICAS.	87

CAPITULO IV
EL DERECHO FAMILIAR MEXICANO

1. ANTECEDENTES.	92
2. SITUACION LEGISLATIVA ACTUAL	105
3. POSICION DOCTRINARIA.	111
4. LA NECESIDAD DE UN CODIGO FAMILIAR PARA EL DISTRITO FEDERAL.	121
CONCLUSIONES.	127
BIBLIOGRAFIA.	129

INTRODUCCION

Actualmente el Derecho está experimentando constantes cambios, lo cual es necesario ya que debe ajustarse a la realidad social de cada lugar y época. No obstante, existen aún factores que no permiten la evolución plena de las normas jurídicas para que puedan adecuarse a los problemas y necesidades sociales que requieren soluciones acertadas, entre ellos destacan los criterios tradicionalistas que llegan a limitar el desarrollo y sistematización del Derecho, encontramos también la deficiente tarea legislativa que se conforma con hacer simples reformas a los diversos ordenamientos legales, pero no se realizan modificaciones substanciales derivadas de revisiones completas y detalladas.

En el campo del Derecho Civil hay parte de esos problemas que se reflejan fundamentalmente en el Código Civil que fue elaborado en 1928, vigente a partir del primero de octubre de 1932 y al cual sólo se le han hecho reformas y adiciones pero no modificaciones que alteren su estructura y contenido, aún cuando estas sean necesarias; me refiero concretamente a las disposiciones relativas a las relaciones familiares, mismas que en la actualidad adquieren gran importancia en virtud de encontrarse la familia en un periodo de crisis que exige una adecuada regulación que tienda a consolidar y fortalecer a ese grupo tan importante que constituye la base de la sociedad.

Afortunadamente algunos juristas tanto extranjeros como nacionales están rompiendo las barreras tradicionalistas para lograr una mejor

sistematización del Derecho, lo que ha implicado la aparición de una nueva rama, el Derecho Familiar, al cual se le ha separado del Derecho Civil, inclusive se considera que ni siquiera forma parte del Derecho Privado ni del Público, por lo que se le está dando el carácter de una rama autónoma. Pero no sólo esto, sino también las legislaciones extranjeras y locales están separando las normas del Derecho de Familia de los Códigos Civiles, para agruparlas más acertadamente en ordenamientos de la materia que están surgiendo como "Códigos Familiares".

Consideramos que esta tendencia es la más conveniente sobre todo en una de las materias que mayor trascendencia reviste en la actualidad. En efecto, las relaciones familiares deben ser protegidas adecuadamente, además tienen características especiales que requieren un trato diferente. Por tal motivo, en el presente trabajo de investigación se sustenta el criterio de que el Derecho Familiar, dado su desarrollo, contenido y notas distintivas, debe ser declarado en nuestro medio como una rama autónoma.

Para llegar a nuestro objetivo trataremos en el capítulo primero lo referente al concepto del Derecho en general, lo que nos permitiera no sólo dar las características de las normas jurídicas, sino también ver las diversas acepciones de la palabra Derecho y mencionar brevemente la clasificación que al respecto se ha hecho para ver la ubicación tradicional dada al Derecho de Familia.

En el capítulo segundo nos dedicaremos específicamente al estudio de la familia ya que ésta representa la parte medular que define a nuestra materia, en relación con esto es de suma importancia describir la

situación de la familia contemporánea para precisar sus necesidades y problemas que naturalmente deben ser previstas por el Derecho, también será conveniente determinar la naturaleza jurídica de la familia para estar en posibilidad de darle el enfoque y el trato correcto

El capítulo tercero comprenderá lo relativo al Derecho Familiar en general, en donde destacaremos sus antecedentes, definición y características, así como las teorías relacionadas con su autonomía, precisaremos pues, cual es su situación doctrinal y legislativa en el extranjero.

Finalmente, el capítulo cuarto estará dedicado al estudio del Derecho Familiar en México, así, veremos sus antecedentes, su situación legislativa y la posición doctrinaria, lo que nos permitiera tener un panorama amplio sobre el tema y llegar a exponer nuestros puntos de vista personales, que en esencia se orientan en favor de la autonomía del Derecho Familiar, misma que quedará plenamente confirmada con la expedición de Códigos Familiares Locales, por esta razón la última parte de la presente investigación se concreta a enfatizar la necesidad que existe de un Código Familiar para el Distrito Federal.

En consecuencia, pretendemos que el Derecho siga evolucionando ante todo en relación con la organización de la familia que tanto cuidado y protección requiere, lo cual podrá lograrse a través de la promulgación de un Código Familiar que la regule debidamente, lo que a su vez se traducirá en la proclamación plena de la autonomía del Derecho Familiar.

CAPITULO I

CONCEPTO DE DERECHO

I. CONCEPTO DE NORMA.

Antes de que podamos definir el Derecho Familiar y establecer la necesidad que existe en el sentido de que se declare su autonomía, resulta apropiado primeramente ubicarlo en las ramas del Derecho, para lo cual es necesario que en primer lugar de una noción general de éste.

Así, encontramos que el Derecho se concibe en su acepción más amplia como un conjunto de normas jurídicas. Esto pone de manifiesto la tarea de dar el concepto de norma y señalar sus diversas especies, para poder caracterizar específicamente a las normas jurídicas y llegar a la definición del Derecho y a su clasificación, para que a su vez ubiquemos al Derecho Familiar.

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española una de las acepciones de la palabra "norma" es: "Regla que se debe seguir o a que se deben ajustar las conductas, tareas, actividades, etc." (1)

Este concepto amplio de norma implica un conjunto de "reglas" encaminadas a dirigir la conducta del hombre, o bien, que sirven para realizar alguna cosa. Al respecto, de una manera acertada el profesor Eduardo García Maynez ha expresado que "la palabra norma suele usarse en dos sentidos: uno amplio y otro estricto; lato sensu aplicase a toda regla

(1) Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, Tomo II, Editorial Espasa-Calpe, S.A., Vigésima Edición, Madrid, 1984, pág. 958.

de comportamiento, obligatoria o no; stricto sensu corresponde a la que impone deberes o confiere derechos. Las reglas prácticas cuyo cumplimiento es potestativo se llaman reglas técnicas. A las que tienen carácter obligatorio o son atributivas de facultades les damos el nombre de normas" (2)

Conviene precisar la diferencia que surge entre la norma y la regla técnica. La primera comprende toda regla de conducta destinada a encauzar el comportamiento del hombre, mientras que la segunda, indica los medios que se han de seguir para alcanzar un determinado bien.

En base a esto, se dice que la norma tiene un carácter obligatorio, toda vez que señala un "deber condicionado", es decir, impone deberes que de no cumplirse se atribuye una sanción correspondiente; por ejemplo, una norma puede expresar "debes respetar la vida de los demás", si no se hace esto, puede obtenerse como sanción el desprecio del grupo social o inclusive la prisión cuando se lesionó o privó de la vida a alguien.

En cambio, la regla técnica es meramente directiva, en virtud de que contiene una "necesidad condicionada", o sea, fija los procedimientos que han de seguirse para la consecución de algún fin, que en caso de no cumplirse no existe sanción alguna, simplemente no se alcanzará el fin deseado; por ejemplo, la regla técnica expresa: "si deseas realizar una mesa, necesitas cumplir con determinado procedimiento (cortar la madera,

(2) García Meynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A., Trigesimosexta Edición, México, 1984, pág. 4.

medir, lijar, clavar, etc.), si esto no se hace debidamente no se incumple con un deber, el resultado solo es que no se obtendra la mesa que se queria

Por lo tanto, la norma se refiere a lo que debe ser y la regla técnica a lo que ha de realizarse. Por esta razón, se habla de que las normas integran el llamado "mundo del deber ser", en contraste con el cual está el denominado "mundo del ser". Esto nos lleva a considerar ahora a la norma y a la ley natural.

En principio, cabe decir que a la norma también se le designa con la palabra ley, y más concretamente se le conoce como "ley social", al lado de ésta encontramos a la "ley natural". El propio Diccionario de la Real Academia Española al definir el vocablo "ley" expresa lo siguiente. "Regla y norma constante e invariable de las cosas, nacida de la causa primera o de sus propias cualidades y condiciones. // Precepto dictado por la suprema autoridad, en que se manda o prohíbe una cosa en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados". (3)

Sin duda, el primero de los conceptos se refiere a la ley natural, en tanto que el segundo comprende a la ley social. En relación con esto, estimo pertinente transcribir lo expresado por Korkounov, quien con meridiana claridad ha abordado el tema: "La palabra ley se usa no sólo en el sentido de ley científica, sino también en el de norma. Se habla así de las leyes del arte y de la moral, de leyes divinas y constitucionales. La

(3) Real Academia Española, op. cit., pág. 828.

significación primitiva de la palabra era precisamente ésta (Nómos, lex). Por ley no se entendía la expresión de la uniformidad necesaria de los hechos físicos, sino una regla establecida por la voluntad consciente de ciertos hombres. En Aristóteles no existe la noción de ley en sentido científico. Fueron los autores romanos quienes comenzaron a emplear el término para designar no únicamente las reglas de la actividad humana, sino también el orden indefectible, necesario, de los fenómenos naturales. Lucrecio, por ejemplo, habla de *leges naturae*. (4)

Consecuentemente, podemos afirmar que la norma o ley social es toda regla de conducta que prescribe un comportamiento que debe ser cumplido por el hombre, pero que por ser éste su destinatario no siempre se realiza, por lo que se dice que regula relaciones de carácter contingente ya que pueden ocurrir o no ocurrir. Por esto se utiliza la siguiente fórmula para referirse a esta clase de leyes: "Si A es, debe ser B", ilustrándolo sería; "Si Juan mata, debe ser castigado" o " Si Juan es cortés y amable, debe ser respetado". Sin embargo, dado el carácter de éstas leyes no siempre se cumplen, pues Juan puede matar y quizás no sea castigado, o puede ser amable y cortés, y tal vez no sea respetado ni siquiera por quien ha recibido tanta atención de él.

Por su parte, la ley natural es una descripción de las relaciones constantes de causa a efecto que existen entre los fenómenos, por lo tanto,

(4) Citado por García Maynez, Eduardo, op. cit. pág. 5.

son leyes de causalidad que regulan relaciones de carácter necesario que explican los fenómenos de la naturaleza y que por consiguiente, una vez que se dá la causa necesariamente se produce el efecto. Por ello, se expresan en la fórmula siguiente: "Si A es, es B", o sea, "Si el agua se pone en estado de ebullición, se evaporará". Esta es una ley invariable que siempre se cumple.

Con lo expuesto, queda claro que la ley social pertenece al mundo del deber ser, mientras que la ley natural al mundo del ser. Pero, para que podamos apreciar aún más sus características, conviene señalar las diferencias que existen entre estas dos clases de leyes, para lo cual he de referirme al estudio que al respecto ha realizado con mucho acierto el profesor Rafael Rojina Villegas, quien ha precisado las siguientes distinciones:

* a) En las leyes naturales simplemente encontramos la enumeración de principios científicos que registran uniformidades de fenómenos; en tanto que las normas enuncian reglas de conducta, es decir, formas de comportamiento.

b) Las leyes naturales regulan relaciones necesarias y las normas relaciones contingentes, dado que el supuesto de toda norma es la libertad.

c) A las leyes naturales no se les viola; se trata de principios que no admiten una sola excepción; en cambio, las normas pueden ser y de hecho son continuamente violadas, sin que la violación del postulado que encierran pierda importancia o valor.

d) La finalidad de las leyes naturales es registrar bajo la forma de principios generales uniformidades de fenómenos para poder explicar la secuencia de los mismos; en cambio, la finalidad de las normas es provocar cierta forma de conducta, de aquí que se presente una nueva diferencia.

e) Las leyes naturales pueden ser verdaderas o falsas, en cambio, las normas son válidas o nulas. La veracidad o falsedad de las leyes naturales depende de que registren fielmente cierta uniformidad de fenómenos, o bien, de que no haya una observancia exacta acerca de los mismos. La validez o nulidad de las normas depende de su procedimiento de creación. Si una norma es creada de acuerdo con las reglas del sistema normativo a que pertenezca, es válida; en cambio, si la norma es creada violando alguna de las reglas del mismo, es nula . . .

f) En las leyes naturales no se postula ningún valor . . . se concreta únicamente a decirnos lo que ocurre en la naturaleza. En cambio, toda norma postula un valor o diversos valores; de aquí también que la validez de la norma pueda apreciarse en el sentido de su justificación . . .

g) Por último, las leyes naturales registran, a través de principios, el proceso de causalidad; las normas consagran un proceso diferente, que podemos llamar proceso normativo - acerca del cual dice - parte siempre de supuestos iniciales conocidos y llega a consecuencias finales predeterminadas. - y agrega que - dado el supuesto necesariamente nace la consecuencia, pero no siempre se cumple simultáneamente . . ." (5)

(5) *Rojina Villegas, Rafael. Deracho Civil Mexicano, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., Tercera Edición, México, 1980, págs. 71-74.*

En suma, enfatizamos que la ley natural se refiere a lo que es, en tanto que la norma estatuye lo que debe ser. La primera, tiene por objeto los fenómenos naturales; la segunda, está íntimamente vinculada con el hombre, quien es su destinatario. Esto último determina las principales características de la norma referidas a su contenido, su finalidad, contingencia, violabilidad y validez.

Una vez que hemos caracterizado a la norma, a la regla técnica y a la ley natural, señalando sus diferencias, podemos concluir diciendo que Norma es la regla de conducta cuya finalidad consiste en provocar un determinado comportamiento en el hombre, imponiéndole deberes que pueden ser o no cumplidos dada la libertad de sus destinatarios.

En virtud de que el mundo del deber ser o mundo normativo comprende toda la diversidad de actuaciones del hombre dentro de la sociedad, por lo tanto, existen varias especies de normas que conviene analizar y distinguir para acercarnos más a la comprensión del Derecho como conjunto de normas jurídicas.

2. ESPECIES DE NORMAS.

Las normas rigen la conducta de los hombres, misma que se proyecta en distintas direcciones, especialmente en su trato para con los demás, sin embargo, también lo es en su fuero interno y en su relación con Dios. Por

esta razón, hay varias especies de normas, las cuales han sido clasificadas en cuatro grupos, a saber: normas jurídicas; normas morales; normas religiosas y normas del trato social o convencionalismos sociales como se les conoce más comúnmente.

Para tener una idea de estas clases de normas y proceder después a establecer sus diferencias específicas, considero oportuno exponer la noción que de cada una de ellas nos proporciona el Profesor Ricardo Soto Pérez en los siguientes términos:

"Las normas jurídicas (o del Derecho) tienen como objeto la regulación de la conducta para con los demás, a fin de organizar la vida social, previniendo los conflictos y dando las bases para su solución. Encontramos tales normas en los Códigos, en las Leyes, en los Reglamentos y en los Decretos.

Las normas morales tienen por finalidad el orientar al hombre hacia el bien, hacia la pureza, invitándole a practicar el bien y a evitar el mal; estas normas las encontramos en los tratados de Moral.

Las normas religiosas se suponen elaboradas e impuestas por la divinidad y regulan la conducta del hombre señalándole sus deberes para con Dios, para consigo mismo y para con sus semejantes. Estas reglas las encontramos en los libros sagrados de la religión correspondiente (la Biblia, el Corán, el Talmud, etc.)

Las normas de trato social tienen por objeto hacer más llevadera la convivencia en sociedad, limar asperezas, evitar situaciones bochornosas, etc. Son de muy diversa índole, ya que se refieren a la urbanidad, al

decoro, a la cortesía, al vestido y muchísimos aspectos más. Dichos preceptos los encontramos muy dispersos, aunque en ocasiones aparecen codificados, como es el caso del manual de urbanidad, los códigos del honor, las reglas de la etiqueta, etc. (6)

Corresponde ahora señalar las características de las normas jurídicas, para cuyo efecto será necesario distinguirlas de las otras, lo que se hará en base a los conceptos de: autonomía - heteronomía; interioridad - exterioridad; unilateralidad - bilateralidad; coercibilidad - incoercibilidad.

Autonomía y heteronomía. La autonomía significa que la norma es creada por la misma persona que de una manera voluntaria se someterá a la misma, es decir, existe una autolegislación en donde el destinatario de la norma es su propio legislador. En cambio, la heteronomía quiere decir que la norma es creada por una persona o grupo distinto de su destinatario y que le es impuesta aun en contra de su voluntad.

Comúnmente se ha atribuido a la norma moral la característica de autonomía, mientras que a las normas jurídicas, religiosas y de trato social se les considera heterónomas ya que provienen de una voluntad ajena a la de sus destinatarios. Empero, según Rojina Villegas no hay absoluta autonomía de la moral, ni absoluta heteronomía en el derecho. Argumenta que para éste último la creación de las normas depende de la

(6) Soto Pérez, Ricardo. *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, Editorial Esfinge, S.A., Décima Edición, México, 1979, págs. 22 y 23.

forma de Estado, señalando que la democracia es, el sistema jurídico en donde existe a la vez heteronomía y autonomía desde el punto de vista de las normas. En cambio en la autocracia, rige la heteronomía para todos los ciudadanos y pueblo en general. Por lo que respecta a la moral, tampoco hay absoluta autonomía, pues considera que no es posible que el hombre elabore a su capricho las normas de conducta, pues ningún sistema moral se puede fundar en la arbitrariedad. (7)

A pesar de los razonamientos del autor citado, la opinión general de los tratadistas se inclina en indicar que las normas morales son autónomas y las jurídicas son heterónomas. Por lo que respecta a las normas religiosas y de trato social es indiscutible su característica de heteronomía que tienen.

Interioridad y exterioridad. La interioridad consiste en que el cumplimiento del deber impuesto por la norma se realiza no sólo de acuerdo con la misma, sino sobre todo tomando en cuenta la intención y voluntad y convicción del destinatario; esto es, lo más importante es la pureza en las intenciones que debe existir cuando se cumple la norma. Por su parte, la exterioridad está determinada por la adecuación externa de la conducta al deber establecido en la norma, sin que interese la intención o convicción del que la cumple.

(7) Véase a Rojas Villages, Rafael, op. cit., págs. 77 y 78.

Así, se dice que la norma jurídica es exterior al igual que los convencionalismos sociales, ya que basta que la persona cumpla con el deber que se le impone con la norma, independientemente de que piense que pueda ser justa o injusta, buena o mala, pues su convicción o intención es indiferente; mientras que las normas morales y religiosas son interiores, toda vez que en ellas importa principalmente la intención y, en segundo término, la conducta externa

Unilateralidad y bilateralidad. La unilateralidad de la norma estriba en que únicamente impone deberes, sin que exista un correlativo derecho que se conceda. En cambio, la bilateralidad de la norma se hace consistir en que por un lado impone deberes y por el otro concede facultades. En relación con esto, León Petrasizky al referirse específicamente a las normas jurídicas y morales ha dicho que "los preceptos del derecho son normas imperativo-atributivas; las de la moral son puramente imperativas." (8)

También se dice que hay bilateralidad cuando al lado del sujeto que debe cumplir la norma existe otro que tiene la facultad de exigirle su cumplimiento. Por lo tanto, habrá unilateralidad cuando solamente encontramos a la persona obligada. En consecuencia, estrictamente hablando se acepta de manera general que sólo las normas jurídicas presentan la característica de bilateralidad, en tanto que las normas

(8) Citado por García Maynez, Eduardo, op. cit., pág. 16.

morales, religiosas y de trato social son unilaterales, en virtud de que frente al obligado no existe un facultado que pueda exigirle el cumplimiento de la norma, lo cual sí sucede en el caso de la norma jurídica.

Coercibilidad e incoercibilidad. En términos generales se dice que la coercibilidad significa que es posible que la norma sea cumplida por el destinatario de manera no espontánea sino inclusive en contra de su voluntad; mientras que la incoercibilidad quiere decir que la norma es cumplida por su destinatario de una forma espontánea y voluntaria.

Como una consecuencia de la coercibilidad surge la coacción, acerca de la cual la Enciclopedia Jurídica Omeba expresa: "que la norma jurídica puede imponerse de modo inexorable, en contra de la voluntad de las personas, venciendo su resistencia por la fuerza". (9)

Por lo tanto, sólo la norma jurídica presenta la característica de coercibilidad, incluso se ha dicho que es ésta su nota distintiva y que representa la esencia de este tipo de normas, en tanto que la incoercibilidad es característica de las demás clases de normas. Asimismo, el concepto de coacción está referido exclusivamente a la norma jurídica, esto es así porque precisamente comprende la fuerza que se puede ejercer sobre una persona para obligarla a que cumpla con la norma.

(9) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXII, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1974, pág. 493.

En este orden de ideas es importante distinguir la coercibilidad de la sanción y de la coacción, ya que es posible confundir estos conceptos dada la vinculación que tienen entre sí.

Por lo que se refiere a la sanción, Rojina Villegas nos dice: "Todos los sistemas normativos tienen una sanción, pero no todos son coercibles. La sanción en términos generales; es un daño o mal que sobreviene por el incumplimiento de una norma, y desde este punto de vista, absolutamente todos los sistemas normativos tienen sanciones. El tipo de sanción será muy diferente en cada sistema; el modo de aplicación podrá ser diverso así como el órgano que la imponga; pero lo fundamental es que existen sanciones tanto en el derecho, en la moral, en la religión, como en los convencionalismos sociales". (10)

Queda claro entonces, que coercibilidad no quiere decir que existe una sanción cuando se incumple con la norma, pues al ser entendida aquella como el mal que sobreviene al infractor, evidentemente que todas las normas implican una sanción en caso de no cumplirse.

Por lo que se refiere a la coercibilidad y a la coacción, aun cuando hay mucha semejanza entre estos términos, ya que el segundo es consecuencia del primero, es posible distinguirlos pues la coercibilidad implica la posibilidad de que el destinatario de la norma llegue a cumplirla incluso en

(10) Rojina Villegas, Rafael, op. cit. págs. 85 y 86.

contra de su voluntad, pero no necesariamente obligándolo por medio de la fuerza, siendo esto último característica de la coacción. Por esto, se ha dicho que todas las normas jurídicas son coercibles, pero no todas son coactivas.

En efecto, "Messineo sobre esta situación aclara que junto al derecho objetivo imperativo, llamado coactivo, al cual se querría reservar exclusivamente el concepto de norma, existente el derecho dispositivo y el derecho supletorio, cuya inobservancia se admite. La función que realiza el derecho no-coactivo, es enteramente diversa de la que realiza el derecho coactivo. En tales casos la función del derecho objetivo es no ya imperativa, sino subsidiaria, inspirada en fines de utilidad general. De consiguiente la discrepancia entre contenido de la norma y comportamiento del individuo no siempre asume el aspecto de inobservancia o infracción" (11)

Por lo tanto, la coercibilidad es una característica que siempre esta presente en la norma jurídica, no así la coacción ya que puede carecer de ésta.

Con todas las características que se han ido señalando, podemos realizar el siguiente cuadro sinóptico que nos permite visualizar cuales de ellas corresponden a cada uno de los diferentes grupos de normas, así, tenemos lo siguiente:

(11) Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit., pág. 493.

n. jurídica:	heterónoma	exterior	bilateral	coercible
n. moral:	autónoma	interior	unilateral	incoercible
n. religiosa:	heterónoma	interior	unilateral	incoercible
n. de trato social:	heterónoma	exterior	unilateral	incoercible

Con lo anterior se puede concluir diciendo que las normas jurídicas son heterónomas, exteriores, bilaterales y coercibles. Esto nos permite ir definiendo más concretamente al Derecho como un conjunto de normas heterónomas, bilaterales y coercibles que regulan la conducta externa del hombre.

Pero hasta aquí sólo tenemos una definición que atiende al contenido de sus normas, sin considerar su esencia y fines, lo que es también importante para entender plenamente nuestra materia. Por ello debemos tratar estos aspectos, pero antes considero necesario referirme al problema que se ha planteado en cuanto a la indefinición del derecho.

3. SOBRE LA INDEFINICION DEL DERECHO.

La mayoría de los juristas sostienen que es posible definir el Derecho, por esta razón encontramos que de tiempo antiguo y en diversos idiomas hay definiciones sobre nuestra materia, las cuales han llegado a ser tan

variadas, según el método usado, pero todas ellas tratan de alcanzar la esencia de lo jurídico.

En contra de esta posición, que comprende el grupo mayoritario, existe una tendencia sustentada por algunos tratadistas, quienes opinan que la definición del derecho involucra un problema lógico insuperable, por lo que sólo es posible explicarlo o concebirlo pero no definirlo de una manera concreta.

Entre los autores que afirman que el derecho es indefinible están los notables juristas: Fritz Schreier, Theodor Sternberg y el mexicano Gabriel García Rojas. Para exponer el pensamiento principal de estos tratadistas, seguiremos la síntesis que al respecto hace el profesor Raúl Ortíz-Urquidí.

'Fritz Schreier. Estima en esencia este célebre discípulo de Kelsen que el método definitorio debe ser sustituido por el principio de la axiomatización, sosteniendo al respecto . . . ' que el fin supremo de todo conocimiento científico es la axiomatización, con la cual se otorga a cada ciencia eidética el grado supremo de racionalidad', y que, como el mismo García Maynez lo expresa resumiendo esta postura . . . ' el problema no estriba en ofrecer una definición del objeto de cada ciencia, sino en descubrir los axiomas de los cuales quepa desprender, por simples operaciones de lógica formal, los conocimientos que integran cada territorio científico'.

Gabriel García Rojas. Por su parte, este distinguido profesor mexicano . . . defendió la citada tesis de imposibilidad lógica de una definición esencial del Derecho, y ensayó el procedimiento ' que surge de la noción de

analogía que descubrió Aristóteles y perfeccionó Santo Tomas de Aquino', para 'captar el concepto único y aglutinante del derecho que sea capaz de dar unidad a la gran diversidad de conceptos o aspectos del Derecho'.

Theodor Sternberg. Este jurista, en su introducción a la Ciencia del Derecho, sostiene la misma tesis de la indefinición... al decir que 'una definición de su concepto fundamental no puede dárla la Jurisprudencia (tomada aquí esta palabra como sinónimo de Ciencia del Derecho y no como fuente de éste) puesto que 'el concepto genérico más próximo al concepto fundamental ya no compete a la ciencia particular que del último se ocupa', sino a algo que estaría fuera del Derecho, por lo que se trataría en todo caso de una definición metajurídica'. (12)

De los criterios expuestos se aprecia claramente que sus exponentes hacen consistir la indefinición del Derecho en base a conceptos y métodos lógicos que por ser difícilmente caracterizados, no proporcionan una definición específica de nuestro objeto de estudio. Además evidentemente, el incursionar en consideraciones que contemplan al Derecho como un concepto de máxima extensión, hace, efectivamente, que se hable de una indefinición, toda vez que captar todos sus elementos, aspectos y enfoques resulta imposible.

Más acertada me parece la postura sostenida por Eduardo García Maynez en su obra que trata sobre "La Definición del Derecho", quien considera que

(12) Ortiz- Urquidí, Raúl. Derecho Civil, Parte General, Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, México, 1977, pág. 26.

el problema de la definición o indefinición del Derecho se debe a que los juristas no se han puesto de acuerdo en aquello que pretenden definir, aunado ésto al hecho de que en realidad nuestra materia puede ser analizada desde diferentes puntos de vista, por ejemplo, puede hablarse de una concepción axiológica, normativa o sociológica del Derecho.

Concretamente, el autor mencionado dice que "... no se ha podido llegar a un acuerdo porque lo que se trata de definir es, a veces, un objeto de conocimiento, y a veces otro objeto diverso, al que se da obstinadamente el mismo nombre. Resulta entonces que una definición correcta, desde el punto de vista de una concepción determinada, aparece como falsa si se la examina desde otro ángulo. El punto de partida puede ser, sin embargo, correcto en los dos casos, y la inadecuación es entonces puramente verbal. El equívoco obedece a que se aplica el mismo vocablo a cosas heterogéneas o, mejor dicho, a que se pretende obtener, relativamente a objetos de conocimientos distintos entre sí, una definición común." (13)

Lo anterior pone de manifiesto que, en efecto, el Derecho puede ser visto desde diferentes ángulos, es decir, el objeto de conocimiento será para unos, el sentido formal en donde se considera la validez desde el punto de vista estrictamente normativo, así, lo que estarán definiendo será propiamente al derecho vigente; para otros, el objeto de conocimiento será no su aspecto formal sino la eficacia de las normas que se han creado,

(13) Citado por la Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VI, op. cit., pág. 894.

entonces hablarán del derecho positivo, y así, es posible darle varios enfoques a nuestra materia.

Por lo tanto, considero que no es posible dar una definición unitaria o común del Derecho que abarque todos los elementos, aspectos y enfoques que el mismo pueda tener, en virtud de que por supuesto son de muy diversa naturaleza. Sin embargo, si tomamos en cuenta un objeto de conocimiento en particular, por ejemplo el aspecto normativo del derecho, es indudable que si es posible dar una definición concreta del mismo, la cual daré más adelante, no sin antes referirme a las diversas acepciones que tiene la palabra "derecho" ya que es una expresión multívoca por lo que precisare sus diversos significados primeramente.

4. DIVERSAS ACEPCIONES DE LA PALABRA DERECHO.

La palabra "derecho" tiene diversas acepciones, por lo que es necesario ir precisándolas para llegar, en su oportunidad, a definir al Derecho Familiar, que es parte importante de nuestro objetivo para después hablar de su autonomía.

En cuanto a la etimología de la palabra "derecho" encontramos que viene del vocablo latino "directum", y significa lo que es directo o recto. Según el profesor Miguel Villoro Toranzo, "en su sentido figurado, significa lo que esta conforme a la regla, a la ley, a la norma. "Derecho" es lo que no se desvia a un lado ni a otro, lo que es recto, lo que se dirige sin oscilaciones

a su propio fin". (14)

No obstante que la etimología "directum" es latina, los romanos no emplearon dicho término, sino que utilizaron la palabra "jus", que significa mandato u orden dictada por el soberano; naturalmente que esta expresión está referida más concretamente a nuestra matcraia

Ahora bien, existen tres acepciones fundamentales de la palabra "derecho", acerca de las cuales Ambrosio Colín y Henri Capitant consideran: "1a. Designa, ante todo, dicen, el conjunto de preceptos, reglas o leyes que gobiernan la actividad humana en la sociedad, y cuya observancia esta sancionada en caso necesario por la coacción social, o dicho de otro modo, por la fuerza pública; 2a. Designa, agregan, las facultades o prerrogativas pertenecientes a un individuo y de las cuales puede prevalerse respecto a sus semejantes en el ejercicio de su actividad; y 3a. Designa, concluyen, la ciencia, el estudio referente al Derecho en general y, en particular, a los derechos que él establece". (15)

Para los autores citados, la primera acepción se refiere al "derecho objetivo", la segunda comprende a los llamados "derechos subjetivos", y la tercera acepción se refiere a la ciencia del Derecho.

Por otra parte, existen otros conceptos del Derecho que deben mencionarse entre los cuales destacan los siguientes:

(14) Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A., Séptima Edición, México, 1984, pág. 4.

(15) Citados por Ortiz - Urquidí, Raúl, op. cit., pág. 63.

Derecho Vigente. Es el conjunto de normas jurídicas que con carácter de obligatorias rigen en un momento y lugar determinados. Así, las leyes, códigos, reglamentos, etc., que están vigentes en la actualidad dentro del territorio nacional, integran este concepto de Derecho.

Derecho Positivo. De acuerdo con la opinión más generalizada, el Derecho Positivo es el Derecho objetivo vigente. Sin embargo, hay quienes opinan en forma distinta, entre ellos está el profesor García Maynez quien ha dicho: "Las locuciones derecho vigente y derecho positivo suelen ser empleadas como sinónimos. Tal equiparación nos parece indebida. No todo derecho vigente es positivo, ni todo derecho positivo es vigente. La vigencia es atributo puramente formal, el sello que el Estado imprime a las reglas jurídicas consuetudinarias, jurisprudenciales o legislativas sancionadas por él. La positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto, vigente o no vigente" (16)

Por lo tanto, para el autor citado el Derecho vigente se compone de las reglas jurídicas que en cierta época y en determinado país la autoridad política considera obligatorias. En cambio, el Derecho positivo se integra con las normas que efectivamente rigen la vida de una comunidad, es decir, aquéllas que realmente se cumplen o son obedecidas.

Existen, además, otros conceptos del Derecho como lo son: Derecho natural, Derecho divino, Derecho histórico, Derecho consuetudinario, etc.;

(16) García Maynez, Eduardo, op. cit., pág. 38.

asimismo se habla de arte o técnica del Derecho, Filosofía del Derecho, etc, sin embargo, no es nuestro objetivo referirnos a cada una de estas acepciones, solamente conviene precisar el concepto de Derecho que nos permita tener la noción fundamental, en base a la cual pasaremos a exponer sus principales ramas para ubicar, entonces, al Derecho Familiar.

Ya dijimos que en principio el Derecho es un conjunto de normas jurídicas, es decir, de normas heterónomas, exteriores, bilaterales y coercibles, pero hasta aquí sólo tenemos las características de las normas que integran al Derecho, por lo tanto hace falta considerar su esencia y fines para tener una idea más completa y llegar así a definirlo.

Por lo que respecta a la esencia misma y a los fines del Derecho se considera que los valores jurídicos fundamentales son: la justicia, el bien común y la seguridad. Pero de éstos el de mayor relevancia es la justicia, toda vez que un orden jurídico justo puede conceder seguridad a los miembros de la colectividad, asimismo, sólo es posible alcanzar el bien común a través de un orden justo, en consecuencia, al justicia es el supremo valor jurídico en torno al cual debe erigirse el Derecho.

La definición clásica de justicia es la que ha dado Ulpiano en los siguientes términos: "Justitia est constans et perpetua voluntas Jus suum quique tribuendi - o sea - la voluntad firme y continuada de dar a cada uno lo suyo". (17)

(17) Citado por Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, traducido por José Ferrández González, Ediciones Selectas, Primera Edición, México, 1982, pág. 19.

Es en realidad, el concepto de justicia, uno de los más importantes ya que representa la esencia del Derecho, por esta razón podemos decir que sin justicia no existiría nuestra materia. Por ende, dentro del concepto que daremos en seguida debe incluirse a la justicia como parte medular. Así, para los fines del presente estudio expresamos la siguiente definición:

Derecho es un conjunto de normas heterónomas, bilaterales y coercibles que regulan la conducta externa del hombre con el fin de establecer la justicia dentro de una sociedad organizada en Estado.

Con lo anterior estamos en posibilidad de hacer una breve consideración en cuanto a la clasificación del Derecho, y como es sabido la distinción tradicional que nos viene del Derecho Romano expone que existen dos grandes partes: el derecho público o *jus publicum* y el derecho privado o *jus privatum*.

"El *jus publicum* comprende el gobierno del Estado; la organización de las magistraturas . . . finalmente, regula las relaciones de los ciudadanos con los poderes públicos. El *jus privatum* tiene por objeto las relaciones entre los particulares". (18)

Actualmente existen varios criterios que pretenden establecer las bases para que pueda hacerse una separación completa entre estas divisiones del Derecho; por otro lado, hay quienes opinan que no es posible

(18) Petit, Eugene, *op. cit.*, págs. 20 y 21.

señalar una distinción tajante entre las mismas. Sin embargo, para ubicar al Derecho Familiar tomaremos la división tradicional, sin dejar de considerar que el llamado Derecho Social ha tenido gran importancia en nuestros días, al grado de que algunos han proclamado su autonomía, incorporándole ramas como son el Derecho del Trabajo, Derecho de la Seguridad Social, etc.

Con efectos meramente convencionales y sin que se incluyan todas las ramas del Derecho que existen en la actualidad, exponemos el siguiente cuadro sinóptico con el fin de ver objetivamente la ubicación de la materia que nos ocupa:

	Derecho Constitucional.	
Derecho Público	Derecho Administrativo.	
	Derecho Penal.	
	Derecho Procesal.	
		Derecho Familiar
	Derecho Civil.	Derecho Patrimonial
Derecho Privado		
	Derecho Mercantil	

	Derecho Agrario.
Derecho Social	Derecho del Trabajo.
	Derecho de la Seguridad Social.

Como puede apreciarse el Derecho Familiar es parte del Derecho Civil, y éste a su vez constituye una rama del Derecho Privado. En virtud de que en los capítulos tercero y cuarto estaremos tratando concretamente lo relativo al Derecho Familiar, reservamos las definiciones y comentarios respectivos para expresarlos en su oportunidad, pero antes es necesario enfocar nuestra atención en la "familia" por ser ésta la parte fundamental que integra el contenido de nuestra materia, lo cual se hará en el capítulo siguiente.

CAPITULO II

LA FAMILIA

I. CONCEPTOS.

En la actualidad la familia representa la piedra angular sobre la cual se erige la sociedad, de ahí que su importancia ha ido en aumento constante, motivando en el campo del Derecho una mayor regulación y una sistematización más apropiada de sus normas. Con todo ello, no se ha logrado el avance legislativo necesario, por lo que ni siquiera se cuenta con un concepto legal de la familia, al menos en el Código Civil para el Distrito Federal. Por esta razón recurriremos a los conceptos más importantes que sobre la misma se han dado.

Primeramente consideraremos su etimología, así, se nos dice que: "La palabra familia, según la opinión más generalizada, procede de la voz 'famulia', por derivación de 'famulus', que a su vez procede del osco 'famel', que significa siervo, y más remotamente del sánscrito 'vama', hogar o habitación, significando, por consiguiente, el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa". (1)

Por otra parte, existen varios conceptos de familia, muchos de los cuales parten de la base de que se trata de un grupo social derivado del hecho biológico de la generación. Por ello, la acepción más común y primordial de la familia está contenida en el llamado concepto biológico. a

(1) Chávez Asencio, Manuel F., La familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, México, 1984. pág. 197.

cerca del cual la profesora Sara Montero expresa: "La familia es el grupo humano primario, natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre - mujer - y agrega que - todos los seres vivos son impulsados por dos instintos fundamentales: la conservación y la reproducción. Los humanos, como seres vivos y bisexuados, cumplen con el instinto de reproducción y crean con ello la familia, la célula social. De la unión sexual de hombre - mujer surge la procreación, los hijos. - concluye diciendo - consecuentemente, son dos los factores de carácter biológico que crean la familia, a saber: la unión sexual y la procreación". (2)

En realidad el concepto de familia es multívoco, por eso, histórica y sociológicamente se han ido dando varias definiciones comprendiendo agrupaciones diversas con características específicas, sin embargo, todas ellas parten de los datos biológicos apuntados.

En términos generales es posible hablar de la familia en dos sentidos, uno amplio y otro restringido: "La familia en sentido amplio, que podría considerarse familia - parentesco, se integra por el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo de orden familiar. Bajo este significado lato comprende la familia tres órdenes de relaciones: las conyugales, las paterno - filiales y las que genéricamente se llaman parentales ... La familia en sentido restringido actualmente se le

(2) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, México, 1985. pág. 2.

considera al grupo formado por los cónyuges y los hijos de éstos, con exclusión de los demás parientes, o al menos de los colaterales. En este sentido la familia se integra por relaciones conyugales y paterno - filiales". (3)

Por lo tanto, en su sentido amplio, la familia comprende a todas aquellas personas que descienden de un tronco común, por lo que es frecuente incluir como miembros del grupo familiar, aun a parientes muy lejanos. En cambio, en sentido estricto, se estima que la familia únicamente se integra con los padres e hijos, en donde la característica fundamental de este pequeño grupo está determinada por la convivencia.

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

En contra de este criterio se pronuncia la profesora Sara Montero, para quien es posible integrar una familia con la unión de un hombre y una

(3) Chávez Asencio, Manuel F., op. cit. págs 199 y 200.

mujer, sin que sea necesario inclusive que se ligen en matrimonio, bastando una cohabitación permanente. Concretamente dice: "Para que la pareja humana pueda considerarse por sí sola como familia, se requieren dos elementos añadidos a la unión sexual: la permanencia más o menos prolongada y la cohabitación. Aunque de su unión no resulte la procreación, la mujer y el hombre que cohabitan en forma permanente configuran la familia". (4)

En relación con lo anterior han surgido dos conceptos de la familia que conviene considerar. El primero de ellos se refiere a la llamada familia legítima que, para algunos autores, es la que se genera con el matrimonio integrándose con los padres e hijos; al lado de ésta se encuentra la familia ilegítima, misma que para otros tratadistas, es la que surge de relaciones que se dan fuera del matrimonio, por ejemplo el concubinato, según esta opinión, da lugar a una familia ilegítima, de la cual los hijos que nacen reciben denominaciones desagradables tales como hijos naturales, bastardos, adulterinos, etc. Por esta razón es más conveniente que se suprima esta distinción, pues como acertadamente han sostenido algunos juristas, en esencia la familia es una y que la constitución de la misma no es motivo para darles calificativos que afecten a esos grupos humanos, por lo que no deben contraponerse los conceptos de familia legítima e ilegítima.

(4) Montero Duhalt, Sara, op. cit. pág. 2.

Uno de los autores que trata a fondo el punto anterior es el Doctor Julián Guitrón Fuentes, quien después de hacer varias reflexiones sobre la familia ilegítima termina diciendo. "Para nosotros la familia ilegítima no existe, y el Derecho de Familia debe encontrar una solución socio-jurídica para impedir las discriminaciones de los hijos producto de las uniones libres y no de matrimonios". (5)

Esta afirmación me parece acertada, por lo tanto, es menester que efectivamente se den soluciones a los problemas que existen en la actualidad con la legislación civil vigente, para cuyo efecto es necesaria la creación de un Código Familiar para el Distrito Federal, lo cual es precisamente una propuesta que se hace en la presente Investigación y que en su oportunidad se enfatizará esta necesidad.

Desde otros puntos de vista se ha conceptualizado a la familia atendiendo a diversos criterios, tales como su función y sus características. En estos términos se habla de la familia agraria, obrera, patriarcal, etc., al respecto Guitrón Fuentes (6) ha hecho un estudio minucioso del cual destacamos los siguientes conceptos:

Familia Agraria; concepto derivado de la legislación agraria extranjera, especialmente en Argentina, acerca de la cual señala estas

(5) Guitrón Fuentes, Julián. Derecho Familiar, Editorial UNACH, Segunda Edición, Universidad Autónoma de Chiapas, Tuxtla Gutiérrez, Chis, 1988. pág. 79.

(6) Véase a Guitrón Fuentes, Julián, op. cit. págs. 73-88.

características: "Es una familia la cual integra con sus partes una asociación o comunidad de trabajo, de ella son miembros incluso los colaterales en segundo grado, y juega dos papeles de gran importancia jurídica, o sea, es el factor exacto para colonizar y la medida concreta de la extensión de la unidad económica de explotación".

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

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

siguiendo en este aspecto, produce las siguientes consecuencias: "económicas, políticas e ideológicas, que conjugadas y simultáneamente reprimidas y coartadas, originan, después de un largo tiempo, el caos, de donde surge nuevamente la siguiente etapa, que supone superación de la anterior. Llegamos así a la época moderna donde existen recíprocos derechos y obligaciones dentro de la familia, y donde la familia patriarcal, propiamente, ya no existe".

Hay otros conceptos de la familia que expone el autor mencionado, pero el hacer referencia a todos ellos rebasaría los límites de esta investigación, en lo que sí debemos profundizar es en la familia desde el punto de vista jurídico. Así, la Enciclopedia Jurídica Omeba la define como "La Institución social permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación". (7)

Siguiendo un criterio similar la mayoría de los juristas han dado sus propias definiciones de la familia coincidiendo en que sus fuentes son el matrimonio y la filiación, aunque hay quienes sostienen que el concubinato y las madres solteras pueden integrar también familias, sobre todo en nuestro medio en donde han abundado las relaciones extramatrimoniales, las cuales no deben quedar al margen del Derecho ya que tienden a producir algunas consecuencias a las que es necesario atribuirles efectos jurídicos,

(7) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XI, op. cit., pág. 992.

por ejemplo, los hijos nacidos fuera de matrimonio requieren una protección especial debiendo regularse su situación adecuadamente.

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

Dentro de esta tendencia el profesor Chávez Asencio expresa: "la familia es una institución de fuerte contenido moral, que constituye una comunidad humana de vida, que tiene una finalidad propia y supraindividual, para lo cual puede tener un patrimonio propio; que se integra con los progenitores (o uno de ellos) y con los hijos (incluyendo a los adoptados) a quienes se pueden incorporar otros parientes o constituirse con parientes, todos los cuales viven en un domicilio común, cuyas relaciones interpersonales y vínculos jurídicos se originan de los estados jurídicos como son: el matrimonio o el concubinato, la filiación y el parentesco". (8)

Considero que un concepto como el anterior es acertado toda vez que al Derecho le interesa la familia en su más amplia expresión, esto es así porque todos vivimos en una familia que bien puede ser pequeña o grande,

(8) Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., págs. 215 y 216.

misma que para su formación pudo tener distintos orígenes y de ninguna manera debe quedar alguna relación familiar al margen del Derecho. Es cierto que éste debe promover el que se integren las familias de la mejor forma posible lo que sería a través del matrimonio, pero también es cierto que no debe ignorar todas aquellas familias constituidas fuera del vínculo legal.

Por lo anterior, debe existir un concepto legal de la familia que se refiera a todas ellas sin hacer discriminaciones que redunden en perjuicio de la comunidad. Antes de dar algún concepto específico resulta necesario hablar primeramente de la evolución de la familia y de su naturaleza jurídica para estar en posibilidad de lograr una mayor comprensión sobre el tema.

2. ANTECEDENTES.

El origen de la familia ha sido debatido por los historiadores al grado que existen dos grandes grupos de opinión: primero, la de los que aceptan un estado primitivo caracterizado por la promiscuidad sexual; segundo, la de los que niegan la existencia de dicho estado basándose en argumentos éticos más que históricos. Sin embargo, no hay medios de comprobación plena que permite dar una aseveración categórica al respecto.

No obstante, expondremos los argumentos vertidos por Lewis Henry Morgan que han sido sistematizados por Federico Engels en "El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado" (9) de cuya obra obtenemos la siguiente evolución de la familia.

En primer lugar se nos dice que "reconstituyendo retrospectivamente la historia de la familia, Morgan llega, de acuerdo con la mayor parte de sus colegas, a la conclusión de que existió un estado primitivo en el cual imperaba en el seno de la tribu el comercio sexual promiscuo, de modo que cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres". Esto provoca que el parentesco sólo era comprobable por parte de la madre. En consecuencia, las mujeres gozaban de una posición social elevada que dió lugar al establecimiento del matriarcado.

Posteriormente, según Morgan, salieron de este estado primitivo de promiscuidad las siguientes formas de familia:

a) La familia consanguínea, se caracteriza por el hecho de que los grupos conyugales se dividen en generaciones, así, "todos los abuelos y abuelas, en los límites de la familia, son maridos y mujeres entre sí; lo mismo sucede con sus hijos, es decir, con los padres y las madres, los hijos de éstos forman, a su vez, el tercer círculo de cónyuges comunes; y

(9) Engels, Federico. El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado, en relación con las investigaciones de L.H. Morgan, Editorial Progreso, Reimpresión de la Primera Edición en Español, Moscú, 1986. págs. 25 y siguientes.

sus hijos, es decir, los biznietos de los primeros, el cuarto". Esto significa que los descendientes van surgiendo de las relaciones sexuales entre hermanos, por lo tanto, éstas se encontraban prohibidas entre padre e hijos.

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

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

d) La familia monogámica; se deriva de la anterior forma de familia, sin embargo, aquí se establecen lazos conyugales más duraderos ya que no podían ser disueltos por el simple deseo de alguno de los cónyuges, solamente el hombre podía romper estos lazos repudiando a su mujer por

Infidelidad.

Este tipo de familia "se funda en el predominio del hombre; su fin expreso es el de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible; y esta paternidad indiscutible se exige porque los hijos, en calidad de herederos directos, han de entrar un día en posesión de los bienes de su padre". Consecuentemente se pretende asegurar la continuidad de los intereses económicos referidos a los bienes controlados por los hombres, quienes conservaban y aumentaban sus privilegios y derechos, mientras que se restringía cada vez más la libertad de la mujer.

Como una derivación de lo anterior forma familiar encontramos a la familia patriarcal monogámica, la cual constituye el antecedente más importante de la familia moderna. Tuvo su desarrollo principal en la cultura romana, por lo que es necesario hacer un breve estudio de la familia de acuerdo al Derecho Romano.

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

(10)

(10) Citado por Bravo González, Agustín y Bravo Valdés Beatriz. Primer Curso de Derecho Romano, Editorial Pax-México, Quinta Edición, México, 1981. pág. 139.

De estas definiciones obtenemos los siguientes datos: Primeramente debemos partir de la base que la antigua Roma estaba ordenada a través de una confederación de "gens"; y cada gens se componía de un conjunto de familias o "domus", estas últimas eran en esencia pequeñas monarquías domésticas.

En cuanto a su primera acepción, la familia es la reunión de personas que estaban bajo la autoridad de un jefe único, así, se integraba con el pater-familias, quien era la suprema autoridad, y con los descendientes que le estaban sometidos, al igual que su mujer, quien en ocasiones estaba en condición análoga a la de una hija, esto era así por la situación de supremacía que tenía el jefe de la familia.

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

Para entender más claramente la integración de la familia romana, conviene precisar los parentescos de agnatio y cognatio, en los cuales se basaba.

"La agnatio es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paterna, pues del paterfamilias dependía la composición de la familia, siendo libre

de cambiarla a su arbitrio . . . La cognatio es el parentesco que une a las personas descendientes unas de otras en línea directa o que descienden de un autor común, sin distinción de sexo. Este es el parentesco natural o de la sangre . . ." (11)

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

Según el Derecho Romano no era necesario estar casado o ser padre para adquirir el carácter de paterfamilias, bastaba solamente que fuera una "persona libre". Profundizando al respecto se nos dice que " . . . paterfamilias significa el que tiene 'poder' (de la misma raíz que pater) sobre los bienes domésticos . . . El antiguo paterfamilias, en resumen, es la única persona que en la antigua Roma tiene una plena capacidad de goce y ejercicio, y una plena capacidad procesal, en los aspectos activo y pasivo. Todos los demás miembros de la domus dependen de él y participan

(11) Bravo González, Agustín, op. cit., pág. 141 y 142.

de la vida jurídica de Roma a través de él". (12)

En suma, podemos decir que la familia romana se caracteriza por ser una organización patriarcal monogámica que se integraba en base al paterfamilias, quien era el jefe supremo de los numerosos miembros que la constituían: esposa, hijos, nueras, nietos, agnados, siervos, etc., por lo tanto, era el representante jurídico, el sacerdote, el jefe militar, político y económico, así como el juez de todos los miembros de la familia, teniendo incluso poder de vida y muerte sobre los mismos.

Sin embargo, la influencia del cristianismo fue determinante para que la preponderante situación del paterfamilias fuera debilitada, a pesar de ello, durante la Edad Media la figura del señor feudal tuvo mucho predominio ya que éste también tenía bastante poder, mismo que era transmitido al hijo primogénito, por lo que los demás hijos y más aún las mujeres estaban en una condición pésima, debido principalmente al temor de distribuir el poderlo y el acervo patrimonial de un señor en varios de sus hijos, lo cual a su vez produciría el debilitamiento del señorío feudal.

Por su parte la Iglesia Católica empezó a tener mayor intervención en esa época, principalmente en España, en donde llegó incluso a existir una estrecha relación entre la Iglesia y el Estado; por tal razón, las relaciones familiares fueron reguladas por el Derecho Canónico; dentro de cuyas

(12) Margadant S., Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, S.A., Octava Edición, México, 1978, pág. 197.

disposiciones está el hecho de que el matrimonio se elevara a la categoría de sacramento, procurando dar una mayor consolidación a la familia. Además, se le dió a la mujer mayor importancia y dignidad, ante todo, con la Indisolubilidad del matrimonio se colocó a la esposa en un lugar de privilegio, sacándola de la situación en que se encontraba, saliendo inclusive de la esclavitud en la que estuvo en algunas épocas y lugares. Por lo tanto se puede decir que la Iglesia evitó el derrumbamiento de la familia y concedió a la mujer mayores privilegios dentro del seno familiar.

Desafortunadamente con la Revolución Francesa de 1789 se dió un retroceso en materia familiar, toda vez que se quitó al matrimonio su carácter religioso, conceptuándolo únicamente como un contrato, mismo que podía ser terminado por la simple voluntad de las partes; esto equivale a que el matrimonio podía ser disuelto por mutuo consentimiento, lo que constituía un debilitamiento de la principal fuente de la familia.

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

Uno de los resultados de la Revolución Francesa fue el Código Civil o mejor conocido como Código Napoleón, el cual contenía disposiciones del Derecho Romano, Canónico y Consuetudinario, las que no llegaron a ser muy afortunadas en cuanto a la materia familiar.

Haciendo algunos comentarios sobre este Código el profesor Guitrón Fuentesvilla nos dice lo siguiente: "Ratifica el Código Civil, en menor

grado, la disolución del matrimonio a través del divorcio, basado en la secularización que se hizo del matrimonio . . . estableció una autoridad marital casi absoluta, confirmando la incapacidad de la mujer respecto al manejo de sus bienes . . . negándosele además a la mujer el derecho a la sucesión intestamentaria. La patria potestad se ejerció sin control alguno, terminándose con la mayoría de edad, la emancipación o el matrimonio. Debemos subrayar que fueron el divorcio y la desaparición del carácter sacramental del matrimonio las dos grietas negativas de la sólida consolidación de la familia. - termina diciendo - Es indiscutible que el Código Napoléon fijó de una manera definitiva los lineamientos de desbarajuste familiar, pues pensamientos como el de Napoléon, al considerar que 'el estado no tenía necesidad de hijos bastardos', es desconocer la realidad social, pues una vez que los hijos son parte de la sociedad, esta debe preocuparse por protegerlos y hacerlos hombres de bien". (13)

En efecto, considero que la familia tuvo con la Revolución Francesa un retroceso que la afectó grandemente, pues aún cuando no había logrado un pleno desarrollo a través de sus etapas evolutivas previas, sí era posible hablar de una consolidación interna de sus miembros, pues el hombre ya no tenía el dominio supremo del antiguo paterfamilias, la mujer había adquirido una posición más privilegiada y los hijos recibían especial

(13) Guitrón Fuentevilla, Julián, op., cit., págs. 65 y 66.

protección de la sociedad. Sin embargo, dicho movimiento armado trajo un desequilibrio familiar, sobre todo con las disposiciones del Código que regulaban esta materia, ya que perjudicaron a la familia en lugar de beneficiarla.

Consecuentemente, con la Revolución Francesa se inicia históricamente la época contemporánea, pero también, se inicia para la familia una nueva etapa muy difícil, que, dada su trascendencia, conviene analizarla por separado.

3. LA FAMILIA CONTEMPORÁNEA.

Como ya se dijo, la Revolución Francesa trajo un desajuste dentro de la familia, aunado a esto surge otro fenómeno social que caracteriza a la época contemporánea y es la llamada Revolución Industrial, que sin duda también tuvo una fuerte repercusión en la familia por las siguientes razones

En primer lugar, en sus orígenes la familia funcionaba como unidad de producción, esto provocaba que el grupo familiar se mantuviera unido al dedicarse en común a la actividad que desempeñaba para su subsistencia y desarrollo, inclusive los hijos eran incorporados desde temprana edad a las labores familiares, o bien, eran instruidos en el mismo oficio del padre para que continuaran con la actividad que por generaciones realizaba la

familia. Pero, "la industrialización rompió la unidad de producción que era la familia e hizo salir al hombre a trabajar en fábricas y oficinas, y a la mujer quedarse en casa, atendiendo las necesidades del hogar y a la educación de los hijos. Se fortaleció la división del trabajo por sexos y la familia se dividió". (14)

En segundo lugar, el hombre empieza a recobrar una posición de predominio en virtud de que mediante su trabajo era el único que traía lo necesario para el sostenimiento de la familia, así, adquiere un cierto poder económico, además, generalmente sólo él participaba de una vida social e intervenía en los problemas políticos de su comunidad. Por lo tanto, la sociedad y la familia fueron dirigidas por los hombres, trayendo por consecuencia que la mujer adquiriera una posición inferior en donde tenía que limitarse a la atención del hogar y al cuidado de los hijos, por lo que su participación social era casi nula.

Estas razones hicieron, por consiguiente, que la familia empezara a dividirse; el hombre se encerraba en su centro de trabajo, la mujer se concentraba en la casa y los hijos dejaron de tener una participación en la actividad familiar y ya no recibían la atención de ambos padres. Además, el hombre obtiene un lugar de dominio no sólo en su propia familia sino también en la vida social y política, en cambio, la mujer empieza a ser relegada ocupando un segundo lugar dentro de la familia. Esta situación fue incrementándose mientras la industrialización se desarrollaba y se

(14) Chávez Asencio, Manuel F., op., cit., pág. 176.

propagaba a diversas partes del mundo, sin embargo, en nuestro siglo se dieron las dos grandes guerras mundiales que trajeron un sacudimiento a la organización familiar.

Efectivamente, esos movimientos armados produjeron que la mujer tuviera una mayor participación fuera de su hogar, principalmente en los países donde mayores fueron los conflictos de las guerras, pues al tener que salir los hombres a combatir, las mujeres por su parte se vieron en la necesidad de trabajar en las fábricas y oficinas, lo que les fue dando una mayor intervención en la vida social. Por eso, cuando terminaron las acciones bélicas empezaron a generarse algunos problemas dentro de las familias, ya que las mujeres no se resignaron a volver a sus antiguas ocupaciones domésticas, esto motivó el incremento de los movimientos de liberación femenina que llegaron a influir en varios países, entre ellos el nuestro, trayendo algunas consecuencias negativas para la familia, especialmente en lo que se refiere a una falta de atención y cuidado para los hijos.

En consecuencia, la familia contemporánea está sufriendo los estragos que las Revoluciones mencionadas le han producido. Pero eso no es todo pues actualmente existen varios factores que están provocando una crisis en la familia, al grado que en nuestros días es común oír sobre la llamada "desintegración familiar", la cual se está manifestando en una forma general, sin que nuestro país quede fuera de su alcance.

Tomando en cuenta que a través de esta investigación se propondrá la creación de un Código Familiar para el Distrito Federal, es necesario que

nos reframos ahora de una manera específica a la crisis de la familia mexicana contemporánea, para que podamos apreciar más claramente la necesidad que existe de un ordenamiento legal que regule debidamente esta institución que es la familia, evitando su desintegración y promoviendo en su lugar la consolidación y desarrollo de la misma.

Dentro de los juristas mexicanos que tratan sobre la familia contemporánea de nuestro medio y que coinciden en indicar la existencia de una crisis que está originando la desintegración familiar, podemos citar a Sara Montero Duhalt, Ignacio Galindo Garfías, Manuel F. Chávez Ascencio y Julián Guitrón Fuentesvilla, quienes por señalar algunos factores diversos como causas que motivan el problema que nos ocupa, considero pertinente referirme a cada uno de ellos.

La profesora Sara Montero (15) expresa que dichos factores son de muy diversa índole ya que varían en razón de tiempo, lugar, medio social, cultura en general, escolaridad, medios económicos y sociales en que está inmersa la familia, pero que es posible considerar de una manera genérica los siguientes: a) El cuestionamiento de los valores tradicionales, entre los que destaca los de tipo moral; b) El sistema capitalista con sus contradicciones, mismo que ha provocado hambre, miseria, injusta distribución de la riqueza con sus secuelas de rebeldía y violencia, etc.; c) La quiebra del poder patriarcal producto de los movimientos feministas; d)

(15) Véase a Montero Duhalt, Sara, op. cit., págs. 13-18.

La incorporación de la mujer a los trabajos fuera del hogar y su doble papel como ama de casa y mujer de trabajo, que a traído un abandono de los hijos; e) El crecimiento de la vida urbana con sus propias consecuencias de escasez de viviendas, lejanía de los centros de trabajo, la publicidad enajenante, el consumismo, etc.

Después de hacer algunas reflexiones sobre estos factores concluye la autora mencionada diciendo: "Todas estas causas repercuten en la organización de la familia, con su secuela de malestares, y pueden llegar a la desunión de todos sus miembros que, aun compartiendo la habitación común, seran extraños entre sí, o a veces rivales o enemigos. La crisis de la familia es hondamente preocupante".

Por su parte, Ignacio Galindo Garfias (16) afirma que las causas que han originado el proceso de disgregación del grupo familiar son las siguientes: a) La dispersión de los miembros de una familia por necesidades de trabajo o por razones de conveniencia personal; b) La inseguridad económica que sufren los individuos de escasos recursos por la gran producción industrial; c) La falta de viviendas suficientes; d) El control de la natalidad, cuando tiende a eludir las responsabilidades inherentes a la paternidad y a la maternidad atendiendo a fines egoístas, contrarios a la naturaleza y a los fines mismos de la familia; e) La insuficiencia de los

(16) Véase a Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso, Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición, México, 1980, págs. 432 y 433.

recursos económicos que obtiene el jefe de la familia en las clases obrera y media, que obliga a la esposa e hijos de temprana edad buscar mayor sustento para el grupo familiar.

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

El profesor Chávez Asencio (17) empieza a decir al respecto que "la crisis de la familia y el matrimonio es la manifestación más visible de la crisis en que se encuentra el hombre de nuestra época". Continúa diciendo que esa crisis implica la desintegración familiar misma que "supone la pérdida del equilibrio de la estructura dinámica que mantiene unidos a los miembros de una familia". Señala como indicadores para evaluar el hecho de la desintegración familiar los siguientes: a) El divorcio, que significa un fracaso matrimonial y que las estadísticas revelan un incremento en éstos afectando así la estructura familiar; b) El amor libre, entendiéndose

(17) Véase Chávez Asencio, Manuel F., op cit., págs 179-183.

por éste aquel que no hace un compromiso serio y definitivo de permanencia entre la pareja; c) El aborto, que para este autor "Indica la crisis de la escala de valores humanos que necesariamente afecta al matrimonio y a la familia"; d) La pérdida de funciones de la familia, entre las que destaca la de instruir a sus hijos; e) La falta de comunicación dentro del grupo familiar, la cual empieza entre los mismos cónyuges, lo que a su vez produce una falta de unidad; f) El deterioro del concepto de autoridad, esto es así en virtud de que "la familia se ha democratizado porque cada vez se integra más por personas libres e iguales que buscan entre sí su desarrollo y personalización"; g) La paternidad irresponsable, que se refleja "en el problema que en México se siente fuertemente, que consiste en el incremento de los hijos fuera del matrimonio por irresponsabilidad de los padres".

Finalmente, el doctor Guitrón Fuentevilla sin hacer una enumeración de los factores que originan la desintegración familiar, sí llega a una conclusión muy acertada cuando expresa que: "La familia está en crisis porque ha disminuido su importancia en la educación de los hijos, al perderse los lazos espirituales de acercamiento entre los miembros de la misma. Así pierden su fuerza los vínculos que unen entre sí a los miembros de un grupo familiar. También desasocia a la familia la aparición cada vez más frecuente de separaciones entre los esposos, que dan lugar a otras familias. Contra estos factores de disolución, debemos dar la voz de alerta para evitar la desaparición próxima o futura de la

familia". (18)

Sumando los argumentos expuestos por los autores citados se deduce fácilmente que, en efecto, la familia actual de nuestro medio está atravesando por un período de crisis que puede llevarla a una situación grave que repercuta en toda la vida social, sobre todo si se toma en consideración que nuestra ciudad representa hoy en día una de las más conflictivas del mundo y dadas sus características de explosión demográfica y falta de recursos generales que sean suficientes para atender a las necesidades de una población tan grande.

Indudablemente que el Estado Mexicano no ha ignorado dicha crisis familiar, por lo que está procurando en la medida de sus posibilidades dar algunas soluciones al respecto, entre las que cabe destacar el que mediante reformas constitucionales se ha llegado a la actual redacción del artículo cuarto de nuestra Constitución Política, que en lo que se refiere a la familia dice: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

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

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

(18) Guitrón Fuentesvilla, Julián, *op. cit.*, págs. 67 y 68.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas*.

De este precepto se han derivado los conceptos de paternidad responsable y planificación familiar, que tanto se han difundido en nuestra comunidad. A pesar de ello, y aun con las disposiciones legales e institucionales que hayan surgido en cumplimiento a dicha norma constitucional, no es posible afirmar que se está logrando una protección a la organización y desarrollo de la familia, por tal motivo se hace necesaria una regulación más completa y sistemática que permita dar las bases para que la familia encuentre su apoyo legal que sirva de fundamento para que pueda levantarse como la principal institución dentro de nuestra sociedad. Esto justifica, por lo tanto, el que pueda crearse un Código Familiar que cumpla con ese objetivo, pero antes de llegar a esta propuesta deben considerarse algunos aspectos más, entre ellos lo relativo a la naturaleza jurídica de la familia de lo cual nos ocuparemos en seguida.

4. NATURALEZA JURIDICA DE LA FAMILIA.

Al referirnos a la naturaleza jurídica de la familia conviene aclarar primeramente que los autores que han tratado este tema lo hacen

considerando a la familia que se integra básicamente por el matrimonio, es decir, aquella que tiene una constitución conforme a las leyes vigentes de cada lugar. Por lo tanto, el siguiente desarrollo lo haremos también tomando como base a la familia legalmente establecida. Así, encontramos que existen tres criterios sobre la naturaleza jurídica: el primero está sostenido por quienes atribuyen a la familia una personalidad jurídica; el segundo, por aquellos que la ven como un organismo jurídico; y el tercer criterio está sustentado por los que consideran a la familia como una institución.

Por lo que respecta a la primer postura fue el jurista francés Savatier su principal exponente, quien decía que "la personalidad moral de la familia estaría dada fundamentalmente por la existencia de derechos extrapatrimoniales y patrimoniales que a ella pertenecería. Los derechos extrapatrimoniales les serían el hombre patronímico, los derechos de potestad, el defender la memoria de los muertos, y el de ejercer defensa jurídica de la familia contra sus enemigos; y los derechos patrimoniales, la propiedad del bien de familia, la de los bienes que constituyen recuerdo de familia..." (19)

Esta posición ha sido severamente criticada en el sentido de que no puede haber una persona moral familiar ya que sus integrantes no representan órganos de la misma, además, para que fuera una persona

(19) Citado por Chávez Asencio, Manuel F., op cit , pág 204

moral requeriría constituirse conforme a las disposiciones de las asociaciones, lo cual no es así. Otra de las objeciones considera que el derecho civil moderno no atribuye a la familia el carácter de persona jurídica pues no es titular de derechos y obligaciones, toda vez que los derechos de familia están referidos a los miembros de ella, o sea, se trata de derechos subjetivos cuya titularidad se atribuye a los componentes de la familia en razón a su posición.

De acuerdo con nuestro Derecho vigente, la familia no es una persona moral, ya que según las normas del Código Civil no es posible atribuir al grupo familiar una personalidad jurídica propia. Para mencionar sólo un aspecto diremos que el capítulo relativo a los "derechos y obligaciones que nacen del matrimonio", se refiere básicamente a los cónyuges, pero no como órganos de una persona moral, sino como individuos que tienen derechos y obligaciones entre sí y para con sus hijos, mismos que no son parte de una persona moral.

En cuanto al segundo criterio, esto es, el que estima que la familia es un organismo jurídico, éste se encuentra sustentado principalmente por Antonio Cicú en Argentina, quien basa su postura en los siguientes argumentos: "No entendería la esencia de la regularización jurídica de la familia quien desconociese en ella toda organización y la existencia de una voluntad familiar. Como tal debe entenderse la voluntad del jefe de familia en el círculo más restringido. - precisa que hay un estado de sujeción y subordinación existente en la familia donde hay un poder que ejerce el padre, y dice - no es un poder libre, arbitrario, ni de uno ni de

varios individuos; sino un poder organizado a un fin, y el investido de poder no es más que un llamado al ejercicio de una función". (20)

En contra de lo anterior se ha dicho que el organismo jurídico existiría bajo circunstancias de que los miembros de la familia no tendrían propiamente derechos individuales, sino vínculos recíprocos caracterizados por una interdependencia y subordinación de los integrantes del grupo familiar a un fin superior, en donde sólo habría asignación de funciones que ejercerían aquellos miembros a quienes la ley se las confiere. Esto equivale a identificar a la familia con el Estado en el cual existe esa relación de interdependencia y subordinación con funciones propias para las partes de ese organismo. Por esta razón, no ha sido muy aceptada esta postura ni doctrinalmente, ni mucho menos legislativamente, por ello, según nuestro Derecho civil tampoco es posible considerar a la familia como un organismo jurídico.

Finalmente está el criterio que afirma que la familia es una institución, mismo que es sostenido por la mayoría de los juristas; asimismo, en las legislaciones se le ha atribuido generalmente a la familia la naturaleza de una institución, por lo que es menester precisar que se entiende por ésta.

Uno de los iniciadores de la teoría de la institución es el francés Maurice Hauriou quien nos dice: "Institución es todo elemento de la

(20) Citado por Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., pág. 211.

sociedad cuya duración no depende de la voluntad subjetiva de individuos determinados; tal es la familia, la propiedad, un estado particular, que no pueden ser destruidos ni siquiera por la legislación. La define como una idea objetiva transformada en una obra social y que sujeta así, a su servicio voluntades subjetivas indefinidamente renovadas, o bien como una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social, para cuya realización se organiza un poder que le procura órganos". (21)

Entendida así la institución en una forma tan amplia, es posible aplicar dicho concepto a la familia, aunque refiriéndonos concretamente a ésta la podemos caracterizar fundamentalmente como un hecho social que origina un conjunto de reglas orgánicas y que comprenden las relaciones jurídicas que de la familia se derivan. Esto significa que la familia como elemento social está reconocida por el Derecho, mismo que le dedica una regulación específica con el propósito de que pueda alcanzar sus objetivos.

Por consiguiente, considero que efectivamente la naturaleza jurídica de la familia es la de una institución que se encuentra plenamente reconocida por nuestro Derecho Mexicano, sin embargo, dada su importancia es necesario que dentro de la propia legislación se contenga el concepto jurídico de familia, el cual ha de partir de la base de que es una institución social.

(21) Citado por Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., pág. 212.

Esto no es una sugerencia sin fundamento ya que el Código Familiar para el Estado de Hidalgo empieza precisamente definiendo a la familia, lo que hace en su artículo primero que literalmente dice:

"La familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad, que habiten bajo el mismo techo".

En virtud de que a través del presente trabajo de investigación se propondrá un Código Familiar para el Distrito Federal, debe mencionarse desde ahora que el mismo, al igual que el del Estado de Hidalgo, ha de partir del concepto legal que de sobre la familia, el que además de señalar su naturaleza de institución social, comprenda a todas aquellas formas de constituir una familia para darles posteriormente una regulación más completa y sistemática acorde a la realidad social en que estamos viviendo. Pero antes de profundizar más al respecto, debemos referirnos al Derecho Familiar para determinar su contenido y características, y enfatizar la necesidad que existe de que se declare su autonomía, lo cual estaremos tratando en los siguientes capítulos.

CAPITULO III

EL DERECHO FAMILIAR

I. ANTECEDENTES.

El hablar de los antecedentes del Derecho Familiar implica referirnos a las disposiciones que han regulado lo relativo a las relaciones familiares. Dichos preceptos, en la antigüedad, es común encontrarlos en los libros sagrados, los cuales han contemplado las relaciones hombre-mujer a través del matrimonio principalmente. Por esta razón, haremos mención de algunos pueblos y a algunos de esos libros que nos permiten ver regulaciones específicas de algunas materias que actualmente son parte del Derecho de Familia

El primer libro sagrado que contiene varias referencias a las relaciones familiares es la Biblia, bajo cuyas normas el pueblo de Israel era instruido, teniendo el deber de someterse a sus preceptos, de los que se obtiene la siguiente reglamentación.

Se instituye el matrimonio, en donde las relaciones del hombre y la mujer darían lugar a la unión monogámica de carácter indisoluble, pues ambos integraban una sola carne. Sin embargo, posteriormente se permitió el divorcio sólo para el caso de que hubiera adulterio, especialmente cometido por la mujer, ya que a ésta se le exigía fidelidad, además de que debería llegar virgen al matrimonio, pues en caso contrario se le daba muerte siendo apedreada

Dentro de las prácticas del pueblo de Israel se encuentra la poligamia, así, es frecuente ver al marido al lado de su esposa y concubinas. Pero

sólo era permitido a los hombres tomar mujeres de su misma tribu, quedando estrictamente prohibidas las relaciones con mujeres extranjeras.

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

Finalmente, las afirmaciones de cristo revelan que solamente la unión monogámica de carácter Indisoluble responde a los planes concebidos por Dios desde la creación del hombre.

Otro de los libros sagrados es el Código de Hammurabi, cuyas normas se aplicaban al pueblo de Babilonia, y que regulaban la familia de la siguiente manera:

Se proveía el matrimonio monogámico, aunque también existían las uniones libres, de tal manera que un hombre podía tener su esposa y concubinas. Había matrimonios muy formales que eran arreglados por los padres de los contrayentes. A este respecto se nos dice: "Los matrimonios se convenían entre los padres, e iban acompañados por un intercambio previo de regalos, que en algunos casos llegaba a convertirse en una compra lisa y llana. La patria potestad confería no sólo poderes absolutos, sino también derechos atroces. El padre podía entregar por dinero a su hija, y en otros casos no matrimoniales por cierto, podía vender a su mujer y a sus hijos". (1)

(1) Enciclopedia Jurídica Omebe, Tomo XI, op. cit., pág. 982.

En Babilonia se practicó el divorcio teniendo varias causales: esterilidad, adulterio, incompatibilidad y negligencia demostrada en la administración del hogar. Como puede verse, son causas imputables a la mujer, que en caso de ser motivos graves, el hombre podía hacer que inclusive cayera en la esclavitud; y en caso de adulterio se le imponía pena de muerte.

En Persia el libro sagrado era el Zend-Avestra, el cual "regula la conformación de la familia. Se considera como una necesidad aumentar continuamente la población, y se protegían todas las situaciones tendientes a lograrla. Se autorizó la poligamia y el concubinato, considerando a la familia como la más sagrada institución". (2)

Al igual que en Babilonia era común que los padres convenían en el matrimonio de sus hijos, quienes una vez llegando a la pubertad ya eran presuntos contrayentes.

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

En China, las relaciones familiares se dieron bajo aspectos religiosos, especialmente el matrimonio, mismo que fue visto como un acto religioso que permitía perpetuar el culto del antepasado a través de sus descendientes.

(2) Guitrón Fuentesvilla, Julián. op. cit., pág. 61.

Dicho matrimonio se consumaba rodeado de algunas solemnidades. Solo a algunos, por ejemplo a los mandarines, se les permitió la poligamia, aunque una sola mujer tenía la preminencia de esposa, adquiriendo las demás el carácter de concubinas, las cuales eran recibidas sin formalidad alguna.

En cuanto al divorcio, existieron varias causas que lo permitían: la desobediencia habitual, la esterilidad, el adulterio, los celos, las enfermedades contagiosas, el carácter pendenciero, el hurto al marido y hasta la antipatía del marido. Fue frecuente la práctica del divorcio por los diversos motivos de repudio y porque podía ser realizado sin intervención de autoridad alguna.

César Cantú comenta la legislación familiar de los chinos en los siguientes términos: "No cabe duda alguna de la importancia de la familia y la del grupo más amplio de los parientes descendientes de un tronco común, fue reconocida en China en todas las leyes concernientes a herencia, adopción, matrimonio y divorcio. El padre, el miembro más activo del grupo, fue invariablemente reconocido como cabeza de familia o grupo familiar, con amplia autoridad sobre los demás miembros y con facultades durante toda su vida para disponer de su propiedad. Por el matrimonio la mujer salía de la autoridad de su propia familia y recaía en la familia de su esposo, a la cual pasaban sus bienes, salvo los de uso personalísimo". (3)

(3) Citado por Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., pág. 19.

Otro pueblo que tuvo fuerte influencia religiosa en sus relaciones familiares fue el de la India. Dentro de su legislación está el Código Manú en donde se consideraba que el hombre y la mujer forman una sola persona, inclusive se indicaba que el hombre se componía de él, de su esposa y de su hijo.

Por lo tanto, prevalecía el matrimonio monogámico, reservándose la poligamia para la clase rica. En el código mencionado se consideraba al matrimonio como un sacramento, y se admitían ocho clases: 1) El de Brahma; 2) el de los dioses; 3) cuando el novio recibe un toro y una vaca; 4) el de los pradjapatis; 5) el de los asuras; 6) el de los gandharuas; 7) el de los raksasas y; 8) el de los pizachas. (4)

Estos modos de contraer matrimonio dependían de las diferentes clases sociales que existían en la India: Brahmanes (sacerdotes y eruditos), Kashatriyas (soldados y gobernantes); Vaishyas (agricultores y comerciantes); y Soudras (Sirvientes). En realidad cada clase social de acuerdo a su actividad tenía sus propias prácticas en materia familiar, lo que era común es que cada familia conservaba sus dioses particulares. Por lo que respecta al divorcio, éste fue practicado por las clases bajas con regularidad, pero estuvo limitado y hasta prohibido en las castas superiores.

(4) Véase Enciclopedia Jurídica Omelva, Tomo X, op. cit., pág. 985.

Entre los griegos fueron dictándose diversas disposiciones relacionada con la familia. Al respecto, Will Durant señala lo siguiente: "El matrimonio tenía lugar por compra, pagando el novio al padre de la novia el precio correspondiente . . . el matrimonio por compra, tan frecuente en los tiempos homéricos, se invirtió en la Grecia de Pericles, pues en efecto, como dice lamentándose la Medea de Eurípides, la mujer tenía que comprar su amo . . . El marido podía tomar, amén de su esposa, una concubina . . . La esposa solía aceptar a la concubina con resignación oriental, segura de que . . . sólo la prole del primer matrimonio era reputada legítima . . . Para el hombre, el divorcio era cosa sencilla, pudiendo repudiar a su mujer en cualquier momento sin necesidad de declarar el motivo. La esterilidad era razón suficiente de divorcio, puesto que el objeto del matrimonio consistía en tener hijos". (5)

Un pueblo en el que conviene considerar más detenidamente sus leyes concernientes a las relaciones familiares es el de Roma, ya que tiene disposiciones que influyeron en la legislación posterior.

En Roma existieron dos formas de integrar una familia: las *justae nuptiae* o matrimonio legítimo; y el concubinato. Ambas tenían los siguientes elementos comunes: eran uniones monogámicas de un hombre con una mujer de carácter permanente, tenían por finalidad el procrear hijos y ayudarse mutuamente; estas uniones eran socialmente respetadas, y para ninguna de ellas se exigía formalidades jurídicas.

Lo que distinguía al matrimonio legítimo del concubinato era que para el primero se exigía una serie de requisitos, que de no cumplirse se

(5) Citado por Chávez Ascencio, Manuel F. op. cit., pág. 22-26.

calificaba la unión como concubinato. Dichos requisitos eran:

- a) Que los cónyuges tengan el *connubium*, o sea, la nacionalidad romana
- b) Que sean sexualmente capaces: el hombre, mayor de catorce años; la mujer, mayor de doce.
- c) Que tanto los cónyuges como los paterfamilias respectivos hayan dado su consentimiento para el matrimonio.
- d) Que los cónyuges no tengan otros lazos matrimoniales.
- e) Que no exista un parentesco de sangre dentro del tercer y cuarto grado.
- f) Que no exista una gran diferencia de rango social.
- g) Que la viuda deje pasar un determinado tiempo de luto, requisito análogo se extendió a la mujer divorciada y que se tradujo en nuestro actual artículo 158 del Código Civil.
- h) Que no exista una relación de tutela entre ambos cónyuges.
- i) Algunas restricciones que habían eran: no se permitía el matrimonio entre adúltera y amante, entre raptor y raptada, entre gobernador y mujer de su provincia, etc. (6)

Naturalmente que los efectos jurídicos que se producían eran mayores en el matrimonio legítimo que en el concubinato, pues en éste último la mujer no adquiría el rango social del marido, ni éste obtenía la patria potestad sobre sus hijos, además, podía terminarse este tipo de unión en

(6) Véase a Margadant S., Guillermo Floris, *op. cit.*, págs. 208 y 209.

cualquier momento y por cualquier causa. Mientras que "el matrimonio se disuelve: 1. Por la esclavitud como pena del derecho civil - *capitis deminutio maxima* - y por la pérdida de la ciudadanía - *capitis deminutio media* - 2. Por cautividad . . . 3. Por muerte de uno de los esposos . . . 4. Por divorcio . . . no es otra cosa sino la ruptura voluntaria del lazo conyugal; puede resultar o del consentimiento mutuo de los cónyuges y se dice que tiene lugar *bona gratia*, o de la voluntad de uno solo, en cuyo caso se dice que es por repudio". (7)

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

Como fuentes de la patria potestad encontramos las siguientes:

- a) La filiación, que se establecía con los hijos que habían nacido de un matrimonio legítimo.
- b) La legitimación, era un procedimiento que servía para establecer la patria potestad sobre hijos naturales

(7) Bravo González, Agustín, *op. cit.*, pág. 2. 169 y 170.

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

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

Por otra parte, los romanos regularon algunas materias más que actualmente integran temas importantes del Derecho familiar, tales como los esponsales, las donaciones entre cónyuges, la tutela y curatela. Como no es nuestro objetivo analizar cada una de estas materias, sino hacer una breve referencia a los antecedentes del Derecho de familia, corresponde entonces seguir la evolución histórica respectiva.

Con la caída del Imperio Romano y sobre todo con la influencia del cristianismo se logró un adelanto en lo que respecta al tema que nos ocupa. En efecto, el matrimonio se elevó a la dignidad de sacramento, se proclamó la igualdad de los esposos y la indisolubilidad del vínculo matrimonial. Se fueron eliminando los excesos de la patria potestad y se fue concediendo una mayor dignidad a las relaciones familiares, mismas que estaban reguladas por el Derecho Canónico que revaleció durante la Edad Media.

Como ya se ha visto, la Revolución francesa produjo un retroceso en las normas que regulaban las relaciones familiares; sobre todo fue el Código Napoleón la legislación que afectó gravemente al Derecho familiar: redujo al matrimonio a un simple contrato civil, enfatizó la distinción entre los hijos legítimos e hijos naturales y prácticamente destruyó la patria potestad, en fin, dañó tanto a la familia y al Derecho que la regulaba que

uno de los principales juristas franceses, Julián Bonnecase, expresó al respecto lo siguiente: "la obra de la revolución francesa respecto a la familia no es precisamente de aquellas que la honran. Puede resumirse en una frase: La revolución no reconocía la familia como una unidad orgánica - y agrega que - en el dominio de la familia hay una reducción rigurosa y meramente matemática de los derechos absolutos del individuo. La familia, considerada en su naturaleza orgánica, cede su lugar en él, de una manera exclusiva al reinado anárquico de las pasiones individuales. Lo anterior equivale decir que el derecho de familia de la revolución, fue respecto del derecho sanamente entendido una de las negaciones más célebres de la historia". (8)

En consecuencia el Derecho de familia ha tenido una integración reciente, pues efectivamente, con la revolución francesa y el Código Napoleón se eliminó prácticamente una legislación adecuada sobre esta rama del Derecho. Por tal motivo, es en los últimos siglos en donde propiamente se ha venido dando una conformación de las normas que regulan a la familia, la cual ha partido de dos tendencias legislativas: una considera que debe haber una autonomía familiar, es decir, el Estado debe mantenerse al margen de las relaciones familiares, dedicándose solamente a establecer normas que consoliden a la familia ampliando la esfera de sus atribuciones; otra tendencia se inclina a considerar que el Estado debe

(8) Citado por Chávez Ascencio, Manuel F. op. cit. págs. 35 y 36.

tener mayor injerencia en la vida familiar, y así, ha de dictar las normas necesarias que regulen la actuación de la familia, ya que tiene un interés fundado en crear ciudadanos socialmente útiles.

La tendencia dominante ha sido la segunda, por esta razón la legislación moderna está dando al Estado una mayor intervención en las relaciones familiares, lo que se refleja en que durante el presente siglo varias Constituciones Políticas de los Estados han incluido dentro de sus normas lo relativo a la familia. Nuestra propia Carta Magna ha adoptado esta medida en su artículo cuarto.

En base a lo anterior, a partir de la segunda mitad de este siglo se ha dado un avance legislativo considerable en lo que se refiere al Derecho Familiar, al grado que han ido surgiendo en diversos países no sólo disposiciones más estructuradas y protectoras de la familia, sino que ante todo han aparecido algunos Códigos Familiares que revelan una mayor sistematización en esta materia, además de que esta desprendiéndose, dada su importancia y contenido, del Derecho Civil en donde anteriormente se encontraban sus disposiciones.

Para enfatizar la trascendencia que está adquiriendo en la actualidad el Derecho Familiar conviene mencionar a los Códigos que sobre la familia han ido surgiendo.

En Rumanía se promulgó un código de la familia el 21 de diciembre de 1953, que entró en vigor el primero de febrero de 1954.

En Hungría existe una ley sobre el matrimonio, la familia y la tutela del 6 de junio de 1952 modificada en 1957 a 1960.

Checoslovaquia tiene un código de familia promulgado el 4 de diciembre de 1963, que entró en vigor el primero de abril de 1964.

Por su parte la República Federal de Polonia tiene un código de familia y de tutela de fecha 23 de febrero de 1964, que entró en vigor a partir del primero de enero de 1965.

En la República Democrática Alemana se ha promulgado un código de familia el 20 de diciembre de 1965, con vigencia a partir del primero de abril de 1966.

Bulgaria tiene también un código de familia de fecha 15 de marzo de 1968.

Así mismo en Rusia se ha expedido una legislación familiar en los años de 1968 y 1969.

También en América encontramos que Cuba promulgó el código de familia por ley No. 1289 el 14 de febrero de 1975.

Aparte de esos países socialistas existe el código sueco de familia, y en Latinoamérica Bolivia elaboró en 1965 un proyecto de código de familia.

(9)

Como puede observarse han sido los países socialistas los que han tenido un amplio desarrollo en la sistemática familiar, aunque esto ha sido teóricamente según lo expresa Guitrón Fuentesvilla cuando dice que "cuando

(9) Estos datos han sido tomados de la obra de Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., págs. 39 y 40.

afirmamos que teóricamente la sistemática familiar socialista es la más avanzada, lo hacemos apoyados en las experiencias personales recibidas durante nuestra estancia en algunos países ubicados detrás de la cortina de hierro, entre otros Bulgaria, Rumanía, Rusia con su capital Moscú y Leningrado. Las afirmaciones hechas en los diferentes libros y aún en los Códigos Familiares socialistas, desgraciadamente son una utopía en cuanto a su aplicación, pues resulta una mentira sostener que la familia en los países socialistas sea la mejor protegida. Sin embargo, y esto queremos dejarlo bien claro, la sistemática socialista familiar es la más avanzada en libros y la menos protectora de los miembros integrantes de la familia - hablando concretamente de dos países dice - Los rusos y los polacos al darse sus leyes familiares lo hicieron al margen de la realidad social, pues no es posible concebir un sistema jurídico en el cual falte como elemento esencial la libertad". (10)

Esta sistemática familiar, aunque teórica, ha contribuido a lograr un desarrollo del Derecho de Familia de tal manera que en la actualidad existe una fuerte tendencia en el sentido de señalar su autonomía y no sólo las legislaciones han hecho esto, sino que notables juristas han expuesto sus teorías a este respecto, mismas que analizaremos a continuación refiriéndonos exclusivamente a los principales autores extranjeros, para que en el siguiente capítulo demos los puntos de vista de algunos autores

(10) Gulltrón Fuentevilla, Julián, op. cit., págs. 189 y 190.

nacionales ya que el enfoque lo haremos en atención al Derecho Mexicano.

2. DIVERSAS TEORIAS SOBRE SU EXISTENCIA.

El Derecho Familiar ha alcanzado una importancia tan grande que desde hace varias décadas originó en algunos autores ciertas discrepancias en cuanto a la ubicación de esta rama del Derecho, pues si bien es cierto que tradicionalmente se ha considerado que forma parte del Derecho Civil, y éste a su vez es una rama del Derecho Privado, también es cierto que en virtud de que sus normas son cada vez más de orden público, además la intervención del Estado es mayor en lo que se refiere a las relaciones familiares, por lo tanto hay quienes piensan que ya no es posible ubicar al Derecho Familiar como una parte integrante del Derecho Civil, y que ni siquiera es posible verlo como una rama del Derecho Privado, consecuentemente lo colocan dentro del Derecho Público, e inclusive algunos afirman que es rama del Derecho Social. También existe el criterio de aquellos que han declarado la autonomía del Derecho de Familia, es decir, estiman que esta fuera del ámbito del Derecho Privado, del Público y Social.

Corresponde entonces analizar estas teorías que en esencia tienen en común el declarar una existencia concreta al Derecho Familiar, pero

difieren en cuanto a su ubicación.

TEORIA QUE UBICA AL DERECHO DE FAMILIA EN EL DERECHO PRIVADO.

Primeramente veremos la teoría de los que siguen afirmando que el Derecho de Familia pertenece al Derecho Privado como una rama del Derecho Civil, entre ellos destacan José Castán Tobeñas, Enrique Díaz de Guijarro, Augusto Cesar Belluscio y Alberto G. Spota.

Por lo que respecta al pensamiento de Castán Tobeñas encontramos que parte de la condición de los sujetos de las respectivas relaciones como base para diferenciar el Derecho Privado y Público, así afirma que "... no cabe duda que el derecho de familia forma parte integrante del derecho privado, puesto que la familia no tiene hoy el carácter de corporación o ente colectivo público investido de imperium. - agrega además que sin dar mayor importancia al problema de catalogar el Derecho de Familia en uno u otro Derecho, se pueden aceptar las siguientes conclusiones - Que las normas de derecho de familia tienen rasgos coincidentes con las del derecho público, pero no entran dentro de este último sistema; Que el sentido preceptivo y no meramente supletivo de las normas del derecho de familia, se manifiesta también en muchas instituciones que forman parte del derecho privado ...; Que, no obstante la relativa autonomía que pueda y

deba concederse al derecho de familia dentro del derecho privado, no es conveniente separarlo de las demás ramas de este último que integran el derecho privado patrimonial, rompiendo la actual unidad científica del derecho civil, pues las relaciones familiares, por muy salientes que sean sus rasgos distintivos, van íntimamente enlazadas con las relaciones individuales de carácter patrimonial. La capacidad, la tutela, la sucesión *moris causa*, el régimen económico del matrimonio, son zonas en las que el derecho de familia y el derecho patrimonial aparecen unidos en indisoluble consorcio". (11)

Por su parte Enrique Díaz de Guljarro considera que el Derecho de Familia es parte integrante del Derecho Civil, y expresa que "la naturaleza civil del derecho de familia se ratifica si se tiene presente que es imposible desvincular la familia de las demás instituciones del derecho común, pues la mayoría de las mismas actúan en relación con aquélla. Como ha observado Bonnacase, la organización y el funcionamiento de la familia ponen en juego las reglas más alejadas entre sí y repercuten, por ejemplo, en los regímenes patrimonial y sucesorio". (12)

Este mismo autor comenta en su "Trabajo de Derecho de Familia" que participó en el Congreso de Juristas celebrado en Lima en diciembre de

(11) Castán Tobeñas, José, op. cit., págs. 435 y 436.

(12) Díaz de Guljarro, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia*, Tomo I, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1953, pág. 285.

1951, en donde formuló una ponencia que tenía entre otras conclusiones la siguiente: "El derecho de familia no integra el derecho público ni forma una rama autónoma, sino que integra el derecho privado y, dentro de éste, el derecho civil". (13)

En cuanto a los argumentos que expresa Belluscio para ratificar que el Derecho de Familia continúa siendo parte integrante del Derecho Civil destacan el que, aun cuando aquél tiene particularidades que lo distinguen de las otras divisiones de este último, no es determinante para señalar su autonomía ya que las demás divisiones del Derecho Civil también tienen sus propias particularidades, por lo que todas sus ramas se hallan íntimamente interrelacionadas. Además, afirma que "no resulta alentadora la perspectiva de construir con el derecho de familia una rama diferente del derecho privado o del derecho civil en particular, si se atiende a que el mayor éxito doctrinal de la tripartición se dio en la época del auge del nazismo en Alemania y a que la extracción de las normas de derecho de familia de los códigos civiles para formar códigos separados sólo se habían producido - hasta la sanción del Código de la familia boliviano de 1972- en los países comunistas. La idea de separar al derecho de familia como rama autónoma prospera, pues, en los regímenes políticos que desconocen la dignidad humana, y sirve de ancha base de sustentación a la

(13) Díaz de Gujferro, Enrique. Tratado de Derecho de Familia, Tomo I, Tipográficos Editoriales Argentina, Buenos Aires, 1953, pág. 285.

Intromisión del Estado en la vida privada". (14)

Finalmente, dentro de los autores que defiende la teoría de que el Derecho de Familia sigue ubicado en el Derecho Privado, está Alberto G. Spota quien dice que es cierto que el Derecho Familiar tiene características que imprimen a sus normas el concepto de orden público que impera en ellas, sin embargo, su esencia jurídica hace que sea una rama del Derecho Civil toda vez que sus relaciones se dan entre particulares. Por lo tanto, concluye diciendo que "el derecho de familia es, en todo, de orden público. Su aspecto de derecho público tampoco puede negarse. No obstante, queda en pie lo fundamental para que integre una parte del derecho civil o derecho privado: que las relaciones jurídicas regladas por el derecho de familia se establecen entre los particulares. Esto, sin perjuicio de que el cumplimiento de los poderes-deberes individuales interese en grado sumo al Estado, para así satisfacer uno de sus fines, o sea, contar con núcleos familiares en los cuales resplandezca la base ética y se brinde satisfacción a las consiguientes exigencias sociales y económicas de la familia". (15)

Como puede verse, este autor destaca el "aspecto público" que caracteriza al Derecho de Familia, a pesar de ello lo sigue integrando al

(14) Belluscio, Augusto Cesar. Manual de Derecho de Familia, Tomo I, Ediciones Depalma, Tercera Edición, Buenos Aires, 1983, págs. 27 y 28.

(15) Spota, Alberto G. Tratado de Derecho Civil, Tomo II, Vol. I, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1962, pág. 68.

Derecho Privado.

TEORIA QUE UBICA AL DERECHO DE FAMILIA EN EL DERECHO PUBLICO

En contra de lo anterior teoría está la que considera que el Derecho Familiar ya no es posible ubicarlo dentro del Derecho Privado dadas sus características particulares, por lo que estiman correcto incluirlo más bien en el Derecho Público.

Uno de los autores que ha sostenido la tesis de que el Derecho de Familia es parte del Derecho Público es Jellinek. (16)

Asimismo Fernández Clérigo afirma este criterio basandose en que el interés público es superior a cualquier otro y prevalece en las relaciones familiares tuteladas por el Estado, cuya intervención en ellas es evidente. Sobre el particular y para reforzar esta teoría enfatiza "el carácter imperativo o prohibitivo de la casi totalidad de las normas comprendidas en esta disciplina, así como también una serie de matices que le imprimen singularidad a dichas normas: la intervención - *solemne ad substantiam*, en gran número - del funcionario estatal, en actos familiares, lo

(16) Citado por Belluscio, Augusto Cesar, op. cit., pág. 22.

Institucional de los preceptos jurídicos familiares, de acatamiento forzoso, sin que los particulares, por regla general, puedan agregar ni quitar, la protección y vigilancia para preservar el orden jurídico familiar, demostradas, por ejemplo, en organizaciones como la del Registro Civil". (17)

Beltrán de Heredia menciona a varios autores alemanes, entre ellos Dukow, Swoboda, Binder, Schmidt y principalmente Nipperdey, quienes afirmaron terminantemente que es indudable que el Derecho de Familia ya no es parte del Derecho Privado, inclinándose a colocarlo dentro del Derecho Público. Esto es así en virtud de que "por tratarse de normas de derecho público que sólo al Estado cabía determinar, debiendo quedar sustraídas a la voluntad privada, pasaban también al campo del derecho público, que por leyes especiales habría de establecerlas". (18)

Cabe mencionar que generalmente los autores argentinos se han pronunciado en contra de esta teoría. A pesar de ello, Colmo afirmó que la familia es una institución de Derecho Público. Reborá, por su parte considera que la organización de la familia ha tenido un incesante movimiento que lo impulsa a salir del Derecho Privado". Para estos autores, al parecer estaríamos viviendo el tránsito del derecho de familia,

(17) Citado por Torres-Rivero, Arturo Luis. Derecho de Familia, Parte General, Tomo I, Fundación Editorial Escolar, Caracas, 1967, pág. 13.

(18) Citado por Díaz de Ouljerro, Enrique, op. cit., pág. 277.

del derecho privado al público". (19)

TEORIA QUE UBICA AL DERECHO DE FAMILIA EN EL DERECHO SOCIAL

Existe otra teoría que partiendo de una división tripartita del Derecho: Público, Privado y Social; ubica dentro de este último al Derecho de Familia. En realidad son pocos los autores que sostienen este criterio, sin embargo conviene destacar, la sistematización que al respecto ha realizado el profesor de la Universidad Nacional de Tucumán, Jorge S. Antonio, quien "sostiene que el derecho público tiene como sujeto al Estado, y hay en él una relación de subordinación y de dependencia e interés de autoridad; hay un sujeto jerárquico y sujetos secundarios. El derecho privado, en cambio, tiene como sujeto a la persona o al Estado como particular, y su fuente normativa es la voluntad, que sólo puede ser afectada por el orden público; no hay sujeto jerárquico, y las obligaciones y derechos nacen de aquella voluntad. Finalmente, en el derecho social el sujeto es la sociedad, representada por los distintos entes colectivos con los cuales opera; por la naturaleza de la relación se está frente a una

(19) Belluscio, Augusto Cesar, op. cit., pág. 22.

reciprocidad, y cuando se ejerce un derecho se cumple con un deber y es recíproca la exigibilidad. Dentro de este esquema, coloca al derecho de familia como rama del derecho social, junto con el derecho del trabajo y el de la seguridad social. Incluso se apoya para su tesis en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional (Argentina) que entre los derechos sociales incluye las familias. De su posición extrae como consecuencia la inaplicabilidad al derecho de familia de los principios generales del derecho civil". (20)

En términos similares otros autores ubican al Derecho Familiar dentro del Derecho Social en virtud de que la protección de los miembros del grupo familiar es conferida no en función individual, sino por ser la institución social que más le interesa al Estado.

TEORIA QUE CONSIDERA AL DERECHO DE FAMILIA COMO UNA RAMA AUTONOMA.

El primero de los autores que empieza a desarrollar la teoría de la autonomía del Derecho Familiar es Antonio Cicú, quien en su obra "El Derecho de Familia" sostuvo la tesis de la clasificación tripartita del

(20) Citado por Belluscio, Augusto Cesar, op. cit., págs. 26 y 27.

Derecho, según la cual, el Derecho Familiar sería un tercer género distinto del Derecho Privado y Público. Para tal efecto parte de la diferencia de estos últimos, considerando que "emerge la distinción neta entre la posición jurídica del individuo como ente por sí y la posición misma como miembro de un todo. Característica de la primera es la libertad, de la segunda la subordinación a un fin: fuerza operante en la primera, la voluntad libre; en la segunda, la voluntad vinculada. A esta diversa posición corresponde una diversa estructura formal de la relación jurídica. ésta es siempre relación entre sujetos de derecho pero en ella los sujetos pueden figurar o como plenamente independientes, autónomos, o bien como llamados a la realización de una función subordinada a un fin superior. En un caso la relación jurídica gravita sobre la afirmación de un derecho, en el otro, sobre la afirmación de un deber". (21)

En virtud de esa posición en que se halla el individuo, en el Derecho Privado hay relaciones jurídicas en donde los intereses tutelados son independientes y hasta opuestos entre sí; en el Derecho Público hay un sólo interés, el del Estado, a éste han de subordinarse las relaciones jurídicas. En este orden de ideas coloca al Derecho Familiar al lado de los otros dos, ya que las relaciones jurídicas se desarrollan en función a un interés especial que merece un trato por separado, es decir, el interés familiar

(21) Ciccú, Antonio: El Derecho de Familia, traducción de Santiago Sentís Melendo, Ediar-Editores, Buenos Aires, 1947, págs. 126 y 127.

está por encima del individual y a un lado del interés del Estado. De allí que se hable de la autonomía del Derecho de Familia ubicándolo fuera del ámbito del Derecho Privado y Público.

Debe aclararse que aún cuando Cicú elaboró su teoría con base en la distinción del Derecho Privado y Público, y en las relaciones jurídicas fundadas en el interés, insistió en negar que el Derecho de Familia sea parte del Público, expresando concretamente que "... no queremos afirmar que el derecho de familia deba incluirse en el derecho público. Si derecho público es del Estado y de los demás entes públicos, a la vigilancia y a la tutela del Estado (no se ha garantizado todavía a la familia frente al Estado, una libertad y una autonomía de la misma naturaleza que la privada), sino porque los intereses que debe cuidar no son, como en los entes públicos, intereses de la generalidad, por lo cual no está organizada como éstos. Por tanto al derecho de familia se le podría asignar un lugar independiente en la distinción entre derecho público y derecho privado: es decir, que la bipartición podría ser sustituida por una tripartición que respondiera a los caracteres particulares que socialmente asume el agregado familiar frente al agregado político". (22)

Uno de los autores que no sólo siguió la teoría de Cicú, sino que llegó a conclusiones muy acertadas en cuanto al interés familiar, fue Roberto de Ruggiero, para quien el Derecho de Familia es una rama autónoma del

(22) Cicú, Antonio, op. cit., pág. 15.

Privado y del Público sobre todo porque se caracteriza más en deberes por cumplir, que en derechos por exigir, debido a que tiene un interés superior a todos los demás consistente en la protección familiar.

Considero pertinente transcribir el pensamiento central de Ruggiero que viene a confirmar uno de los principales aspectos de esta disciplina: "Todo el derecho familiar reposa en esta idea: que los vínculos que establecen y los poderes se otorgan no tanto por crear derechos como por imponer deberes. Lo cual se manifiesta elocuentemente en el hecho de que no solamente la violación del deber, sino el abuso y hasta el mal uso de las facultades correlativas determinan la privación de ellas, así que los poderes se pierden si se ejercitan mal, y, en cambio, no se extingue por prescripción ni por renuncia voluntaria. Es siempre el aspecto de obligación o de deber el que predomina en toda relación, precisamente porque se trata de un interés superior, que se evidencia especialmente cuando nos referimos al reducido círculo de la familia estricta y a personas incapaces, a cuya protección responden muchas instituciones familiares. - termina diciendo que - Todas estas especialidades nos llevan a la conclusión de que el derecho de familia se destaca de las demás partes del Derecho privado y se aproxima al público. No se puede decir, sin embargo, que sea verdadero derecho público, pero sí que se separa del

resto del Derecho privado y que constituye una rama autónoma" (23)

Existen algunos autores que sin haber recibido la influencia de Cicú, pues escribieron antes que él, empezaban a señalar la autonomía del Derecho Familiar, entre estos están principalmente algunos autores franceses, por ejemplo, Planiol considera que los derechos de familia ocupan un lugar especial a causa del fundamento que presenta la familia el cual es más natural que jurídico.

Savatier, por su parte, considera que la familia es un grupo intermedio entre Estado e Individuo, y que ha ido adquiriendo mayor importancia al grado que la jurisprudencia francesa ha reconocido que la familia puede ser titular de derechos que son del grupo y no del individuo.

Sin duda son los hermanos Mazeaud quienes previeron más claramente la autonomía del Derecho de Familia, incluso llegaron a afirmar que "los juristas han comprendido que existe un derecho familiar, rama distinta del derecho civil, la familia ha conquistado derecho de ciudadanía en el ámbito jurídico". (24)

Finalmente, haciendo una recopilación de las teorías expuestas

(23) Ruggiero, Roberto de. Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Vol. II, traducción por Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1947, págs. 14 y 15.

(24) Autores citados por Berroso Figueras, José. La Autonomía del Derecho de Familia, Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XVII, Núm. 68, octubre-diciembre, México, 1967, págs. 828-830.

Torres-Rivero nos dice que "no obstante la discusión anterior, creemos que en el concepto amplio del Derecho de Familia son conciliables los criterios sostenidos, porque en la diversidad de sus preceptos hallamos Derecho Público, Derecho Privado y Derecho Social, lo que en definitiva, viene a configurar la tesis de la autonomía como una síntesis de dichos pronunciamientos". (25)

Antes de proceder a estudiar el criterio que se sigue en el Derecho Mexicano sobre esta materia, conviene precisar la definición y características del Derecho Familiar para estar en aptitud de caracterizar debidamente esta disciplina y así llegar a exponer nuestros personales puntos de vista.

3. DEFINICION

Corresponde ahora resolver qué debe entenderse por Derecho de Familia, cuál es su concepto y su alcance. En relación con esto es claro que ni en la ley, reglamento o disposición alguna, existe una definición de esta materia, por lo tanto, son los diferentes juristas que han estudiado esta parte del Derecho quienes han intentado formular sus propios conceptos,

(25) Torres-Rivero, Arturo Luis, *op. cit.*, pág. 15.

mismos que van desde una simple enunciación, hasta una descripción más amplia y detallada.

Así por ejemplo, Belluscio dice que "el derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares". (26)

Por su parte Rébora lo define como "el conjunto de normas y de principios concernientes al reconocimiento y estructura del 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 de la otra, y a las instituciones apropiadas para su preservación y, según las circunstancias, para su restauración o reintegración". (27)

En esencia los conceptos anteriores coinciden en referirse a las normas y principios jurídicos que atañen a la familia y a las relaciones que se dan entre sus miembros y entre éstos y otros grupos. Sin embargo, no hacen mención al contenido de dichas normas, por lo que nos parece que la definición de Bonnacase se acerca más a determinar el alcance de nuestra materia. Concretamente dice lo siguiente: "Por derecho de familia entendemos el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y

(26) Belluscio, Augusto Cesar, op. cit., pág. 21.

(27) Citado por Belluscio, Augusto Cesar, op. cit., pág. 21.

patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia" (28)

Es evidente que la rama del Derecho que nos ocupa ahora gira en torno de la familia; esto es así porque la misma constituye la célula base de la sociedad y es menester que exista toda una regulación que comprenda su organización, existencia y desarrollo, debiendo procurarse en todo momento la estabilidad de la familia, lo que ha justificado cada vez más la intervención del Estado con el propósito de alcanzar una mayor seguridad en las distintas relaciones de sus componentes, la cual repercute necesariamente en la sociedad y en el propio Estado. De ahí que el Derecho de Familia ha ido ampliando su contenido y alcance.

En México, uno de los autores que ha definido nuestra materia es el Dr. Julián Guitrón Fuentevilla quien dice: "Consideramos al Derecho de Familia como un conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto regular las relaciones jurídicas existentes entre la familia y cada uno de sus miembros, así como la de la familia, con las demás personas, no miembros de la familia". (29)

En realidad el anterior concepto no difiere substancialmente de los enunciados en primer término, con lo que se aprecia que la mayoría de los tratadistas han enfatizado la regulación de las relaciones familiares.

(28) Citado por Rojas Villages, Rafael, op. cit., pág. 14.

(29) Guitrón Fuentevilla, Julián, op. cit., pág. 238.

Uno de los autores que sigue la misma tendencia es el jurista español José Castán Tobeñas, sin embargo, tiene el merito de distinguir entre "derecho de familia" en sentido subjetivo y objetivo. Al respecto dice que: "Del Derecho de Familia, lo mismo que de cualquier otra manifestación del derecho, puede hablarse en un doble sentido, subjetivo y objetivo. En sentido subjetivo, los derechos de familia son las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que dentro del grupo familiar mantiene cada uno de los miembros con los demás. En sentido objetivo, el Derecho de familia es el conjunto de normas o preceptos que regulan esas mismas relaciones que mantienen entre sí los miembros de la familia". (30)

En resumen, encontramos que de las definiciones citadas existen elementos afines que son: a) conjunto de normas jurídicas; b) regulan relaciones familiares; c) tienen a la familia como base de su contenido.

El profesor Chávez Asencio considera que es necesario mencionar dentro de la definición del Derecho Familiar el contenido moral y religioso de la normas que regulan a la familia, además de que deben ser protectoras de sus miembros para que alcancen el fin que tienen como individuos y como familia. Por ello dice que "el Derecho de Familia es el conjunto de normas jurídicas de un fuerte contenido moral y religioso, que regulan la familia y las relaciones familiares personales y patrimoniales que existen entre sus miembros y entre éstos con otras personas y el Estado, que

(30) Castán Tobeñas, José, op. cit., págs. 428 y 429.

protegen a la familia y sus miembros, y promueven a ambos para que la familia pueda cumplir su fin". (31)

Consideramos que la anterior es una de las definiciones más completa de nuestro objeto de estudio, pero para comprender con mayor precisión el contenido del Derecho Familiar es necesario que pasemos al estudio de sus características.

4. CARACTERÍSTICAS.

Las características del Derecho de Familia que señalaremos a continuación son las que representan la esencia fundamental de su contenido y hacen que se diferencie de las demás ramas del Derecho, mismas que a su vez constituyen la base para que pueda declararse la autonomía del Derecho Familiar, dadas sus peculiaridades que son las siguientes:

a) El interés familiar tiene primacía sobre el interés individual.- Para Ruggiero esta es la nota diferencial y más saliente del Derecho de Familia, toda vez que "en las relaciones familiares . . . el interés individual es

(31) Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., pág. 130.

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

(32)

Por esta razón al interés individual se le imponen grandes limitaciones en el principio de la autonomía de la voluntad, por lo tanto, es la ley y no la voluntad la que regula el contenido y eficacia de las relaciones familiares.

b) Influencia ética sobre el Derecho Familiar.- Es también Ruggiero quien destaca esta característica al decir que "la familia no se halla regulada exclusivamente por el Derecho. En ningún otro campo influyen como en éste la religión, la costumbre, la moral. Antes que jurídico la familia es un organismo ético; de la ética, en efecto, proceden los preceptos más esenciales que la ley presupone y transformándolos de este modo en preceptos jurídicos". (33)

Efectivamente, existe un fondo ético en las relaciones familiares, por consiguiente, las normas del Derecho de Familia tienen un contenido más bien moral que jurídico en varias materias.

c) Predominio de las relaciones personales.- Dentro del Derecho Familiar existen relaciones personales y patrimoniales, teniendo predominio las primeras al grado que las segundas están subordinadas a aquéllas. Esto significa que en esta materia se regula básicamente las

(32) Ruggiero, Roberto de, *op. cit.*, pág. 9.

(33) *Ibidem*, pág. 7.

condiciones personales o estados inherentes a las personas; así, se habla de las posición de los cónyuges, padres, hijos y parientes por encima de las relaciones patrimoniales.

d) El orden público representa un papel preponderante.- El Derecho de Familia se caracteriza por tener normas de orden público, por lo tanto, son imperativas e inderogables. Esto es así porque la familia como fundamento de la sociedad le interesa de una manera singular al Estado, lo que justifica la constante intervención de éste en las relaciones familiares.

e) Existencia de deberes más que derechos.- En relación con esto Torres-Rivero nos dice lo siguiente: "Nota relevante del Derecho de Familia es la de que sus vinculaciones se fundamentan más en deberes, obligaciones, cargas, que en derechos, atributos o facultades". (34)

En virtud de esta característica encontramos, por ejemplo, que en el matrimonio y patria potestad (instituciones fundamentales del Derecho Familiar) se impone a los cónyuges o tutores más deberes que atributos. Lo cual no sólo es razonable sino necesario para lograr dar la debida protección a los diversos miembros de la familia.

f) Los derechos familiares tienen rasgos singulares. En términos generales los derechos que se derivan de la familia son inalienables, intransmisibles, irrenunciables, imprescriptibles e inexpropiables, ya que

(34) Torres-Rivero, Arturo Luis, op. cit., pág. 21.

nadie puede negociar con su condición jurídica familiar, pues sería absurdo, por ejemplo, que un hijo renunciara a su estado de tal dentro del núcleo familiar.

g) Permanencia del estado familiar.- Es Castán Tobeñas quien precisa esta característica diciendo que "siendo el estado familiar una cualidad permanente de la persona, ni él ni los actos que le hacen nacer, pueden, por lo general, sujetarse a condición o término". (35)

h) Reciprocidad y subordinación en las relaciones familiares.- Comúnmente los derechos patrimoniales se asientan sobre una base de igualdad entre las partes, en cambio, en las relaciones familiares los derechos que se establecen son recíprocos, por ejemplo entre los cónyuges, o bien, de subordinación, como lo son los derivados de la patria potestad o la tutela.

i) Constante intervención del Estado.- Es en el Derecho Familiar en donde encontramos una mayor intervención del Estado, no sólo porque establece las normas que han de regular a la familia, imprimiéndole el sello de orden público, sino también porque es frecuente la participación de órganos estatales que sancionan los diferentes actos relacionados con la familia. Por tal motivo encontramos la intervención de funcionarios públicos desde el momento mismo de integrar una familia a través del matrimonio, hasta su disolución por medio del divorcio.

(35) Castán Tobeñas, José, *op. cit.*, pág. 434.

Con las anteriores características queda manifestada la naturaleza singular que distingue al Derecho de Familia de las otras ramas jurídicas. En consecuencia, se justifica razonadamente que se declare su autonomía ya que dadas sus notas distintivas no es posible ubicarlo ni en el Derecho Privado, ni en el Público. Además, al ser la familia el cimiento de nuestra disciplina y a su vez la base de la sociedad, resulta imprescindible que se le regule de una manera más sistemática y completa, lo que sería posible a través de un Código Familiar.

Para fortalecer el criterio que estamos sustentando, nos referiremos ahora concretamente al Derecho Familiar en nuestro país, lo que nos permitirá analizar la evolución de las normas relacionadas con la familia, así como las opiniones de los principales juristas mexicanos en cuanto a su concepción sobre esta rama del Derecho, para llegar, finalmente, a exponer la necesidad de que exista para el Distrito Federal un Código dedicado exclusivamente a la familia.

CAPITULO IV

EL DERECHO FAMILIAR MEXICANO

I. ANTECEDENTES.

En la época precolonial ya existía la preocupación de dar una adecuada protección a la familia, aunque no existía propiamente una legislación encargada de regular esta materia, es evidente que existían disposiciones y prácticas que pueden ser vistas como antecedentes del Derecho Familiar Mexicano.

En efecto, Salvador Chávez Hayhoe dice que los pueblos indígenas "no tenían una codificación, y su derecho era más bien consuetudinario. Sin embargo puede creerse que se iniciaba el período de la ley escrita (por medio de sus jeroglíficos) promulgada por el Rey. En los antiguos tiempos de los señores chichimecas, Nopaltzin dictó algunas leyes cuya simplicidad indica la primitiva vida de sus pueblos . . . Proteger la familia y la propiedad en sus más rudimentarios aspectos, era el único objeto de aquella legislación". (1)

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

En esta época existió el divorcio, teniendo por causas cualquier motivo

(1) Citado por Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., pág. 41.

que desagradara a alguno de los conyuges, por lo tanto, ambos podían despedir a su pareja y tomar otra para sí.

Por lo que se refiere a otras figuras e instituciones del Derecho de Familia no existen datos precisos que nos permitan afirmar con certeza la regulación que al respecto se hacía, sin embargo, cabe enfatizar la tendencia proteccionista a favor de la familia, misma que perduró hasta la llegada de los españoles.

En la época colonial las disposiciones relacionadas con la Familia estaban contenidas principalmente en las Leyes de Indias, y sobre la materia que existió una mayor regulación fue el matrimonio. Al respecto, Toribio Esquivel Obregón comenta que "las reglas del Derecho Civil acerca del matrimonio en Indias se encuentran contenidas en la pragmática sanción del 23 de marzo de 1776, que recogió los diversos preceptos que la experiencia había dictado. Según ella, aquí, como en España, los menores de 25 años necesitaban para contraer matrimonio previa autorización del padre, en su defecto de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos, faltando todos éstos, de los tutores, debiendo en estos dos últimos casos obtenerse la aprobación judicial... el matrimonio contraído sin licencia no producía efectos civiles ni con relación a los cónyuges ni en lo tocante a los hijos así es que no podían en ellos tratarse de dote legítima, mayorazgos ni otros derechos de familia". (2)

(2) Citado por Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., págs. 45 y 46.

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

También existió una regulación en otras materias como la adopción, pero en virtud de que la legislación que estuvo vigente en el período colonial venía de España, tuvo una fuerte influencia del Derecho Canónico, imperando en varios aspectos la tendencia religiosa que abundaba en las normas y prácticas del Derecho Familiar.

Durante los primeros años del México Independiente fue también decisiva la influencia religiosa en los preceptos concernientes a la familia, a tal grado que el matrimonio fue competencia exclusiva de la Iglesia. Pero a partir de las leyes de Reforma empezaron a darse algunos cambios importantes que merecen ser considerados brevemente.

En primer lugar, se promulgó la "Ley de Matrimonio Civil" de fecha 23 de julio de 1859, cuyo objetivo principal fue excluir a la Iglesia de la competencia del matrimonio, reduciendo a éste a un simple contrato que debía celebrarse ante la autoridad civil.

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

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

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

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

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

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

"30. Ningún matrimonio celebrado sin las formalidades que prescribe esta ley, será reconocido como verdadero legítimo para los efectos civiles . . ." (3)

Para dar debido cumplimiento a esta ley se expidió otra que fue la "Ley Orgánica del Registro Civil" con fecha 28 de julio de 1859, misma que tenía por objeto dar las bases para el establecimiento de las autoridades civiles que se encargarían de registrar en los libros respectivos el estado civil de las personas. Para lograr su fin, el artículo primero disponía: "Se

(3) Véase Ley de Matrimonio Civil en Tena Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales de México 1808-1979*, Editorial Porrúa, S.A. Noveva Edición, México, 1980, págs. 642-647.

establecen en toda la República funcionarios que se llamarán Jueces del estado civil, y que tendrán a su cargo la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional, por cuanto concierne a su nacimiento, adopción, arrogación, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento". (4)

Por su parte en el artículo cuarto se señalaba uno de los principales deberes de estos funcionarios, que era el de llevar por duplicado tres libros, que se denominarían: "Registro Civil", y se dividían en: Actas de nacimiento, adopción, reconocimiento y arrogación; Actas de matrimonio; y Actas de fallecimiento.

De los actos jurídicos que se registraban en esos libros se desprenden algunas materias del Derecho Familiar que se preveían a mediados del siglo pasado.

El 2 de mayo de 1861 se expide el "Decreto sobre impedimentos, dispensas y juicio por lo relativo al matrimonio civil", el cual en realidad lo que hizo fue completar la Ley de Matrimonio Civil. Pero, poco tiempo después surgieron otros Decretos, concretamente en la época del Imperio de Maximiliano, con los que se procuró contrarrestar la eficacia de las Leyes de Reforma, incluso se promulgó una nueva "Ley del Registro del Estado Civil en el Imperio" en noviembre de 1865, de la que se desprende que "durante la época de Maximiliano, se conservó el principio de la

(4) Véase en Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, págs. 647-656.

competencia del Estado en materia matrimonial, aun cuando también se reconoció la de la Iglesia en cuanto a los matrimonios entre bautizados, y para solucionar el conflicto se establecieron como obligatorios los dos matrimonios". (5)

Las disposiciones dictadas por Maximiliano tuvieron poca vigencia debido al breve tiempo que duró su Imperio, por lo que una vez restaurada la República siguieron aplicándose las Leyes de Reforma.

Posteriormente, se promulgó el Código Civil de 1870 el día 13 de diciembre y que entró en vigor el 10. de mayo de 1871, derogando toda la legislación anterior. Se considera que tuvo como fuentes principales: el Derecho Romano, la antigua legislación española, Las Leyes de Reforma y sobre todo el Código Napoleón.

El libro primero del Código Civil de 1870 trataba lo relativo a las "Personas", incluyéndose aquí las disposiciones relacionadas con el matrimonio, paternidad, filiación, patria potestad, tutela, etc. "

Comentando este libro, Pablo Macedo se refiere a la crítica que al respecto hizo León de Montluc, "según el cual 'es imposible hablar del derecho de las personas, sin hablar de las cosas', por lo cual se ha lamentado que nuestros 'sabios legisladores', no hubiesen llamado a esta parte de su trabajo 'derecho de familia' . . . ". (6)

(5) Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., pág. 54.

(6) Macedo, Pablo. Código Civil de 1870. Su importancia en el Derecho Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, México, 1971, pág. 22.

El propio Pablo Macedo manifiesta no estar de acuerdo con la anterior opinión, pues admitirlo hubiera implicado alteraciones profundas en toda la estructura del Código. Sin embargo, conviene destacar que desde el año de 1872 cuando Montluc hizo sus comentarios ya se vislumbraba la existencia de un "derecho de familia" aplicable en nuestro país.

Dentro de las disposiciones que el Código Civil de 1870 contenía en relación con la familia, podemos destacar las siguientes.

El artículo 159 expresaba que: "El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer que se unen con el vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

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

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

Por lo que se refiere al divorcio, el artículo 239 señalaba expresamente que "el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos a este código".

Se regularon además diversas materias del Derecho Familiar tales como

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

Considerando las fallas que tuvo dicho ordenamiento, Guitrón Fuentevilla nos dice que "es indudable que el Código de 1870 fue eminentemente liberalista y tradicionalmente individualista, fue uno más de los resultados del movimiento liberal del siglo XIX, del cual fueron buenos expositores los franceses. Sin embargo, podemos percatarnos que el legislador de 70 no le dio mayor importancia a la familia, pues la preocupación era proteger al individuo y no tomar en cuenta el interés social, el cual en la actualidad es y, debe ser el preponderante en cualquier ordenamiento jurídico". (7)

En el año de 1884 se promulgó un nuevo Código Civil, que en realidad constituía una copia del anterior, no obstante, la Comisión redactora expuso que en el libro primero hizo correcciones de cierta importancia, agregando que "las reformas principales consisten en haber ampliado las causas de separación legal entre los consortes y en haber suprimido todo

(7) Guitrón Fuentevilla, Julián, op. cit., pág. 98.

lo relativo a interdicción por causa de prodigalidad y lo referente al remedio de restitución in integrum que las antiguas leyes conceden a los menores, a los incapacitados y a algunas corporaciones privilegiadas". (8)

En consecuencia, por lo que se refiere al Derecho de Familia sólo hubo una reforma relacionada con el divorcio, prohibiéndolo en el matrimonio que tuviera veinte años de celebrado o cuando la mujer ya hubiera cumplido 45 años.

A parte de lo anterior, "el Código de 1884 introdujo como única invocación importante el principio de la libre testamentificación que abolió la herencia forzosa y suprimió el régimen de las legítimas en perjuicio, principalmente, de los hijos de matrimonio. Es decir, suprimió el sistema de herederos forzosos (legítimos) por el cual el testador no podía disponer de ciertos bienes por estar asignados legalmente a sus herederos". (9)

Por lo tanto, el Código de 1884 se limitó a copiar al anterior, incurriendo en los mismos errores y deficiencias como es la falta de regulación de la adopción.

Con los Códigos mencionados en realidad no se dió una correcta protección a la familia dado el carácter individualista y liberal que los regía, pero afortunadamente el movimiento armado de 1910 vino a traer

(8) Diario de los Debates 1883-1884, Imprenta de G. Horcasitas, México, 1883, pág. 184.

(9) Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., pág. 59.

algunos cambios importantes que repercutieron en el orden jurídico, así, las normas referentes a la familia empezaron a adquirir un sentido social.

Sin duda, uno de los personajes que más contribuyó al establecimiento de preceptos a favor de la familia fue don Venustiano Carranza, acerca del cual Ramón Sánchez Medel comenta que "cuando era todavía sólo el jefe de uno de los diversos bandos en plena guerra civil, Venustiano Carranza expidió desde Veracruz dos intempestivos Decretos, uno del 29 de diciembre de 1914 y otro del 29 de enero de 1915, para introducir de improviso el divorcio vincular, ya que por el primero modificó la mencionada Ley Orgánica de 1874 de las Adiciones y Reformas a la Constitución que reconocía la indisolubilidad del matrimonio y por el segundo Decreto reformó, a distancia también, desde Veracruz, el Código Civil del Distrito Federal para establecer que la palabra divorcio, que antes sólo significaba separación de lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, hoy debe entenderse en el sentido de que éste queda roto y deja a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión legítima". (10)

El primero de los Decretos mencionados se conoce como "Ley del Divorcio de 1914" y efectivamente trajo cambios substanciales a las disposiciones del Derecho Familiar, ya que introdujo el divorcio que rompía el vínculo matrimonial y permitía a los excónyuges contraer un nuevo

(10) Sánchez Medel, Ramón. Los grandes cambios en el Derecho de Familia en México, Editoría Porrúa, S.A., Primera Edición, México, 1979, pág. 17.

matrimonio. Dentro de las razones que provocaron este cambio se encontraban la proliferación de concubinatos y de hijos ilegítimos, situaciones que se daban al margen del matrimonio por no poder disolverse para contraer una nueva unión legal.

El avance más significativo en cuanto a disposiciones legales relativas a la familia es la "Ley sobre Relaciones Familiares" expedida también por Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917, la cual dentro de su parte expositiva señalaba: "Que en el Informe que presentó esta Primera Jefatura del Ejercicio Constitucionalista al Congreso Constituyente, se expresó de una manera terminante que pronto se expedirían leyes para establecer la familia sobre bases más racionales y justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen en su cargo, de propagar la especie y fundar la familia". (11)

Es precisamente la Ley sobre Relaciones Familiares el ordenamiento legal que da las "bases más racionales y justas" para que se establezca la familia. Constituye, por lo tanto, el antecedente más importante no sólo de la autonomía del Derecho Familiar, sino de la existencia de un cuerpo legal dedicado exclusivamente a la familia, por lo que de haberse seguido la pauta marcada por esta Ley ya se contaría con un Código Familiar, sin

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

embargo, aún es tiempo para que tomando como base tan trascendente y avanzada ley para su época, podamos llegar a alcanzar la promulgación de un Código Familiar que responda a la realidad y necesidades de nuestros días.

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

Dentro de sus disposiciones destacan el artículo 13 que define al matrimonio diciendo que "es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". En concordancia con la Ley de Divorcio de 1914 se enfatizó el llamado divorcio vincular, que según el artículo 75, "disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

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

En resumen, podemos concluir junto con el profesor Guitrón Fuentesvilla diciendo que "esta ley fue, en el Continente Americano, una de las más avanzadas y sobre todo - y en esto hacemos hincapié - esa Ley sobre Relaciones Familiares se dio con Independencia y autonomía del Código Civil de 1884, que entonces estaba en vigor. Desde nuestro punto de vista, la mencionada ley fue demasiado adelantada para su época, sin embargo, reprobamos que el legislador de 1928 la haya abrogado y haya resumido las situaciones familiares en el Código Civil actual..." (12)

Ciertamente es reprobable que el Código Civil de 1928 haya dejado sin efectos la ley que se dedicaba exclusivamente a la materia familiar. Tenemos, pues, que dicho Código viene a incluir dentro de sus normas las referentes al Derecho de Familia, y aún cuando se dice que "la protección de la familia, objeto principal de las reformas del Libro Primero, queda completada con la creación del patrimonio de familia..." (13). No obstante, creemos que no sólo no se cumple plenamente con esa protección, sino que ante todo se dio un retroceso legislativo al incorporar nuevamente al Código Civil las disposiciones del Derecho Familiar que ya se habían separado del mismo.

En virtud de que el Código Civil de 1928 sigue vigente, con algunas

(12) Guitrón Fuentesvilla, Julián, op. cit., pág. 107.

(13) García Teitez, Ignacio. Motivos, Colaboración y Concordancias del nuevo Código Civil Mexicano, propiedad asegurada, México, 1932, pág. 11.

reformas que ha tenido, estimo pertinente iniciar con el mismo lo relativo al análisis de la situación legislativa actual, que nos permita ver cual es la regulación que se le está dando a las relaciones familiares y si es que responde a la realidad social que estamos viviendo.

2. SITUACION LEGISLATIVA ACTUAL.

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

No obstante, es posible encontrar en otros Libros y Títulos disposiciones relativas al Derecho de Familia, por ejemplo, en el Libro Segundo, Título Cuarto, "De la sucesión legítima", existe un precepto, el artículo 1635, que describe los elementos del concubinato. forma de

integrar la familia que no se contemplaba anteriormente, así que mediante este Código se introduce esta figura jurídica aunque de manera muy limitada, pues no se regula propiamente todas las consecuencias derivadas del concubinato ya que sólo se otorgaron algunos efectos en materia de filiación, alimentos y sucesiones, siendo en este último rubro en donde queda caracterizado el concubinato, naturalmente fuera de su materia familiar.

Con lo anterior se puede apreciar el desacierto que se cometió al abrogar una ley propia para la familia, refundiendo sus normas en el Código Civil sin seguir un orden sistemático y adecuado que brindara una verdadera protección a la familia. Pero eso no es todo, pues a través del tiempo se han dado algunas reformas al Código Civil en materia familiar que lejos de establecer una armonía, han contribuido más bien en acentuar la falta de sistematización y, por consiguiente, redundan en un retroceso legislativo que afecta a la principal institución social que es la familia.

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

Otras reformas importantes fueron las publicadas en el Diario Oficial

de la Federación con fecha 27 de diciembre de 1983, que también procuraron establecer una mayor igualdad entre el hombre y la mujer, incluso ahora, otorgando derechos al hombre que antes no se le reconocían, por ejemplo, el texto anterior del artículo 1635 concedía sólo a la concubina el derecho a heredar, mismo que se extendió con la reforma que se comenta al concubinario, además, con las modificaciones que se hicieron parecería que se está equiparando en algunos aspectos al concubinato con el matrimonio, pues el precepto antes mencionado dispone que los concubinos heredarán "aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge . . ."; por su parte y en relación con el mismo tema, el artículo 302 que también fue reformado en esa fecha, se ha adicionado para agregar que "los concubinos están obligados, en igual forma - que los cónyuges-, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635". Esto demuestra que se han hecho reformas parciales y a veces incongruentes, pues el mismo artículo 1635 en su segundo párrafo contempla el supuesto de que haya "varias concubinas o concubinarios", lo cual no es acorde con una relación duradera de un hombre y una mujer que han "vivido juntos como si fueran cónyuges", según dispone el mismo precepto. Todo esto se debe a una falta de regulación específica sobre el tema, la que a su vez no es posible cuando no se tiene un ordenamiento exclusivo para regular las relaciones familiares.

Comentando las reformas que ha experimentado el Código Civil en materia de familia, el profesor Chávez Asencio ha dicho que "en general observo pobreza en las modificaciones habidas, pues no se aborda una

revisión completa del Derecho Familiar. Se trata de simples ajustes que rompen, en muchas ocasiones, la estructura y congruencia del Código Civil. Es lógico que al modificar un artículo, si no se hacen modificaciones con los que se relaciona, se rompe la armonía y congruencia que el legislador de 1928 obtuvo para este cuerpo legal. Se impone una revisión a fondo y total de la legislación familiar". (14)

Es indudable que esa revisión que debe hacerse en la legislación familiar incluya la elaboración de un Código Familiar, pues de lo contrario seguirá haciéndose más grande la falta de armonía y congruencia dentro de las normas previstas por el Código Civil.

Para tener una visión general sobre la regulación actual del Derecho Familiar es menester referirnos al trato que se le está dando en la República Mexicana a esta materia.

La mayoría de los Códigos Civiles locales incluyen dentro de sus normas aquellas disposiciones que tienen que ver con la familia, sin embargo, no existe uniformidad sobre la reglamentación que al respecto se hace, pues varios, siguiendo el modelo del Código del 28, incorporan las reglas familiares en el Libro "De las personas", otros le dedican un apartado exclusivo al "Derecho de Familia" como es el caso del Código de Quintana Roo.

También hay diferencia en el contenido de los diversos temas que se contemplan, por ejemplo, la mayoría de los Códigos al regular la adopción

(14) Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., pág. 64.

han limitado el vínculo jurídico sólo entre adoptante y adoptado, es decir, consagran únicamente la llamada adopción simple; en cambio, el Código de Quintana Roo en su capítulo respectivo lo divide en dos secciones, una para la adopción plena, que es aquella en la que el adoptado adquiere de una manera completa la posición de un hijo consanguíneo, y la otra la dedica a la adopción simple.

En otro tema, lo relativo al concubinato, la tendencia imperante es concederle sólo algunos efectos jurídicos, pero el Código Civil de Tlaxcala ya lo define concretamente y señala la obligación del Estado de convencer a los concubinatos para que contraigan matrimonio.

En fin, son varios los ejemplos que revelan la falta de unidad en la regulación del Derecho de Familia. Afortunadamente, ya se han promulgado dos Códigos que sistematizan adecuadamente las normas relativas a la familia, nos referimos al Código Familiar para el Estado de Hidalgo y Código Familiar del Estado de Zacatecas. El primero de ellos inició su vigencia el día 8 de noviembre de 1983 y el segundo en mayo de 1986.

Es acertado lo que se expresa en la Exposición de Motivos del Código Familiar de Hidalgo, en el sentido de que "la existencia de leyes familiares es muy importante. Sólo de esta manera, las instituciones integrantes del Derecho Familiar, tendrán vigencia plena". (15)

(15) Legislación Familiar del Estado de Hidalgo, Litográfica Alsemo, S.A., Novena Edición, México, 1984, pág. 19.

Efectivamente, consideramos que únicamente mediante los Códigos Familiares se logrará el desarrollo y aplicación de las normas del Derecho de Familia. Por esta razón es que se propone en la presente investigación la existencia de un Código Familiar para el Distrito Federal, lo cual no sólo es posible dados los precedentes mencionados, sino que es lo más recomendable para que pueda darse a la familia de una de las ciudades más grandes del mundo la protección adecuada, que sea congruente con las necesidades y circunstancias actuales que nuestro medio social impone.

Esperamos que puedan incluirse las palabras contenidas en el considerando sexto de la parte expositiva del Código Familiar de Zacatecas, pues alentadoramente dicen "que, en un futuro no lejano, no solamente cada entidad federativa tendrá su Código de Derecho de Familia, sino que habrá un Código Federal de Derechos de Familia que incorpore el sentir, las necesidades y la idiosincracia del complejo mosaico que constituye la realidad nacional..." (16)

Resumiendo lo que se ha dicho, podemos concluir que la situación legislativa actual en materia familiar no es del todo acertada, pues en general dentro del territorio nacional no existe uniformidad en cuanto a su regulación, misma que se hace comúnmente dentro de los Códigos Civiles, y en lo particular, por lo que respecta específicamente al Distrito Federal

(16) Código Familiar del Estado de Zacatecas, Editorial Cajica, S.A., Edición Oficial, Puebla, 1986, pág. 14.

diremos que las normas del Derecho de Familia están contenidas en el Código Civil de 1928, que si bien ha tenido varias reformas lo más que han provocado es una falta de armonía y un retroceso legislativo que deben ser erradicados mediante la elaboración de un Código Familiar para el Distrito Federal, al cual nos referiremos más adelante, pero antes hemos de señalar la postura que sobre el Derecho Familiar han adoptado algunos de los juristas mexicanos.

3. POSICION DOCTRINARIA.

En nuestro país no existe unanimidad sobre la ubicación del Derecho Familiar; hay quienes lo siguen viendo como parte del Derecho Civil. Así por ejemplo, Rafael de Pina dice que "el derecho de familia es una parte del derecho civil. Como la rama del derecho a que pertenece, según el pensamiento tradicional, se encuentra situado en el campo del derecho privado". (17)

Por su parte Antonio de Ibarrola, quien ha escrito una obra dedicada exclusivamente al "Derecho de Familia" no trata lo relativo a la ubicación

(17) Pina, Rafael De. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Volumen Primero, Editorial Porrúa, S.A., Decimoquinta Edición, México, 1986, pág. 301.

de esta rama del Derecho, sin embargo, se deduce, especialmente de su último capítulo, que está de acuerdo en seguirlo situando dentro del Derecho Civil, incluyendo las normas del Derecho Familiar en el Código Civil, pues cuando menciona un anteproyecto de ese ordenamiento legal expresa que "sería para todo el país algo muy hermoso que el primer libro, en lo concerniente a la familia, del futuro Código Civil, llevase el título de los Derechos de la mujer y del niño". (18) Aun cuando este autor prevee algunos cambios importantes relacionados con el Derecho de Familia, no separa esta materia del campo del Derecho Civil.

El profesor Rafael Rojina Villegas al abordar este tema se basa principalmente en la distinción de las relaciones personales y las patrimoniales, considerando que "en el derecho de familia la nota principal se refiere a la regulación de los vínculos no patrimoniales que se crean por el parentesco, el matrimonio y la incapacidad de ciertos sujetos.- y agrega que- Atendiendo a las características del derecho de familia, tanto por lo que se refiere a su aspecto no patrimonial, cuanto por lo que atañe a su carácter de estatuto imperativo, irrenunciable, fuera del campo de la autonomía de la voluntad, e integrado por normas de indiscutible interés público y superior, consideramos que debe separarse del derecho civil patrimonial, para integrar una rama autónoma dentro del derecho privado". (19)

(18) Ibarrola, Antonio De. Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, México, 1978, pág. 460.

(19) Rojina Villegas, Rafael, op. cit., págs. 11 y 12.

Como puede verse, el autor citado pretende separar el Derecho Familiar del Derecho Civil patrimonial, por lo que se crearía una rama autónoma, sin embargo, continuaría siendo parte del Derecho Privado.

Postura distinta es la del profesor Chávez Asencio, quien opina que en virtud del contenido y esencia del Derecho de Familia no es posible colocarlo dentro del Derecho Público o Derecho Privado, ya que comprende normas de ambos. Sin embargo, considera que tampoco sería una rama autónoma ya que ve al Derecho como un todo que no puede ser dividido. Para captar su pensamiento citaremos sus propias palabras: "... estimo que el Derecho de familia, precisamente por referirse a la familia y a sus miembros, no puede clasificarse dentro del Derecho público o privado, comprende a ambos. No es posible integrarlo dentro de un cuerpo de leyes o código familiar, porque la familia es tan importante y su influencia tan basta, que la encontramos en toda la legislación... Esto nos lleva a concluir que el Derecho de familia no es autónomo, es diferente. El Derecho se refiere al hombre, al hombre y mujer en sociedad. El Derecho es para el hombre y no éste para el Derecho. Estimo no hay 'derechos autónomos' sino un solo Derecho con materias especiales. No se puede dividir o seccionar el Derecho en disciplinas autónomas, como no se puede seccionar al ser humano, al que debe verse en su conjunto para referirse a él desde distintos ángulos, que son variantes de una misma disciplina jurídica". (20)

(20) Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., págs. 148 y 149.

Por lo tanto, para este autor el Derecho de Familia sólo es diferente, especial, pero no por eso puede ser separado del Derecho en general ya que éste constituye un todo que no debe ser seccionado en distintas ramas.

Debe enfatizarse que para el autor citado el Derecho Familiar no puede ser autónomo, ni mucho menos admite la existencia de un código familiar pues considera que no es posible concentrar todas las normas que se refieren a la familia y sus miembros en un sólo ordenamiento, porque estima que en el mismo se comprenderían normas de toda índole y que, al pretender unidad en relación a la familia, se desintegraría en cuanto a las materias, creándose una confusión al juntar preceptos constitucionales y disposiciones contenidas en el Derecho laboral, penal, administrativo, etc. Esto es así en virtud de que no sólo en el Código Civil se encuentran normas familiares, sino en gran parte de nuestra legislación, desde la Constitución Política hasta las leyes federales y locales, es decir, en las llamadas leyes de Derecho Público y en leyes de Derecho Privado, por lo que concluye diciendo que no es posible ni conveniente integrar un Código Familiar.

En realidad esta postura es completamente opuesta a la que se sustenta en la presente investigación, es decir, la de considerar al Derecho de Familia como una rama autónoma, que no sólo admite sino que debe contar con un Código Familiar para que pueda declararse plenamente su autonomía. Los argumentos personales relativos a dicha autonomía se expresarán en su oportunidad, no sin antes considerar la opinión de destacados juristas mexicanos que se han pronunciado a favor de la autonomía del Derecho

Familiar.

En efecto, en la actualidad está imperando la tendencia que ve al Derecho Familiar como una rama autónoma que no se ubica dentro del Derecho Privado ni Público. Los principales juristas mexicanos que mantienen esta posición son los profesores José Barroso Figueroa, Julián Guitrón Fuentevilla y Sara Montero Duhalt, quienes al desarrollar este tema se basan principalmente en los "criterios de autonomía", utilizados primeramente por Guillermo Cabanellas cuando los aplicó al Derecho Laboral para demostrar que podía considerarse como una rama autónoma. Dichos criterios son el legislativo, científico, didáctico y jurisdiccional; a éstos el profesor Barroso Figueroa agrega dos más, que son: el institucional y el procesal.

Siguiendo los anteriores criterios expondremos el pensamiento de los autores mexicanos que hablan de la autonomía del Derecho Familiar.

1) Criterio legislativo.- "El criterio o autonomía legislativa se da cuando la rama de derecho tiene sus propias leyes y códigos, que su legislación, aun cuando haya formado parte de otra, sea en un momento dado independiente y autónoma, con principios básicos propios y exposición de motivos". (21)

Aplicado este criterio a la materia familiar vemos que efectivamente se está independizando de la rama del Derecho Civil, lo que corrobora en

(21) Guitrón Fuentevilla, Julián, op. cit., pág. 164.

dos aspectos principales; la inclusión de normas relativas a la familia en las constituciones Políticas de los Estados (por ejemplo, el artículo cuarto de nuestra Carta Magna); y la elaboración de Códigos y Leyes que regulan concretamente la materia familiar (por ejemplo, los diversos Códigos de Familia que han aparecido en los países socialistas y algunos de Latinoamérica, así como los recientes Códigos Familiares de Hidalgo y Zacatecas en nuestro país).

La Ley sobre Relaciones Familiares es un claro ejemplo y precedente de la autonomía legislativa del Derecho de Familia, desafortunadamente fue abrogada mediante el Código Civil de 1928, no obstante, sobre esa base es posible y deseable que se expida un Código Familiar para el Distrito Federal.

2) Criterio científico.- "La autonomía científica de una disciplina jurídica consiste en la producción literaria y bibliográfica especializada y dada con independencia de cualquier otro género del derecho. La elaboración de libros, ensayos, artículos originados independientemente de la rama del derecho que los haya creado, nos permite ver el criterio científico de una ciencia". (22)

En relación a la producción de obras jurídicas referidas a nuestra materia, Barroso Figueroa nos dice que "existe en torno al derecho de familia una verdadera eclosión doctrinal; puede decirse que es uno de los campos que han despertado últimamente el más vivo interés entre los

(22) Guitrón Fuentevilla, Julián, op. cit., pág. 174.

tratadistas del derecho; unas veces las obras se intitulan, para no dejar margen a la duda, Derecho de Familia, y se ocupan exclusivamente de las relaciones familiares; otras veces dentro de los tratados generales se incluyen uno o dos tomos dedicados exclusivamente al estudio del grupo familiar. En ambos casos es evidente la intención de tratar al derecho de familia como una unidad con sustantividad propia". (23)

Lo anterior es cierto no solamente en otros países sino también en el nuestro, ya que además de que existe, por ejemplo, el tomo segundo del "Derecho Civil Mexicano" de Rafael Rojina Villegas dedicado exclusivamente al "Derecho de Familia", asimismo existen obras independientes intituladas precisamente "Derecho de Familia", tal es el caso de las escritas por Sara Montero Duhalt, Antonio de Ibarrola y Julián Guitrón Fuentevilla, pero eso no es todo pues tenemos además una obra de gran contenido y valor que comprende tres tomos, me refiero a "La Familia en el Derecho" del profesor Manuel F. Chávez Asencio, misma que divide en: Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares; Relaciones Jurídicas Conyugales y; Relaciones Jurídicas Paternofiliales. Esta gran obra constituye, dado su desarrollo y sistematización, un avance notable que corrobora la autonomía científica del Derecho Familiar en nuestro país, junto con las obras mencionadas y la gran cantidad de artículos que sobre la materia se han escrito.

(23) Berruso Figueroa, José, op. cit., pág 833.

3) Criterio didáctico.- La autonomía didáctica consiste "en la enseñanza del contenido del derecho familiar como rama independiente del derecho privado en general y, en especial, del derecho civil". (24)

Si bien la tendencia general ha sido incluir el estudio de las relaciones familiares dentro de los cursos de Derecho Civil que se imparten en las Universidades, también encontramos que últimamente existen cursos de Derecho de Familia que se dan con independencia del Derecho Civil. Así, por ejemplo, "en la División de Estudios Superiores, de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., se ha incluido en sus programas de doctorado en curso monográfico sobre 'Derecho Familiar', con lo cual se pretende una autonomía didáctica, pues es una materia no incluida dentro de los programas de Derecho Civil en general". (25)

Existe, por lo tanto, una autonomía de carácter didáctico en nuestro medio, en relación con la rama del Derecho que nos ocupa.

4) Criterio jurisdiccional.- "La autonomía jurisdiccional se refiere a la existencia de tribunales autónomos para la resolución de controversias familiares". (26)

Aun cuando son pocos los países que tienen establecidos sus propios tribunales de familia, en México si contamos con órganos jurisdiccionales

(24) Oultrón Fuentavilla, Julián, op. cit., pág. 183.

(25) Ibidem, pág. 183.

(26) Ibidem, pág. 184.

que conocen de las controversias familiares. Esto es así, en virtud de que mediante iniciativa presidencial publicada el 24 de marzo de 1971 en el Diario Oficial de la Federación, se crearon los juzgados de lo familiar al margen de los civiles y penales.

Consecuentemente podemos afirmar que en nuestro país existe una verdadera autonomía jurisdiccional en materia familiar.

5) Criterio institucional.- Este criterio "se refiere a la determinación de si la rama jurídica en cuestión, posee instituciones propias, distintas en particular de aquéllas pertenecientes a la disciplina de que pretende su autonomía". (27)

Es el profesor José Barroso Figueroa quien desarrolla dicho criterio afirmando que "puede apreciarse que poco a poco las instituciones que integran el derecho de familia van cobrando una tendencia y originalidad propias, que se rigen por principios generales pero exclusivos de ellas, que están animadas de un idéntico e inconfundible espíritu y que giran en torno de un objeto (el grupo familiar) que no es materia de otra disciplina (al menos no desde el mismo ángulo). Tiene, en síntesis: a) Principios propios; b) Espíritu común y definido, y c) Objeto de conocimiento exclusivo. Basta esto para consagrar la autonomía institucional del derecho de familia". (28)

(27) Barroso Figueroa, José, op. cit., pág. 835.

(28) *Ibidem*, pág. 837.

6) Criterio procesal.- Este criterio se cumple cuando la rama del Derecho que pretende su autonomía tiene procedimientos propios.

En relación con esto y respecto a nuestra materia, Barroso Figueroa dice que "no cabe duda que el derecho de familia tiene procedimientos particulares . . . - y agrega que- En México existen procedimientos específicos tratándose de divorcio voluntario . . . tutela y curatela . . . enajenación de bienes de menores e incapaces y transacción acerca de sus derechos . . . adopción . . . y emancipación . . ." (29)

Realmente para las diferentes materias que integran el Derecho de Familia se siguen procedimientos propios, por lo que es indudable que existe una autonomía procesal al respecto.

Como puede apreciarse los anteriores criterios son base fundamental para sostener la autonomía del Derecho Familiar. Por esta razón Guitrón Fuentesvilla afirma que "el derecho familiar es, doctrinalmente hablando, una disciplina autónoma, primero del derecho privado y después, del civil. - agrega diciendo- El derecho de familia 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". (30)

(29) *Ibidem*, págs. 837 y 838.

(30) Guitrón Fuentesvilla, Julián, *op. cit.*, pág. 229.

Para el autor mencionado no debe haber intervención del Estado en la familia, pero sí, en cambio, debe haber una protección estatal a la familia, lo que se cumpliría a través de la expedición de un Código Familiar.

Por su parte, Sara Montero dice lo siguiente: "Analizados los cuatro criterios -legislativo, científico, didáctico y jurisdiccional- que permiten determinar que una rama jurídica pueda llamarse autónoma, podemos concluir que los mismos se dan en el derecho de familia. Por lo que hace al ámbito del Distrito Federal, sólo falta completar la total autonomía de este derecho con la creación de un código de la familia. Ello no llevaría otra finalidad que la de una correcta sistemática jurídica". (31)

Considerando que este último comentario es muy acertado, por lo que, efectivamente, para alcanzar una plena autonomía del Derecho Familiar en nuestro medio se hace necesaria la creación de un Código de Familia. Por ello, en la parte final de esta investigación proponemos precisamente un ordenamiento legal de esta naturaleza.

4. LA NECESIDAD DE UN CODIGO FAMILIAR PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Una vez que hemos visto brevemente la situación del Derecho Familiar

(31) Montero Duhalt, Sara, *op. cit.*, pág. 31.

en el extranjero y en nuestro país, tanto desde el punto de vista legislativo como doctrinal, podemos destacar algunos elementos que nos permiten llegar a las siguientes consideraciones.

Ha sido en el presente siglo cuando se ha iniciado la postura doctrinal que coloca al Derecho de Familia al lado del Derecho Privado y Público, por lo tanto, ya no se le considera como una parte del Derecho Civil sino que constituye una rama autónoma dado su contenido y características peculiares que lo distinguen de las demás ramas del Derecho. No sólo juristas extranjeros notables como Antonio Cicú y Roberto de Ruggiero han sostenido este criterio, sino también destacados juristas mexicanos se han expresado a favor de la autonomía del Derecho Familiar, entre ellos podemos mencionar a Julián Guitrón Fuentesvilla y Sara Montero Duhalt.

También en el presente siglo, los legisladores han elaborado Códigos Familiares Independientes de los Códigos Civiles, en los que se encontraban las normas del Derecho de Familia. Sobre todo los países socialistas han adoptado esta tendencia, sin embargo, en Latinoamérica ya se han promulgado algunos Códigos Familiares, inclusive en nuestro país encontramos dos de ellos, uno en Hidalgo y el otro en Zacatecas. Pero, conviene precisar que fué la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 expedida por don Venustiano Carranza, la primera en separar las normas del Derecho de Familia del Código Civil, por lo tanto, no debemos desechar esta tendencia legislativa, antes bien, es necesario desarrollarla mediante la expedición de Códigos Familiares Locales.

Consecuentemente, como parte medular de esta investigación,

sostenemos el criterio de la autonomía del Derecho Familiar apoyándonos en los siguientes razonamientos:

Primero; entendemos que el Derecho Familiar es un conjunto de normas destinadas a regular la organización, funcionamiento, desarrollo y disolución de la institución más importante que es la familia. Por tal motivo, creemos que no es posible que dichas normas estén comprendidas en los Códigos Civiles, en medio de preceptos que no separan correctamente las cuestiones relativas a las personas en general y las que se refieren a los bienes y obligaciones.

Segundo; actualmente la familia se encuentra en una etapa de crisis, la cual consideramos que sólo puede ser superada mediante la existencia de normas que tiendan a su fortalecimiento y desarrollo, misma que para cumplir su objetivo han de estar agrupadas sistemáticamente en un Código Familiar, por lo que se hace imperiosa la necesidad de expedir esta clase de ordenamientos con Independencia de los Códigos Civiles.

Tercero; Es posible declarar la autonomía del Derecho Familiar en nuestro medio, en virtud de que se cumplen los criterios: científico, didáctico, jurisdiccional, institucional y procesal, al cual basta agregar el criterio legislativo para tener una plena autonomía de nuestra materia. Por lo tanto, estimamos que al promulgarse un Código Familiar para el Distrito Federal traerá por consecuencia un desenlace afortunado de la evolución del Derecho de Familia en México, llegando así a su proclamación como rama autónoma.

Como puede apreclarse, para que exista una verdadera autonomía del

Derecho Familiar es necesario que haya un Código dedicado exclusivamente a la regulación de la familia, por ello, como parte fundamental y concluyente de este trabajo está el enfatizar la necesidad de que se promulgue un Código Familiar para el Distrito Federal.

No pretendemos elaborar un anteproyecto de Código Familiar, ya que esto requiere la integración de una comisión de destacados juristas estudiosos de la materia que dediquen muchas horas a la ardua tarea de estructurar dicho ordenamiento legal, sin embargo, consideramos pertinente señalar que ese Código debe contener algunos aspectos básicos relacionados con el núcleo familiar.

En primer término, debe darse una adecuada regulación del matrimonio como forma principal de integrar a la familia, en donde exista una acertada equiparación de derechos y distribución de deberes para ambos cónyuges. Debe cuidarse aquí la protección a los hijos en todo momento, especialmente cuando se disuelva el vínculo matrimonial. Asimismo, es necesario que se haga una correcta regulación del concubinato, pues como ya lo indicaba el legislador de 1928 constituye una forma de constituir la familia que no puede ser ignorada, por lo que como problema social que se está haciendo cada vez más grande debe ser previsto en toda su magnitud; en relación con esto sería conveniente facilitar y promover la realización de matrimonios para establecer una correcta organización y protección de la familia.

En segundo lugar consideramos de vital importancia la protección que

se de a la mujer, concretamente a las madres solteras y a los menores que han nacido fuera de matrimonio, especialmente a los huérfanos y expósitos. Esto implicaría reconsiderar algunas materias que ya se preveen como es la adopción, pero que deben actualizarse para que al regular la adopción plena, por ejemplo, se pueda proteger debidamente a los menores adoptados incorporándolos completamente a la familia de los adoptantes, dándole la posición de un hijo consanguíneo. Por otro lado, sería necesario establecer normas que aún no existen, por ejemplo, aquéllas que se refieran a la regulación jurídica del nombre de la mujer soltera, casada, viuda y divorciada, así como crear normas que prevean la situación de las madres solteras y sus hijos con el fin de darles la protección que requieren.

Finalmente, es necesario proteger también a los niños y mayores incapacitados, y a los ancianos, lo cual implicaría no solamente crear las normas que tuvieran este objetivo, sino inclusive crear las instituciones necesarias y adecuadas para que esa protección se lleve a cabo, mismas que requieren básicamente la participación del Estado.

De los lineamientos expresados, concluimos que el Código Familiar para el Distrito Federal debe ser fundamentalmente de carácter proteccionista de la familia, brindando un trato especial a las madres solteras, a los menores, incapacitados y ancianos, es decir, aquéllos miembros que requieran mayor cuidado deben recibirlo no sólo de sus familiares cercanos, sino a través de las instituciones del Estado creadas para tal efecto, así, este último debe ser, no intervencionista en las relaciones

familiares, sino proteccionista de los miembros de las familias que requieren cuidado y protección.

En conclusión afirmamos que el Derecho de Familia en México ha ido teniendo una evolución que no debe ser obstaculizada o limitada, por lo que, para lograr un mayor desarrollo y así declarar su autonomía, es procedente que se expidan ordenamientos de la materia, para tal efecto, consideramos necesario que para dar una correcta protección a la familia, logrando así su consolidación y fortalecimiento, se expida, tomando en cuenta los aspectos enunciados anteriormente, un Código Familiar para el Distrito Federal, hacerlo representaría un importante avance legislativo y consumaría lo que sustentamos en esta investigación, la autonomía del Derecho Familiar.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La familia es una institución por la que se crea una comunidad humana, cuyas relaciones interpersonales se originan del matrimonio o el concubinato, la filiación y el parentesco.

SEGUNDA. El Derecho Familiar es un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares personales y patrimoniales que existen entre sus miembros, y además protegen a la familia para que pueda alcanzar sus fines.

TERCERA. La situación legislativa actual en materia familiar no es del todo acertada, pues dentro del territorio nacional no existe uniformidad en cuanto a su regulación.

CUARTA. La tendencia legislativa se orienta en el sentido de crear Códigos Familiares.

QUINTA. No es posible ubicar al Derecho de Familia dentro del Derecho Privado, Público o Social.

SEXTA. El Derecho Familiar es una rama autónoma, toda vez que tiene sus propias leyes y códigos, producción bibliográfica especializada y dada con independencia de cualquier otro género del Derecho, se imparte como rama independiente del Derecho Privado en general y, en especial del Derecho Civil,

cuenta con tribunales autónomos para la resolución de controversias familiares, así como posee instituciones propias y procedimientos propios.

SEPTIMA. Dados los criterios que declaran la autonomía del Derecho Familiar propongo la expedición de un Código Familiar para el Distrito Federal.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Barroso Figueroa, José. La Autonomía del Derecho de Familia, Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XVII, Núm. 68, México, 1967.
- 2.- Belluscio, Augusto Cesar. Manual de Derecho de Familia, Tomo I, Ediciones Depalma, tercera edición, Buenos Aires, 1983.
- 3.- Bravo Gonzalez, Agustín y Bravo Valdés Beatriz. Primer Curso de Derecho Romano, Editorial Pax-México, quinta edición, México, 1981.
- 4.- Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo III, Instituto Editorial Reus, sexta edición, Madrid, 1944.
- 5.- Ciccú, Antonio. El Derecho de Familia, traducción de Santiago Sentís Melendo, Ediar-Editores, Buenos Aires, 1947.
- 6.- Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Editorial Porrúa, S.A., primera edición, México, 1984.
- 7.- Diario de los Debates 1883-1884, Imprenta de G. Horcasitas, México, 1883.

- 8.- Díaz de Guíjarro, Enrique. Tratado de Derecho de Familia, Tomo I, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1953.
- 9.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomos VI, XI y XXIII, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1974.
- 10.- Engels, Federico. El Origen de la Familia, la propiedad Privada y el Estado, en relación con las investigaciones de L. H. Morgan, Editorial Progreso, Reimpresión de la primera edición en español, Moscú, 1986.
- 11.- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso, Editorial Porrúa, S.A., cuarta edición, México, 1980.
- 12.- García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A., trigésimosexta edición, México, 1984.
- 13.- García Téllez, Ignacio. Motivos, Colaboración y Concordancias del nuevo Código Civil Mexicano, propiedad asegurada México, 1932.
- 14.- Guitrón Fuentevilla, Julián. Derecho Familiar, Editorial UNACH, segunda edición, Universidad Autónoma de Chiapas, Tuxtla Gutierrez, Chiapas, 1988.

- 15.- Ibarrola, Antonio de. Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A.; primera edición, México, 1978.
- 16.- Macedo, Pablo. Código Civil de 1870, su importancia en el Derecho Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., primera edición, México, 1971.
- 17.- Margadant S., Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, S.A., octava edición, México, 1978.
- 18.- Montero Duhal, Sara. Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., segunda edición, México, 1985.
- 19.- Ortiz-Urquidí, Raúl. Derecho Civil, Parte General, Editorial Porrúa, S.A., primera edición, México, 1977.
- 20.- Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, traducido por José Fernández González, Ediciones Selectas, primera edición, México, 1982.
- 21.- Pina, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Volumen Primero, Editorial Porrúa, S.A., primera edición, México, 1978.
- 22.- Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, Tomo II, Editorial Espasa-Calpe, S.A., vigésima edición, Madrid, 1984.

- 23.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomos I y II, Editorial Porrúa, S.A, tercera edición, México, 1980.
- 24.- Ruggiero, Roberto de. Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Vol. II, traducción por Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teljeiro, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1947.
- 25.- Sánchez Medel, Ramón. Los grandes cambios en el Derecho de Familia en México, Editorial Porrúa, S.A, primera edición, México, 1979.
- 26.- Soto Pérez, Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Editorial Esfinge, S.A, décima edición, México, 1979.
- 27.- Spota, Alberto G. Tratado de Derecho Civil, Tomo II, Vol. I, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1962.
- 28.- Tena Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1979, Editorial Porrúa, S.A, novena edición, México, 1980.
- 29.- Torres-Rivero, Arturo Luis. Derecho de Familia, Parte General, Tomo I, Fundación Editorial Escolar, Caracas, 1967.
- 30.- Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A, séptima edición, México, 1984.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, S.A., 79a. edición, México, 1986.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A., 56a. edición, México, 1988.
- 3.- Código Familiar para el Estado de Hidalgo, Litográfica Alsemo, S.A., novena edición, México, 1984.
- 4.- Código Familiar para el Estado de Zacatecas, Editorial Cajica, S.A., edición oficial, Puebla, 1986.
- 5.- Ley sobre Relaciones Familiares, expedida por el C. Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Talleres Gráficos de la Prensa, Edición Oficial, Puebla, 1917.