

ALGUNOS COMENTARIOS SOBRE EL CONTENIDO DEL DERECHO DE LA FAMILIA

IVÁN LAGUNES

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Conceptos.* III. *Naturaleza.* IV. *Fuentes.*
V. *Contenido.* VI. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

Hemos intitulado a este breve opúsculo: "Algunos comentarios sobre el contenido del derecho familiar", porque aspiramos a formular diversas reflexiones respecto del auténtico material que debe contener el llamado derecho familiar, que cada día adquiere mayor trascendencia al grado que se han reformado leyes constitucionales y locales; se han establecido tribunales especializados, que para fines del año próximo pasado conocían de cerca de cien mil negocios, solamente en el Distrito Federal, y la propia Facultad de Derecho de la UNAM, ha debido modificar sus programas de estudio para la carrera de Licenciado en Derecho.

En efecto, la generalidad de la doctrina asegura que el derecho familiar comprende las dos típicas instituciones que rodean la familia: matrimonio y parentesco, derivando de ellas otras conexas como: patria potestad, tutela, alimentos, registro civil, adopción, etcétera, mientras que nuestro sistema de derecho mexicano, siempre criticado por copiar legislaciones extranjeras o por el espíritu renovador e intuitivo que lo caracteriza, le agrega una amplia serie de objetivos específicos, a veces totalmente ajenos a la familia, como son la sucesión testamentaria y la interdicción. Por otra parte, creemos que el nuevo programa académico implantado recientemente en la mencionada casa de estudios para la enseñanza del Derecho Civil y que el próximo semestre comenzará a impartirse dentro de un cuarto curso dividido en materias de Derecho Familiar y Derecho Hereditario, adolece de algunas omisiones y abarca incorrectas apreciaciones que pudieran desorientar al alumno en el ejercicio de la profesión, como lo es la separación radical del derecho familiar de la llamada parte del derecho patrimonial.

En tal virtud y como solamente contamos con escaso espacio para exponer nuestros puntos de vista sobre los particulares apuntados, comenzaremos por examinar someramente cuatro aspectos fundamentales del derecho familiar, a saber: concepto, naturaleza, fuentes y contenido. Aspectos que nos permitirán posiblemente fijar algunas conclusiones o, cuando menos, promover inquietudes que aclaren algunas confusiones.

II. CONCEPTO

Comúnmente se entiende por derecho de familia "el conjunto de normas jurídicas del orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto

es presidir la organización, vida y disolución de la familia". Esta definición de Bonnecase,¹ que repiten en términos semejantes nuestros autores nacionales, padece del grave error de incluir el término definido dentro de la definición; es decir, en otras palabras, asegura que el derecho de familia es el derecho que se refiere a la familia en sus diversos fenómenos evolutivos, sin explicar que ésta se constituye a su vez por una comunidad de personas interrelacionadas como núcleo de la sociedad y del Estado, que se desenvuelve dentro de una superestructura jurídica, que no por carecer de personalidad deja de tener caracteres permanentes que la identifican, determinando su naturaleza.

En consecuencia, será necesario examinar desde luego tal naturaleza, y por su naturaleza no entendemos la polémica que ha venido preocupando a distinguidos jurisperitos para ubicar al derecho familiar dentro de la obsoleta dicotomía de derecho público y privado, sino la esencia misma que, a través de sus características, lo distinguan de los demás derechos.

III. NATURALEZA

Afirman los modernos autores La Cruz y Albaladejo,² que:

La familia es un fenómeno natural, consustancial con la humanidad y cuyos caracteres son:

- 1º La existencia de un *consortium omnisvitalae*;
- 2º Formado por progenitores, procreados y sometidos;
- 3º Con fines concretos materiales y espirituales;
- 4º Que se prolongan con el tiempo, y
- 5º Para satisfacción de las necesidades de sus miembros.

Llegan dichos autores a definir el derecho de familia como "el que regula las situaciones de cónyuges y parientes en cuanto tales".

Por otro lado, en Argentina, Díaz de Guijarro³ entiende por derecho de familia:

El conjunto de normas que dentro del Código Civil y de leyes reglamentarios, regulan el estado de familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamiento en este estado y sus defectos personales y patrimoniales.

No vamos por ahora a analizar ambas definiciones, que bien tienen el vicio ya apuntado o bien hablan de una relación necesariamente conyugal; pero sí procedemos a observar que la idea directriz, que en ellas prevalece, es que se trata de un estado o situación en que se encuentran dos o más personas, cuya vinculación exige una ordenación especial a través de normas jurídicas.

Establecida así la posición objetiva del derecho de familia, revisaremos si las facultades u obligaciones correlativas tienen una consistencia exclusivamente jurídica, y desde

¹ Bonnecase, Julián, *La filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho Familiar*. Editorial José Ma. Cajiga Jr., Puebla, Pue., 1945.

² La Cruz, José Luis, y Albaladejo, Manuel, *Derecho de familia*. Librería Bosch, Barcelona, 1963.

³ Díaz de Guijarro, *Tratado de derecho de familia*. Buenos Aires.

luego advertimos con Ruggiero⁴ que el derecho que nos ocupa consiste en una unidad más bien ética que jurídica, pues se integra por preceptos a veces sin sanción que representan relaciones estables, íntimas, internas y, generalmente, vitalicias. Se trata de normas de orden público, y por lo mismo, imperativas, inalienables, intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles, en lo general, y en las cuales, habiendo una reciprocidad típica, las relaciones personales tienen primacía frente a las patrimoniales, y donde el interés individual es sustituido por un interés de grupo que exige y recibe protección concreta del Estado, cuya fuerza y desenvolvimiento depende de la solidez del núcleo familiar.

Al decir de los autores españoles relacionados se trata de una disciplina de estados y condiciones personales más que de derechos subjetivos, pues de ella se derivan situaciones de poder y deber con valor universal, en las que la potestad surge aunque el particular no quiera y en las que el principio de la autonomía está limitado y modelado con la ausencia de representación, por tratarse de actos personalísimos, excepción hecha del matrimonio, con el predominio de formas solemnes como en el mismo matrimonio, con la prohibición de términos y condiciones como en la obligación alimentaria y, en fin, con el principio de validez en negocios aparentes siempre que haya buena fe, como en las obligaciones contraídas por menores.

En resumen, podríamos afirmar que el derecho de familia se caracteriza por una recíproca interpenetración entre derechos y deberes más fuerte que en ninguna otra parte del derecho, en la que se rompe la cualidad de constreñimiento que es típica de la obligación ordinaria.

IV. FUENTES

Ahora bien, ¿cuáles son las fuentes, históricas, formales y materiales que nos conducirán a conocer el contenido auténtico del derecho de familia? Como es de sobra conocido, los documentos que encierran los antecedentes de las normas del derecho de familia se localizan para nuestro sistema mexicano, a partir de los derechos romano y español, que bajo la influencia del francés y de otros en menor proporción, determinaron el absolutismo de los códigos civiles de 1870 y 1884 evolucionando significativamente en las leyes de divorcio de 1914, de relaciones familiares de 1917 y en el actual Código Civil de 1928, formado y refrendado recientemente por el artículo 4º de la Constitución Política y otros decretos de 1953, 1974 y 1976.

Las fuentes formales son los especiales procedimientos legislativos, costumbres y jurisprudencia en cuanto se refieren tanto a las personas consideradas como miembros del grupo familiar como a los bienes relacionados con ellos por administración de bienes conyugales, alimentos, patrimonio de familia y transmisión por causa de muerte.

Las fuentes reales o materiales tendrán que ser los ideales que influyeron en el legislador, el concepto de justicia social o individual recogido, el deseo de equilibrar o resolver conflictos de intereses y las razones geográficas, políticas o sociológicas que tuvieron en cuenta para determinar el contenido de la regla desde su creación. Aquí es manifiesto que no pueden ser el matrimonio, el parentesco y hasta la adopción, las fuentes reales o por lo menos elementales, como erróneamente se considera aun por

⁴ Ruggiero, Roberto de, *Instituciones de derecho civil*. Editorial Reus, Madrid.

autores tan recientes como Lehman,⁵ porque más bien tales instituciones son efectos y no fuentes. En cambio sí son fuentes reales del derecho de familia desde el hecho biológico de la generación y la conservación de la especie hasta el hecho social de la protección de la persona humana, pasando por las garantías de permanencia de las relaciones jurídicas que corresponden a sus integrantes y que se proyectan en los conceptos jurídicos de capacidad y estado civil que sin ser figuras homólogas se complementan.

V. CONTENIDO

Los estados de libertad, ciudadanía y *pater familias*, que distinguían al sujeto de derecho romano, sustituidos ante la desaparición de la esclavitud por los estados personal, político y familiar, acreditan la aptitud de las personas para ejercitar sus derechos y obligaciones, y constituyen al decir de Coviello⁶ verdadera fuente de derechos y deberes jurídicos que no pueden cederse ni transmitirse, y tienen eficacia contra todos por ser de orden público. Este *status* constituye, a nuestro juicio, la fuente real más auténtica y remota del derecho de familia, y explica por medio de los atributos de la personalidad: capacidad, estado civil, patrimonio, nombre, domicilio y nacionalidad, junto con sus causas modificativas de nacimiento, edad, sexo, estado civil propiamente dicho, parentesco, enfermedad, ausencia y muerte, el amplio y heterogéneo contenido de las materias que constituyen el llamado derecho de familia y demuestran su inseparabilidad del derecho civil, pues todas ellas son instituciones propias y originales de este sistema. Confirman este criterio Ripert y Boulanger,⁷ al sostener que el estado de las personas se refiere exclusivamente al modo de ser de éstas dentro de la familia, sin confundirlo en su identidad.

Así se explica la miscelánea de materias que el legislador del Distrito Federal, atribuye al juez familiar, en términos del artículo 58, fracción I de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común, que textualmente dispone:

Los jueces de lo familiar conocerán:

II. De los juicios contenciosos relativos al matrimonio y al divorcio, incluyendo los que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio; de los que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones en las actas del Registro Civil; de los que afecten al parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación legítima, natural o adoptiva; de los que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela y las cuestiones de ausencia y de presunción de muerte; de los que se refieran a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de la familia, con su constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma.

Este casuismo deja de ser limitativo con lo expresado a continuación por la fracción VII siguiente del propio artículo, que asegura que también serán de la competencia de los jueces familiares:

⁵ Lehman, Heinrich, *Derecho de familia*. Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid.

⁶ Moviello, *Manuale de Diritto Civile Italiano*. Milán, 1924.

⁷ Ripert, George y Boulanger, *Tratado de derecho civil*. Editorial La Ley, Buenos Aires, 1963.

COMENTARIOS SOBRE EL CONTENIDO DEL DERECHO DE LA FAMILIA 141

Las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en *sus derechos de persona* a los menores e incapacitados; así como en general todas las cuestiones familiares que reclamen intervención judicial.

También amerita ponerse de manifiesto que la citada disposición legal, atribuye más adelante a los referidos jueces, expresa y textualmente, el conocimiento “de los asuntos judiciales concernientes a otras acciones relativas al estado civil, a la capacidad de las personas y a las derivadas del parentesco”.

Además, se adiciona a dicha competencia jurisdiccional la materia sucesoria que repugnaba por anticientífica a Cicu, pero que incuestionablemente tiene un fundamento familiar y un interés público, al tener que liquidarse el patrimonio de un difunto para no crear trastornos sociales, en el caso de abandono del acervo hereditario en perjuicio de la Beneficencia Pública y del Fisco.

En fin, nos atrevemos a afirmar que las instituciones constitutivas del derecho familiar, al menos en el sistema legal vigente, se derivan principalmente de la condición de los seres humanos ante la ley, ya sean estado personal, estado civil, estado familiar o estado político, pues a dicha situación genérica se remite la agrupación peculiar de sus normas, como antecedente inmediato, y no al matrimonio o al parentesco exclusivamente.

Este punto de vista se consolida con la necesidad de incorporar al derecho de familia, ciertas reglas de conducta que se ocupen del estudio y análisis de la modalidad conocida por “integración familiar”, que se desprende del enjuiciamiento de simples diferencias conyugales o paterno-filiales, derivadas a su vez de la falta de acuerdo, incomunicación, insatisfacción y ausencia de planeación de intereses íntimos de los miembros de la familia; integración familiar tipificada entre otras como derecho nuevo, por el artículo 4º constitucional, que a la letra estatuye:

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada respecto del nacimiento y planeación de sus hijos.

Estas controversias de índole, naturalmente, delicada llevan tanto un espíritu de liberación femenina como otro de control demográfico impuestos por exigencias sociales, y se fundan en la función que faculta al juez para resolver cualquier controversia entre los miembros de la familia, naturalmente hasta donde las partes quieran evidenciarlas, como son los problemas relacionados con la preservación de diversos hechos y actos jurídicos que la medicina, la biología, la puericultura y otras, nos anuncian con sus nuevos descubrimientos científicos. Tales conflictos serían relacionados con la implantación de órganos y tejidos humanos, declaraciones de cambio de sexo, inseminación artificial, control y custodia de menores abandonados, etcétera, sancionados por los artículos 156, fracción XI y 942 del Código de Procedimientos Civiles, y los cuales, lamentablemente, no serán explicados conforme al plan de estudios establecido para la enseñanza de la materia.

En efecto, del examen de los programas correspondientes a los cuatro cursos en que se ha repartido el plan aludido, se puede observar que independientemente de que dichos programas carecen de la estructuración señalada por la Ley Federal de Educación Superior, su temática considera al derecho familiar como extramatrimonial y distinto del derecho sucesorio. Falta asimismo, incluir en el cuarto curso de dicho programa el estudio de las fuentes y del contenido general de las normas que nuestro sistema legal

fija especialmente en lo que se refiere a la materia referida de integración familiar en la que se eleva, según Adamson,⁸ la interdependencia emocional, al grado que la separación de los cónyuges no sólo supone la disolución de un vínculo jurídico, sino la destrucción de algo vivo como es el organismo mismo de la familia. En lo particular, suponemos que en su redacción influyeron preponderantemente los textos escolares de nuestro inolvidable jurista don Rafael Rojina Villegas.⁹

Por último, no podemos soslayar el problema que cautiva a nuestros autores, profesores y estudiantes en general desde que el maestro Cicu,¹⁰ planteó la llamada autonomía del derecho familiar, que se ha venido a convertir, aparentemente, en un dogma.

Pensamos que el llamado derecho familiar a pesar de su manifiesta homogeneidad, no forma parte del derecho social porque no se refiere a sectores de individuos organizados bajo un sistema de instituciones de índole económica. Advertimos que tampoco es derecho público porque la protección que dispensa el Estado como poder soberano a la familia, no implica dependencia frente a dicho poder, sino por el contrario, una suplencia permanente en las deficiencias que sufriera dicha célula social, fundada en el interés del propio Estado para salvaguardar su constitución. Y en fin queremos creer que sigue siendo privado y específicamente se mantiene dentro del derecho civil, como lo siguen siendo el derecho hereditario y el derecho notarial, porque mira al interés particular de los miembros de la familia que, por una parte, carece de personalidad jurídica y, por otra, se enriquece con normas generales y propias del derecho privado, como es el *status* o condición ante la ley, de todos los sujetos ordinarios de relaciones jurídicas.

No es nuestro papel académico vaticinar el futuro del derecho familiar, pero somos de opinión que tratar de independizarlo hoy del derecho privado, aparte de romper la unidad científica del derecho civil, no sólo constituye una promoción irrealizable que llevará la misma suerte a que se condenó lamentablemente el Código del Menor, sino resulta también injustificada dentro de las actuales realidades que existen en nuestro país.

En efecto, creemos que la intervención que acusa cada vez más el Estado en la regulación de los asuntos de la familia, se compensa con las prestaciones que también hace para que los ciudadanos futuros sean más útiles, ya que es manifiesta la inseguridad del elemento privado al que debe sólo subsidiar el Estado.

Dicha influencia la apunta Savatier¹¹ frente a los múltiples factores contemporáneos que angustian a nuestra sociedad, a saber: la conversión de la función paternal, la pretendida equiparación de la mujer con el varón y la lenta transformación de la vida hogareña, que a su vez advierte la mayor ausencia del ama de casa, la profusión de guarderías y refrigerios colectivos infantiles, la recomendación de medios para controlar la natalidad, la fórmula de prometer viviendas a los trabajadores, la regularización de estados prematrimoniales y, en fin, la inestabilidad familiar que se aprecia actualmente en todos los órdenes de las comunidades.

Por todo ello, esperamos confiadamente que el Estado, cumpliendo el precepto constitucional que previene su obligación legal de proteger la organización y desarrollo

⁸ Adamson, *Man in the Primitive World*. Nueva York, 1949.

⁹ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*. Editorial Porrúa, México, 1976.

¹⁰ Cicu, Antonio, *El derecho de familia*. Buenos Aires, 1947.

¹¹ Savatier, René, *Du Droit Civil au Droit Public*. Librería General de Derecho y Jurisprudencia, París, 1945.

de la familia, se volverá más responsable dentro de la función que de origen le corresponde para procurar el bienestar común, y en lugar de limitarse a dictar y mantener disposiciones que por sí solas son a veces inoperantes, cuando afectan injustificadamente nuestras tradiciones y costumbres, de seguro con el nuevo régimen gubernamental, a punto de instalarse, impulsará una educación más realista dentro de una política social aún más humanitaria.

VI. CONCLUSIONES

1. La circunstancia de que las normas de derecho familiar tengan un contenido preponderantemente ético, no excluyen su carácter patrimonial.
2. Las fuentes principales de los derechos familiares no son el matrimonio ni el parentesco, que en todo caso forman parte de su contenido, sino el estado civil de las personas.
3. El contenido del derecho familiar comprende una compleja gama de instituciones, algunas ya consagradas y otras en embrión, que reclaman un adoctrinamiento suficiente para los futuros licenciados en Derecho.
4. Independizar al derecho familiar del derecho privado y aun del civil, significa romper la unidad científica de este derecho, y aparte de ser aspiración utópica, resulta por ahora injustificado en nuestro sistema legal.
5. El programa académico para la enseñanza del derecho familiar, aprobado recientemente por el Consejo Técnico de la Facultad de Derecho de la UNAM, aparece incompleto y se presta a lamentables confusiones.