

## **NATURALEZA JURIDICA Y AUTONOMIA DEL DERECHO FAMILIAR**

**JULIAN GÜITRON FUENTEVILLA**

**ARTICULO HOMENAJE PARA EL MAESTRO ANTONIO DE IBARROLA AZNAR**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, MAYO DE 1995**

**Doctor en Derecho, graduado en la Universidad Nacional Autónoma de México; profesor de carrera de Derecho Civil y Derecho Familiar; nivel "C", por oposición, en la Facultad de Derecho de la UNAM y en su División de Estudios de Posgrado. Maestro Emérito de la Universidad Autónoma de Tamaulipas y de la Universidad Autónoma de Chiapas. Presidente y fundador del Colegio Nacional de Estudios Superiores en Derecho Familiar, A.C., en 1973. Presidente del Instituto Internacional de Derecho Civil y Derecho Familiar, A.C., desde 1977. Profesor invitado en 1984, de l'Université de París XII Val-de-Marne, France. Autor de los Códigos Familiares de Hidalgo (1983) y Zacatecas (1986). Asesor en la elaboración de la Legislación Familiar Salvadoreña (1988) y la Panameña (1994). Profesor de Prospectiva Jurídica, de Derecho Familiar y Derecho Civil en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, desde 1992. Director del Seminario de Tesis de Posgrado. Colaborador en la Reforma Académica aprobada por el Consejo Universitario de la UNAM, de la Facultad de Derecho, a partir de septiembre de 1993, implantando dos cursos de Derecho Familiar. A partir de 1994, miembro activo del Patronato del CONEFAD (Consejo Nacional de Egresados de la Facultad de Derecho). Miembro**

Honorario Vitalicio de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, 1990. Fundación en 1994, de la Asociación de Maestros de Carrera en Derecho, A.C. "Dr. Julián Güitrón Fuentesvilla". Palmas Académicas, otorgadas por la UNAM, por más de 25 años de cátedra ininterrumpida. Titular de la Cátedra "Lic. Jesús Reyes Heróles", otorgada por el Consejo Técnico de la Facultad de Derecho de la UNAM, durante 1994. Consejero Técnico de la Facultad de Derecho de la UNAM, 1994-2000. Presidente de la Comisión de Derecho Familiar del Consejo Nacional de Egresados de Posgrado en Derecho, A.C. (CONEPOD), Vicepresidente de la Asociación Nacional de Doctores en Derecho, A.C. Autor de las siguientes obras: "Derecho Familiar". Primera edición en 1964, segunda edición en 1988 y tercera edición en 1989. "¿Qué es el Derecho Familiar?", volúmenes I y II, de 1984 y 1992, respectivamente. "Tesis", 1991. "¿Qué puede usted hacer con sus bienes antes de morir?", 1993. Actualmente está en proceso de investigación y elaboración el Tratado de Derecho Civil. Vicepresidente Internacional del Octavo Congreso Mundial de Derecho Familiar, celebrado del 30 de octubre al 5 de noviembre de 1994, en la Universidad Central de Venezuela y ponente oficial en el mismo.

## INTRODUCCION

Honor a quien honor merece. Reconocemos en primer lugar, la iniciativa del Licenciado Joaquín Martínez Alfaro, Presidente del Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, quien con una gran sensibilidad y sobre todo, haciendo realidad el pensamiento de José Ortega y Gasset, de que la obligación principal del hombre bien nacido es ser agradecido, él al convocarnos, a quienes formamos parte de ese Colegio, nos transmitió el entusiasmo de su pensamiento para que en vida, le rindamos, con este libro, un homenaje al distinguido jurista, maestro de maestros y huella imborrable en la Facultad de Derecho, Antonio de Ibarrola Aznar, con quien debemos hacer realidad aquel pensamiento que dice:

"En vida, hermano, en vida.  
Si quieres hacer feliz a alguien, hazlo hoy,  
no cuando sea difunto...  
¿Si deseas dar una flor? Mándala hoy con amor...  
No esperes a que se muera la gente.  
Tú serás muy feliz si aprendes a hacer felices a todos.  
Nunca llenes tumbas de flores, llena de amor corazones.  
En vida, hermano, en vida".

Con mis respetos y admiración para el gran jurista, Antonio de Ibarrola Aznar, a quien le deseamos larga vida.



## I. ¿QUE SIGNIFICA NATURALEZA JURIDICA?

Es importante para los estudiosos del Derecho, entender la expresión naturaleza jurídica. De ella se derivan circunstancias y situaciones, que nos permiten ubicar con exactitud, la rama jurídica a la cual pertenecen las instituciones en estudio; determinar sus obligaciones y derechos; saber qué elementos debe reunir y sobre todo, lo que a esa institución le corresponde, según sus características. Lo que es en Derecho. Naturaleza jurídica significa ubicar en la ciencia del Derecho, el acto jurídico, el contrato, la institución, la situación a la que nos estamos refiriendo. Naturaleza jurídica es lo primordial de cada institución. Lo que no requiere artificios ni mezclas en su integridad. Es la esencia de cada figura jurídica. Origen de las instituciones legales, según sus notas propias; verbigracia, la naturaleza jurídica del divorcio, es la ruptura del vínculo matrimonial, decretada por un Juez Familiar o un Juez del Registro Civil, —según el Código Civil para el Distrito Federal— dejando a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio. Más todavía, ¿cuál es la naturaleza jurídica de la tutela? Es una carga de orden público, impuesta por la ley o por disposición del Juez. ¿Y cuál es la naturaleza jurídica de la compraventa? La de ser un contrato traslativo de dominio. Si no supiéramos qué significa la expresión naturaleza jurídica en general, probablemente diríamos que la tutela es un contrato o que la compraventa transmite gratuitamente la propiedad de una cosa. Ahondemos en este tema. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la patria potestad? Para nosotros, es un derecho-obligación derivado de la filiación, es de orden público, es impuesto por la ley. Si no determináramos cuál es la naturaleza jurídica de la patria potestad, podríamos equivocarnos y decir, es un convenio entre el padre y los hijos; quizá, cometeríamos el error de aceptar que un hermano o un pariente, que no fueran los abuelos maternos o paternos, pudieran ser titulares de la patria potestad. Es muy importante para este artículo, que no haya dudas de que cuando decimos, naturaleza jurídica, queremos destacar lo que cada figura en Derecho es, en la sistemática del Derecho. Metafóricamente hablando, en qué cajón del escritorio, debemos ubicar esa institución. Ejemplificábamos con un contrato de compraventa, cuya naturaleza jurídica, es la de un contrato

traslativo de dominio. Podría algún jurista, afirmar y sostener, que el tiempo compartido tiene como naturaleza jurídica, ser un contrato de compraventa. ¿Es el tiempo un objeto que puede ser materia de un contrato traslativo de dominio? ¿Es posible física, jurídica y comercialmente? ¿Se puede acudir a una tienda y comprar tiempo? ¿Se puede comprar tiempo y compartirlo? ¿Será necesario, para no cometer más errores de los que ya existen, determinar cuál es la naturaleza jurídica del tiempo compartido y de ahí derivar su concepto, sus elementos, las obligaciones y derechos de los sujetos que participan en ese contrato? ¿Cuál es la naturaleza jurídica del matrimonio? ¿Habrá hoy en día quien afirme que es un contrato? ¿Debe, para que haya contrato de matrimonio, tener elementos esenciales y de validez? ¿Puede haber, siguiendo esa teoría del siglo pasado, matrimonios inexistentes y aceptar la "*condractio in adiecto de*", "acto jurídico inexistente"? ¿Cuál es el objeto del matrimonio? ¿Existe en el comercio, es determinado o determinable, existe físicamente, qué pasa si esos elementos de un contrato común y corriente, que algunos pretenden imputárselos al matrimonio, no se dan? ¿No habrá matrimonio? ¿Que hay cuando una pareja se casa en artículo de muerte? ¿No hay matrimonio? ¿Qué ocurre si una pareja contrae matrimonio y en la propia oficialía del Registro Civil —para nosotros del Estado Familiar— ocurre una desavenencia, se pelean y cada quien regresa a su domicilio y vuelven a verse en los próximos 30 ó 40 años, ¿Hay matrimonio, hay contrato, cuál es la naturaleza jurídica del matrimonio?

### RESPUESTAS CIENTIFICAS

Para nosotros, es premisa fundamental, determinar qué es naturaleza jurídica. Ella va a quitarnos las vendas de la ignorancia. Va a darnos elementos científicos, intelectuales, juicios valorativos, para no hacer afirmaciones temerarias o audaces, sino razonadas, que nos permitan sostener con simpleza y sencillez, las respuestas que el mundo jurídico tan complejo demanda. Qué importante es que un estudiante, que un estudioso, que un jurista, ante la interrogante ¿cuál es la naturaleza jurídica del nombre de una persona física jurídica? nos conteste sin ambages y sin titu-



beos: es un atributo de la persona, algo inmanente a ella. Con lo que nace y no simplemente decir, el nombre es algo que caracteriza a la persona, que la individualiza; por ello, si razonamos juntos con quienes nos hacen el honor de leer estas líneas, llegaremos a la misma conclusión: es fundamental, esencial, que cualquier estudioso del Derecho, sea Familiar, Civil, Penal, Fiscal, Agrario, nos dé una respuesta, una respuesta jurídica, científica y no lo que cree, o lo que puede derivarse de no saber, que finalmente viene a exhibir una ignorancia crasa, cuando no podemos categórica y sólidamente, responder con una afirmación contundente, que la naturaleza jurídica de una institución, es ésta o aquélla. Por eso, nuestro interés de ahondar en el concepto, naturaleza jurídica en general, para después llevarlo a la esencia de este trabajo. ¿Cuál es la naturaleza jurídica del Derecho Familiar?

## **II. ¿QUE QUIERE DECIR NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO FAMILIAR?**

La naturaleza jurídica del Derecho Familiar, es la de constituir un tercer género, al lado del Público y del Privado. No como Derecho Social, tampoco como Civil, sino como una nueva rama jurídica, con principios y objeto de estudio propios, que hoy, rebasa las instituciones tradicionales y va más allá de los límites, que desde la época de los romanos, se le ha marcado, al incluirlo en el Derecho Privado y en el Civil.

### **¡NUEVA RAMA DE LA CIENCIA JURIDICA!**

Para nosotros, el Derecho Familiar, tiene su propia naturaleza jurídica. Su ubicación en el mundo del Derecho. Su contenido que no es Privado ni Público, mucho menos Civil. El Derecho Familiar, que no de Familia ni de la Familia, sino con su género Familiar, es una nueva rama de la ciencia del Derecho, con características singulares. Su objeto de estudio propio, la familia. Sus relaciones jurídicas sometidas al orden público, pero sin ser un organismo del Estado. Sus sujetos —cónyuges, hijos, abuelos, padres, hermanos, madres, hijos, hermanas, primos, divorciados,

adoptantes, adoptados, adoptadas, concubinos, concubinas, emancipados, emancipadas, incapacitados, discapacitados, ausentes, desheredados, herederos, etc.— se rigen por normas de orden público, que no son las del Estado, que éste se ha preocupado por promulgarlas, con características especiales, donde se imponen —el *jus imperium*— a través del Derecho. La imposición que de estas normas hace el Derecho, no las deja, como ocurre en el Derecho Civil o en el Privado, al arbitrio o a la libre expresión y autonomía de la voluntad, de quienes intervienen en ella. El Estado las impone, obliga a los sujetos a cumplirlas.

### EJEMPLOS ILUSTRATIVOS

Las relaciones jurídicas entre los sujetos del Derecho Familiar —verbigracia cónyuges— no se pueden sujetar a la voluntad de éstos, si bien es cierto, el acto más privado que tiene el hombre es casarse; en el momento mismo que acepta, cuando manifiesta su voluntad y dice "sí me caso", una vez en el estado familiar de cónyuge, la ley le impone, sin concesiones, términos ni condiciones, el contenido de las mismas. Los cónyuges no pueden, aunque quieran, sujetar su vida matrimonial a un término. Tampoco a una condición suspensiva o resolutoria. Mucho menos a una carga, que en realidad sería una obligación, porque la misma tiene dos sujetos, uno activo con el derecho subjetivo de exigir, un pasivo, con el deber jurídico de cumplir, respecto a un objeto de dar, hacer o no hacer, que quedan vinculados por la relación jurídica, ésta sí, sujeta a término o condición.

¿Se imaginan lo que se podría pensar de un "jurista", que sostuviera que el matrimonio puede sujetarse a término o condición?

### LA LEY FAMILIAR ORDENA, NO DISCUTE

Los cónyuges se someten al imperio de la ley. Esta ordena, no discute. Cumplen o los hacen cumplir. Incluso, en el supuesto del divorcio por mutuo consentimiento judicial, se requiere, se exige, es un elemento "*sine qua non*", la intervención del Juez

Familiar; sin él, no hay divorcio. La voluntad de los cónyuges es insuficiente —por sí sola— para disolver un vínculo matrimonial, en cambio, juzguen ustedes, en Derecho Civil, por ejemplo, en un contrato de arrendamiento, los sujetos, arrendador y arrendatario, discuten, argumentan, pactan y hasta aceptan, las cláusulas, el pago, los términos, las condiciones, las cargas, la cláusula penal, las causas de rescisión, etc., porque la naturaleza jurídica del Derecho Civil, es de orden privado, individual, personal, egoísta, económico, patrimonial, de dinero, donde la autonomía de la voluntad, es casi la suprema ley, es el principio que regirá las relaciones en Derecho Civil; sin olvidar lo que tradicionalmente afirma el propio Código Civil para el Distrito Federal, que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de orden público son nulos. Sólo son renunciables los derechos particulares, los privados, los que no afecten el orden público y aquí surge una pregunta: ¿Cuál de los derechos familiares se deja en su cumplimiento, al arbitrio de las partes o simplemente no se cumple?

### **¡EL DERECHO FAMILIAR ES UN TERCER GENERO!**

Volvamos al camino inicial. La naturaleza jurídica del Derecho Familiar es ese tercer género de orden público, colectivo, general, no económico, excepcionalmente patrimonial, donde la voluntad particular no tiene cabida. No cuenta, no se sujetan los fines del Derecho Familiar, a lo que los cónyuges, los suegros, los hijos, los primos quieren; qué mejor ejemplo para ilustrar la importancia del Derecho Familiar, que el del testamento inoficioso. ¿Qué ocurre cuando el dueño de los bienes, el autor de la sucesión, otorga un testamento ológrafo —de su puño y letra— y por ignorancia o mala fe, distribuye sus bienes entre las personas a las que él quiere heredar y deja fuera a sujetos a quienes tiene la obligación de dar alimentos? El testador muere, se sabe su última voluntad, se llama a los herederos. Se da lectura al testamento y los bienes se van a repartir. Sin embargo, aparece la heredera preterida, la menor de edad, la reconocida en vida por el propio testador, prueba su entroncamiento y ¿qué ocurre con el testamento, qué pasa con esa voluntad del dueño de los



bienes? que simplemente viene la ley, ordena y por su imperio dice, *"a este sujeto, a quien le debías alimentos y lo olvidaste, hay que otorgárselos con cargo a la masa hereditaria"*. ¿Contó la voluntad del dueño de los bienes? ¿Su derecho de propiedad? ¿Su libre disposición de los mismos? ¿Qué ocurrió? Que en el Derecho Familiar hay un orden público, un interés de la sociedad, una vigilancia del Estado para que los fines superiores de la familia se cumplan. Por ello es importante entender que la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, es distinta al del Derecho Civil, al del Derecho Público, al del Derecho Penal y a todos los demás, porque la familia es única, sus instituciones también y de ahí que sea necesario darle ese tercer género y que los juristas propugnemos por crear la teoría del acto jurídico en Derecho Familiar, la teoría de las nulidades de los actos jurídicos del Derecho Familiar, en una palabra, el Derecho Familiar y el Derecho Familiar Patrimonial.

### TIENE SUS PROPIAS CARACTERISTICAS

¿Quién puede dudar que el Derecho Familiar tiene sus propias características? no admite la renuncia de derechos subjetivos familiares. No permite el arbitraje. Tampoco las modalidades del acto jurídico de Derecho Civil se le aplican. Rechaza la autonomía y la exteriorización de la voluntad. Imagínense ustedes, si tuviéramos que aplicar, lo que dice el Código Civil, cuando hay discrepancia entre la intención de los contratantes, respecto a su querer interno y lo que han declarado; dice la ley específicamente, que si no van en el mismo sentido la intención y la declaración, el acto está afectado de nulidad absoluta. Esto es Derecho Civil, no es Derecho Familiar. Si tuviéramos que aplicar esos preceptos, esas normas al Derecho Familiar, llegaríamos a este absurdo. Una pareja de casados, después de treinta años, viene ante un Juez y le dice el señor, "la intención, cuando me casé con esta mujer era que ante mi creencia de que era una mujer millonaria, con el matrimonio, me iba a convertir en rico. Es decir, mi intención —adquirir riqueza— no concordó con mi declaración de quererme casar. Porque sí dije y así se asentó en el acta correspondiente, que me quería casar y mi sorpresa mayúscula fue que

era una mujer pobre. Después de treinta años, vengo a pedirte que este matrimonio lo declares nulo absoluto, con base en el artículo 1851 y demás del Código Civil para el Distrito Federal, porque la intención fue por un lado y la declaración por otro y como expresamente dice la ley, que si la intención no va en el mismo sentido que la declaración, el acto está afectado de nulidad absoluta, vengo a pedirte que emitas esa declaración, que retrotraigas los efectos al día en que me casé, que destruyas todo lo que hubo y vuelvas las cosas al estado que tenían". Esto es Derecho Civil, no es Derecho Familiar. La naturaleza jurídica de éste es de orden público, la familia es primero. No podemos seguir utilizando subterfugios legaloides, para decir que el Derecho Familiar es Derecho Civil.

En Derecho Familiar no podemos otorgar un mandato, ni a nuestra hermana, para ejercer la patria potestad sobre nuestros hijos, sobre todo, porque los únicos titulares de ella son el padre, la madre y los abuelos paternos o maternos. ¿De dónde habría materia para un mandato, para una representación o para una carta poder?

Se prohíbe la enajenación, cesión y comercialización de los derechos familiares, verbigracia, un casado, no puede ceder su estado familiar, por una cantidad de dinero. ¿Pensar en vender o comprar un hijo, hacerlo con un hermano? Imposible, desde el punto de vista del Derecho Familiar. Se podrá aplicar la teoría tripartita de las nulidades, que regula el Código Civil del Distrito Federal, a los actos jurídicos del Derecho Familiar. En qué cabeza cabe, que el matrimonio putativo, el celebrado, sin haber disuelto el primero, no produce efectos jurídicos. Que esos hijos no existen, que las relaciones jurídicas con terceros, tampoco. ¿Qué pasa con los efectos del segundo matrimonio? ¿Qué dice la ley respecto a la sociedad conyugal del segundo matrimonio? ¿Cómo resuelve la sociedad conyugal del primer matrimonio vigente y que produce todos sus efectos jurídicos? Ella, la segunda esposa, ¿se queda con todos los bienes, si actuó de buena fe? y ¿la primera esposa, que es la dueña auténtica, pierde todo?

### III. CONCEPTO DE DERECHO FAMILIAR

¿Por qué no hay definiciones en esta materia? ¿Por qué se sigue definiendo el Derecho Familiar, como parte del Civil? ¿Por qué los auténticos estudiosos del Derecho Civil, continúan considerando las relaciones familiares dentro de aquél? ¿Seremos, los civilistas, los representantes del más puro conservadurismo en el Derecho? ¿Será posible que a pesar del contenido de las relaciones familiares, se les siga considerando Derecho Civil?

#### DEFINICIONES DIVERSAS

Desde la época en que en Roma, el Derecho se dividía en dos grandes partes, el Público y el Privado, éste hacía hincapié en tener por objeto, las relaciones entre los particulares.\* Ya en ese tiempo, al Civil se le daba un contenido personal y particular. Para Ulpiano, el Derecho Positivo en Roma, incluye preceptos naturales, el Derecho de Gentes y el Civil; en este sentido, Felipe Clemente de Diego, destaca que el Civil es todo el Derecho, "en particular el emanado de la autoridad de los jurisconsultos".\*\* Para muestra, lo que estamos señalando; para entender que como afirma Rafael Rojina Villegas, el Derecho Civil es Privado, su objeto es regular los atributos de las personas físicas y morales, "y organizar jurídicamente a la familia y al patrimonio, determinando el orden económico entre los particulares, que no tenga contenido mercantil, agrario u obrero".\*\*\* Se mezclan el Derecho Familiar, el Sucesorio y el Civil. Guillermo Floris Margadant, afirma, al hablar del Derecho Civil, que éste es el antiguo Derecho Romano, en el cual hay costumbres, leyes, senados consultos y plebiscitos, que se desarrolla por la jurisprudencia sacerdotal y seglar. Para este jurista, haber eliminado lo arcaico del Derecho Romano, le dio la posibilidad de su enfoque mediterráneo. Es

\* PETTIT, EUGENE. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Traducido por José Fernán González. Ed. Nacional, 1961. p. 21.

\*\* DE DIEGO, FELIPE CLEMENTE. *Curso Elemental de Derecho Civil*. Artes Gráficas. Julio San Martín. Madrid, España, 1959. p. 68.

\*\*\* ROJINA, VILLEGAS RAFAEL. *Compendio de Derecho Civil*. Ed. Porrúa, S.A. México, Distrito Federal, 1963. p. 22.



evidente que al no haber una referencia específica al Derecho Familiar, se le sigue considerando como parte del Civil.\*

### EL DERECHO FAMILIAR NO ES CIVIL

Benjamín Flores Barroeta, también entra a la definición del Derecho Civil y como los demás, agrega en él las cuestiones de la familia. Así sostiene que este conjunto de normas jurídicas, incluyen "las relaciones de la propia persona con la familia y sus semejantes, así como el poder de la propia persona con respecto a los bienes, ocupándose a lo último, de la transmisión de dichos bienes por muerte".\*\* Eduardo García Maynez, describe el contenido del Derecho Civil, da un concepto interesante de él y dice, "*El Derecho Civil determina las consecuencias esenciales de los principales hechos y actos de la vida humana, en relación a sus semejantes (capacidad civil, deudas y créditos) o en relación a las cosas (propiedad como usufructo, etc.)*".\*\*\* Se incluye en ese concepto el Derecho Familiar, cuando habla sobre todo, de los principales hechos y actos de la vida humana, es decir, matrimonio, divorcio, patria potestad, adopción, tutela, curatela, etc. Silvio Rodríguez afirma, al referirse al Derecho Civil y al Privado, que incluye las relaciones entre los hombres, de acuerdo a sus intereses particulares, "*a la disciplina de las relaciones humanas que surgen dentro del ámbito familiar; las obligaciones que se establecen de individuo a individuo, las que resultan del contrato, las que se derivan de los delitos o las provenientes de la ley; de derechos reales sobre las cosas propias de dominio, los derechos reales sobre cosas ajenas, tales como la enfiteúsis, el usufructo, las servidumbres, etc., y algunas cuestiones ligadas a la transmisión de la propiedad por causa de muerte. Este es —reafirma Rodríguez— el Derecho Privado*".\*\*\*\* Es evidente la tradición. Es sin lugar a dudas, la opinión unánime de que el Derecho Familiar es

\* MARGADANT, GUILLERMO S. FLORIS. *El Derecho Privado Romano*. 4a. edición. Ed. Esfinge, S.A. 1970, pp. 101, 102 y 103.

\*\* FLORES BARROETA, BENJAMÍN. *Lecciones del Primer Curso de Derecho Civil*. Tomo I. N. E. México, 1964. p. 89.

\*\*\* GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. *Introducción al Estudio del Derecho*. Ed. Porrúa, S.A. México, 1972. p. 89.

\*\*\*\* RODRIGUES, SILVIO. *Derecho Civil. Parte General*. Volumen I. 6a. edición. Edición Saraiba. Sao Paulo, Brasil, 1976. Traducción del Portugués al español por Julián Güitrón Fuentesvilla. p. 8.

Civil, pero ¿será cierto? ¿Se podrá sostener científicamente que la patria potestad es como un contrato de mandato: o que un divorcio es la rescisión de un contrato?

En Alemania, Enneccerus Ludwig, afirma, respecto al Derecho Civil, que éste es parte del Código de la materia, "así como de sus leyes colaterales o que forman parte de aquél".\* Si en el Código Civil están las relaciones de la familia, este Derecho es parte del Civil y en consecuencia del Privado, opinión que no compartimos pero señalamos para destacar por qué la larga tradición ha dado como resultado, que no se dé al Derecho Familiar, su verdadera dimensión.

### CONCEPTOS IMPRECISOS

En la Enciclopedia Jurídica Omeba, encontramos, al referirse al concepto de Derecho Civil, la afirmación de que hay materias, quizá la más importante de él, como la familia, que "ahora es preciso incluir más bien en el Derecho Público. Lo más severo es realizar una descripción del contenido que abarca actualmente el concepto, y señalar que comprende el régimen de los bienes (derechos reales), de las obligaciones y contratos, de la familia y de las sucesiones, además de un cierto número de nociones generales y comunes a todas esas instituciones especiales".\*\* Debe destacarse de este concepto, que el Derecho Familiar no es Privado sino Público, opinión que no compartimos, pero es trascendente destacarlo, porque se hace una verdadera distinción entre Civil y Familiar.

En España, Antonio Hernández Gil, al hablar de Derecho Civil, sostiene de manera genérica, que concierne al hombre. Se refiere a la persona, concretamente dice este autor, "factores o presupuestos de todo ordenamiento jurídico son: la persona, la sociedad y el Estado. De estos tres factores cobra especial relieve en la esfera del Derecho Civil, la persona. En un sentido, Derecho

---

\* ENNECCERUS. NIPPERDAY. *Parte General del Tratado de Derecho Civil*. Volumen I. Barcelona, España, 1934. p. 1.

\*\* *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo VII. Ed. Bibliográfico Argentina. Buenos Aires, 1964, p. 11.

Civil es obra de la persona; en otro sentido, la persona es la materia primordial del Derecho Civil. La persona es un '*prius*' respecto del Derecho; una categoría ontológica y moral; no meramente histórica o jurídica. La persona no es una creación del Derecho (positivo). No se es persona porque se tiene capacidad jurídica; se tiene capacidad jurídica en cuanto se es persona".\* Del concepto de este jurista, debemos destacar su interés al hablar de la persona. Si bien, él no se refiere a que el Civil incluya a la familia, pudiera ser que haya pensado en una distinción entre uno y otro.

En cambio, José Castán Tobeñas, categóricamente expresa, que los Derechos de Familia, son parte del Derecho Civil, incluyendo la sucesión por causa de muerte. Mezcla los conceptos y así destaca que estas normas jurídicas, van a regular las relaciones de los individuos o entes colectivos y por supuesto, los de la familia y los corporativos. La tesis es la misma, el Derecho Familiar es Derecho Civil, según este autor.\*\*

En Francia, Julián Bonnecase considera que el Civil y el Familiar, son uno y así se engloba en el Derecho Privado, para afirmar que éste, "*tiene por objeto la regulación de la persona en su estructura orgánica, en los derechos que le corresponden como tal, y en las relaciones derivadas de su integración en la familia, y de ser sujeto de un patrimonio, dentro de la comunidad*".\*\*\*

### ¡APORTACION HISTORICA DE LOS MAZEAUD!

También de Francia, tenemos una opinión histórica en relación al Derecho Familiar. Los hermanos Henri, Leon y Jean Mazeaud, al referirse al Derecho Civil, mencionan que siguieron el camino del Derecho Romano, que incluía los aspectos de la familia en el siglo; sin embargo, destacan que "*se asombrarán*

---

\* HERNANDEZ GIL, ANTONIO. *Derecho de Obligaciones*. Tomo I. Ed. Maribel. Artes Gráficas. Madrid, España, 1960. p. 7.

\*\* CASTAN TOBEÑAS, JOSE. Citado por DE PINA, RAFAEL. *Elementos de Derecho Civil Mexicano*. Volumen I. 6a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México, Distrito Federal, 1968.p. 83.

\*\*\* BONNECASE, JULIAN. *Elementos de Derecho Civil*. Ed. Cajica, 1950. p. 50.



mucho los legos en Derecho y también un gran número de juristas, *al afirmar que el decreto que determina el programa de los estudios de Derecho Civil, ha realizado una verdadera revolución, cuando ha conseguido un lugar a la familia*". Abrase el Código Civil; no se encontrará en él ni libro, ni título, ni capítulo, ni sección que se titule de la familia. Más aún, la palabra familia está ausente del mismo, salvo la expresión Consejo de Familia y en el artículo 302, donde es sinónima de parentesco. Los primeros comentaristas del Código Civil, que seguían el texto, artículo por artículo, no consideraron tampoco a la familia en sí misma, cuando ya más adelante, los autores buscaron presentar una construcción de conjunto de Derecho Civil sobre un plan lógico, tampoco advirtieron mejor la necesidad de hacer de la familia el centro de toda una categoría de reglas jurídicas. El primero que ha consagrado una parte de su *Cours de Droit Civil Positif Français* a la familia, parece haber sido Jossierand, pero en verdad, apenas pasa de un epígrafe. Y la misma observación cabe hacer, sin duda, para el volumen de *Traite Practique de Droit Civil Français* de Planiol y Ripert, consagrada a la familia. Mas no se vaya a concluir de esto que los redactores del Código Civil y sus comentaristas, hayan ignorado las reglas jurídicas que rigen a la familia. Tratan extensamente del matrimonio, del divorcio, de la filiación, de la patria potestad, de las incapacidades (Arts. 144 al 515 del Código Civil Francés). Pero, por una parte se ocupan de ellas sobre todo desde el punto de vista puramente individualista: se trata de regular las relaciones de particulares entre ellos, asegurando la posición de cada uno; no consideran el interés general de la familia ni de la sociedad. Por otra parte, tratan separadamente esas instituciones, sin adquirir conciencia o al menos sin adquirir plenamente conciencia, de que todas sus reglas se relacionan con una institución única: la familia, cuya constitución, organización y disolución determinan.

### **EL DERECHO FAMILIAR EXISTE**

En la actualidad todas esas reglas han sido puestas de nuevo en su sitio. Los juristas han comprendido que existe un Derecho Familiar, rama distinta al Derecho Civil; la familia ha conquis-

tado el derecho de ciudadanía en el ámbito jurídico. Sin embargo, todavía falta por recorrer un largo camino, falta sobre todo incluir en el Derecho de Familia, las reglas de los regímenes matrimoniales, de las sucesiones y en gran parte de las liberalidades. El término de la evolución será promulgar un Código de la Familia que reunirá todas las reglas del Derecho Privado y del Derecho Público consagradas a la familia. En el Anteproyecto que ha redactado la Comisión de Reformas del Código Civil Francés, no ha llegado hasta allí. Tampoco le ha consagrado un libro distinto a la familia; pero, al menos el Libro I se titula: 'De las Personas Físicas y de la Familia'; se encuentran en el mismo, además de las reglas relativas al estado civil de las personas, las relacionadas con el matrimonio, el divorcio y la separación de cuerpos, con los regímenes matrimoniales, la filiación, la obligación alimentaria y las incapacidades.

La cuestión no concierne sino al plan. Solamente si se agrupan en torno a la familia cuantas instituciones le conciernen; y si, de esa manera se hace de la misma un estudio de conjunto, es como será posible elevarse a una visión general de su régimen jurídico, especialmente al de la protección que el Derecho debe asegurarle. Una cosa es proteger a la mujer, al marido, a los hijos; y otra cosa proteger a la familia, considerada como institución. El interés individual de cada uno de los miembros de la familia, deberá ceder a veces ante el interés general de la misma, no solamente de tal o cual familia particular de la que sea miembro, sino de la familia como elemento básico de la sociedad.\*

Si hubiera duda sobre el concepto de Derecho Familiar, los Mazeaud han iluminado el camino. Han aportado a la ciencia jurídica la gran luz, al determinar que existe el Derecho Familiar, que es distinto al Civil y además, la necesidad de crear nuevas sistemáticas de enseñanza y aprendizaje del Derecho Civil y Familiar, como ya ocurrió en el año de 1993, concretamente en septiembre, cuando el Consejo Universitario de la Universidad Nacional Autónoma de

---

\* MAZEAUD, HENRI, LEON Y JEAN. *Lecciones de Derecho Civil. Parte 1. Volumen III: La Familia, Constitución de la Familia.* Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Abogado de la obra original *Lecons de Droit Civil.* Ed. Mont Chrestien. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina, 1959. pp. 45 y 46.

México, aprobó la reforma al programa de estudios de la Facultad de Derecho de la UNAM, separando científicamente el Derecho Civil del Familiar, creando cinco cursos del primero y dos del segundo.

### TODO FUE DERECHO CIVIL; YA NO MAS

El Derecho Francés, en la línea en que estamos estudiando, en cuanto a esa separación del Familiar respecto del Civil, tiene una opinión interesante, cuando sostiene que se da la separación del Derecho Público y Privado y en relación a éste, afirma que fue el tronco común, "para ser más exactos el Derecho Civil es el mismo Derecho Privado, desprovisto de las ramas especializadas, que se han desgajado del mismo en épocas diferentes, el Derecho Comercial (terrestre), el Derecho Comercial (marítimo), el Derecho Laboral (legislación industrial, también llamado Derecho Social), del que tiende a desprenderse el Derecho de la Seguridad Social, el Derecho Rural, el Derecho Aéreo, el Derecho Penal (o criminal), el de Procedimiento Civil (o judicial), ocupan una situación peculiar. Su análisis permite enclavarlos dentro del Derecho Público, pues el derecho a castigar, núcleo del Derecho Penal, supone una relación entre el Estado y los particulares y el Procedimiento Civil regula el funcionamiento de un servicio público, como es la administración de justicia. Sin embargo, contemplados desde otra perspectiva, presentan más afinidad con el Derecho Privado, con relación al cual el Derecho Penal, supone la sanción más elevada, dado que protege a los individuos en sus vidas, honor y propiedades, el Derecho Civil se ofrece como la realización práctica de los Derechos individuales, que al ser infringidos, sólo pueden reponerse a través de la actuación judicial".\* ¿Por qué es importante la cita anterior? Para ubicar a quienes todavía creen que el Derecho Privado y el Civil, siguen en la época del romano y darse cuenta como este jurista lo señala, que fue en su tiempo el Derecho común, pero con el transcurso del mismo, ha originado todas las demás ramas jurídicas, por ello, es trascen-

---

\* CARBONNIER, JEAN. *Derecho Civil*. Traducción de la 1a. edición francesa con adiciones a la conversión al español, por Manuel Fenilla Ruiz. Tomo I. Volumen I. *Disciplina General y Derecho de las Personas*. Bosch Casa Editorial, 1960. Buenos Aires, Argentina. p. 55.



dente que nosotros como comentario personal, agreguemos, siguiendo a los Mazeaud, que el Derecho Familiar también fue parte del Privado, del Civil y que hoy tiene sus características que le dan una naturaleza jurídica distinta y su ubicación como un tercer género, al lado del Privado y del Público.

### TESIS DE ANTONIO DE IBARROLA AZNAR

En este esbozo general, para apoyar nuestra afirmación de la falta de conceptos en la materia, debemos destacar el pensamiento de nuestro homenajeado, quien en su obra **Derecho de Familia**, sostiene que es tan trascendente que debería establecerse en nuestro país, una Secretaría de la Familia, considerando su organización e importancia, ya que como él afirma no es "*una celdilla cerrada de la sociedad, así como tampoco como carga específica de determinadas personas, y en función de una acción ideológica que contemplara tan sólo una determinada concepción política o religiosa de la familia*".\*

En esta breve panorámica de los diferentes conceptos sobre Derecho Civil, citaremos a Demófilo de Buen, para quien "*el Derecho Civil puede ser definido, con una enumeración de su contenido, como aquel Derecho donde se regulan los requisitos generales de los actos jurídicos privados, la organización de la familia y la de la propiedad privada*".\*\*

Hasta aquí nuestro objetivo ha quedado satisfecho, por lo que vamos ahora a definir, lo que desde nuestro punto de vista, es el Derecho Familiar.

Derecho Familiar es un conjunto de normas jurídicas, que regulan la vida, entre los miembros de una familia, sus relaciones internas, así como las externas respecto a la sociedad, otras familias y el propio Estado.\*\*\*

---

\* DE IBARROLA, ANTONIO. *Derecho de Familia*. 1a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México, Distrito Federal, 1978. p. 34.

\*\* DE BUEN, DEMOFILO. *Introducción al Estudio del Derecho Civil*. 2a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1977. p. 38.

\*\*\* GÚTIRON FUENTEVILLA, JULIAN. *¿Qué es el Derecho Familiar?* Volumen II. 1a. edición, 1992. Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. p. 40.

#### **4. ANALISIS DE SUS ELEMENTOS**

##### **CONJUNTO DE NORMAS JURIDICAS**

Para determinar el concepto de familia, la regulación de los esponsales, del matrimonio, de las formalidades para contraerlo, sus requisitos, los impedimentos en ese sentido; los deberes y derechos de los cónyuges, así como los regímenes matrimoniales que incluyen la sociedad conyugal, la separación de bienes y el mixto; también regular el nombre de la mujer casada y un capítulo especial, creando la teoría de las nulidades del matrimonio.

El conjunto de normas jurídicas, sustento del Derecho Familiar, debe incluir los aspectos del divorcio, alimentos, estado familiar, nombre de la mujer soltera, viuda y divorciada, concubinato, las diferentes clases de parentesco, la filiación, los hijos, la adopción, la patria potestad, la tutela, la emancipación y la mayoría de edad.

Desde nuestra óptica, debe considerar ese conjunto de normas jurídicas, la creación de los Consejos de Familia, como auxiliares del Juez Familiar, la personalidad jurídica de la familia, la protección de inválidos, niños, ancianos, alcohólicos, discapacitados, el patrimonio familiar, la planificación familiar y el control de la fecundación, así como el Registro del Estado Familiar.

De acuerdo a este primer elemento, llegamos a la conclusión de que no es posible ubicar como Derecho Civil, ni Derecho Privado, a ese conjunto de normas jurídicas, precisamente por su naturaleza, por su objeto de estudio y por su protección a la familia. En síntesis, estamos en presencia del Derecho Familiar.

##### **QUE REGULAN LA VIDA ENTRE LOS MIEMBROS DE UNA FAMILIA**

Es importante destacar que la relación jurídica entre cónyuges, entre concubinos, padres o madres solteros, hijos, sea cual fuere su filiación, divorciados o divorciadas, el estado familiar y todas estas cuestiones, deben ser objeto de una regulación espe-

cial, que es distinta a la que se da entre extraños. La vida entre los miembros de una familia, no puede dejarse al arbitrio de quienes la integran y mucho menos en circunstancias en que cuando haya obligaciones, no existan las normas legales que obliguen a su cumplimiento. Es diferente la relación jurídica entre cónyuges o divorciados, a la que se da entre quienes compran un objeto o simplemente exigen el pago de una letra de cambio o una renta, porque jurídicamente hay objetos diferentes y no pueden tratarse igual. Por ejemplo, el testamento donde se deja escrita la última voluntad del dueño de los bienes, a la simple disposición en una compraventa o en una donación de esos bienes. Por ello, insistimos, ese segundo elemento de la definición del Derecho Familiar, debe tener un carácter especial, porque regula la vida entre los miembros de una familia. Imagínense ustedes, de qué manera debe ser el contenido de estas normas, cuando se refiere a las relaciones jurídicas establecidas entre los que fueron cónyuges, se convierten en divorciados, tienen hijos y obligación de pagarse alimentos, para después de esa disolución. No podría decirse que se acabó la familia; es tan importante la relación jurídica entre excónyuges, por ejemplo, que podemos afirmar categóricamente que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial, termina con esa institución, el matrimonio, pero la familia continúa. El sigue siendo padre y ella madre de sus hijos y hay que cumplir con las relaciones jurídicas como lo establezca la ley. Esto también es importante en este concepto de Derecho Familiar, porque esas normas, reguladoras de la vida entre los miembros de esa institución, deben tener un tratamiento distinto, al que le han dado hasta ahora, en Derecho Civil.

## RELACIONES INTERNAS Y EXTERNAS

Cumplir por mandato de la ley familiar y no por voluntad personal, es esencia en el Derecho Familiar. Prohibir el matrimonio entre parientes, que puedan dar un resultado grave, por la cercanía genética en la relación, corresponde al Derecho Familiar. Destacar que las relaciones entre esposos, hijos, concubinos y en general dentro de la familia, debe tener como característica el interés público, ya que la sociedad y el propio Estado, están



interesados en que haya profiláxis familiar, que se cumpla con los deberes y obligaciones adquiridos por el solo hecho de formar parte de una familia y por supuesto, que esas relaciones internas en su repercusión externa, también estén reguladas adecuadamente por la ley. Si la familia, a la que debe dársele personalidad jurídica, es atacada desde fuera, debe haber una norma externa, precisamente de Derecho Familiar, que le permita ejercer en nombre y representación de sus miembros, el cumplimiento de los deberes de quienes la hayan lastimado u ofendido. Es importante insistir en que las relaciones internas y externas, al referirse a la familia y a sus miembros, no pueden tener un carácter civilista ni privativo, mucho menos de orden personal, porque la familia representa un interés superior, debe estar por encima de esos criterios; por ello, esas relaciones internas y externas deben tener, al referirse a los miembros de la familia, originada en el matrimonio, en la adopción, en la inseminación artificial en cualesquiera de sus formas, en el concubinato, etc., un contenido ético y jurídico establecido en favor de la familia.

### RESPECTO A LA SOCIEDAD

Esto significa que el conjunto de normas jurídicas, debe contemplar el interés de que la familia sea el mejor y mayor soporte del Estado. Que sea la familia el modelo para la sociedad y su desarrollo. Que se exhorten los valores colectivos, fundados en la familia. Que cualquier situación —quién puede dudar de ello— va a repercutir en la familia. Lo más trascendente, no es el Estado, ni el individuo, ni la sociedad, es la familia, por ello, el conjunto de normas jurídicas que establece las relaciones y las regula entre la familia y la sociedad, debe darle a aquélla, una prioridad para alcanzar los más altos valores. Para que frente al quebrantamiento de los fines que debe perseguir el Estado, para darle más seguridad y mejores condiciones a los miembros de una familia, se logre a través de esa protección de los valores colectivos. No debemos olvidar que si ese conjunto de normas jurídicas, dadas respecto a la sociedad, no se respetan; si en el seno familiar no hay respeto y moral en relación a los hijos, a los cónyuges, a los miembros de esa familia, los mismos saldrán a la calle y

atacarán a la sociedad. Agrederán a los guardianes del orden público. Esa familia habrá engendrado células enfermas, que van a atacar a la sociedad. El conjunto de normas jurídicas a las que nos referimos, cuando hablamos de la familia y de la sociedad, deben contemplar la trascendencia que ésta tiene. No olvidar que la familia representa un interés superior, por encima de los individuos, de la sociedad y del propio Estado.

### **LAS RELACIONES CON OTRAS FAMILIAS**

Es importante que este vínculo externo con otras familias, permita crear un sentimiento de apoyo, de solidaridad, de identificación, de ayuda entre las diferentes familias mexicanas. Que no veamos en ellas enemigos de la nuestra, sino por el contrario, eslabones que al ligarse, hagan más fuerte la sociedad. Más sana y permitan en un momento dado, con esa regulación jurídica, con esas normas, que las familias puedan constituir la base moral, solidaria, jurídica del Estado. Es importante destacar que la tradición de las familias mexicanas no debe perderse. Que la relación entre ellas, debe regularse por la ley y tener un tratamiento especial, para que la sociedad mexicana recupere sus valores y todo lo propio y esencial a la idiosincrasia y sentir de los mexicanos.

### **LA RELACION CON EL ESTADO**

El conjunto de normas jurídicas a que nos hemos referido, respecto a la familia, debe considerar que el Estado debe apoyar el desarrollo de ésta. Propiciar la creación de los patrimonios familiares, que verdaderamente la protejan económicamente. Dictar las normas jurídicas que garanticen la seguridad de la familia. Hacer hincapié en sus derechos fundamentales. Regular el aspecto de la planificación familiar, respetando las garantías constitucionales establecidas a favor de la familia, sin olvidar que la familia nació antes que el propio Estado. Destacar que el Estado, a través de sus diferentes instituciones como los de Desarrollo Integral de la Familia estatales y el de la ciudad

capital, deben procurar la promulgación de Códigos Familiares, de Procedimientos Familiares, de Juzgados y de Salas Familiares, para que con el apoyo del Estado, la familia pueda recibir la justicia que merece. Que haya seguridad respecto a sus miembros. Que no se sigan cometiendo los grandes fraudes que por ejemplo en alimentos se dan día a día. Por ello, el conjunto de normas jurídicas respecto a la familia y del propio Estado, debe permitir a éste apoyarla para que alcance su máximo desarrollo.

Para nosotros, éste es el concepto de Derecho Familiar. Desde ninguna perspectiva puede considerarse como Civil. No hay un interés personal ni particular en esas normas. Lo que representa la familia es superior, como ya lo hemos dicho, al propio Estado. Por todas estas razones, es fundamental, que este concepto de Derecho Familiar, se desarrolle, al extremo de que sea el sustento de la organización básica de la sociedad y del Estado.

## **5. ¿CUAL ES LA NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO FAMILIAR?**

Como lo señalamos anteriormente, la expresión naturaleza jurídica, significa la ubicación en Derecho de la institución en estudio. El lugar que le corresponde en las diferentes ramas del Derecho, Público, Privado, etc.

Específicamente, la respuesta a la pregunta anterior, es señalar que el Derecho Familiar es un tercer género al lado del Derecho Público y del Privado. Su naturaleza jurídica, lo ubica al margen de esas dos grandes ramas del Derecho, considerando que el contenido de sus normas es distinto al Público y al Privado y por referirse y proteger al núcleo fundamental de la sociedad, que es la familia, es necesario que sus disposiciones jurídicas, tengan una naturaleza especial, distinta, efectiva, que no sea pública ni privada, sino que sea Familiar.



## ANTONIO CICU

En su época —1913— Antonio Cícu, jurista italiano, quien ha sido honrado, imponiéndole su nombre a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Bologna, primera fundada en el mundo. Fue precursor de la nueva ubicación del Derecho Familiar.\*

El Derecho Familiar es distinto al Público y al Privado, porque la familia —materia prima de éste— tiene una estructura diferente en las relaciones jurídicas, respecto al individuo, a la persona, a la sociedad y al propio Estado.

La familia es más importante que el Estado. Nace antes que éste, se manifiesta como producto natural y necesario de la humanidad.

La familia es un hecho jurídico-social, que no se agota en la relación sexual, ni en el hecho de la procreación. Va más allá de esas necesidades. Es sustento común y defensa de la familia, son presupuestos indispensables del Derecho Familiar.

La familia no surge de la libre voluntad de quienes la integran, sino a semejanza del Estado, por imperio, por mandato, por interés público, por la necesidad de la supervivencia del sustento de todas las formas que antes que el propio Estado, se dieron como organización social y colectiva.

Existe analogía entre el Estado y la familia, porque hay similitud en las relaciones jurídicas de ambos, razón entre otras, para crear una nueva reglamentación y ubicación del Derecho Familiar.\*\*

El Derecho Familiar —quién lo puede dudar— es afín al Derecho Público; pero distinto a éste. Tiene fisonomía propia. Atrae la preocupación del Estado por su regulación y protección. El Derecho Público debe proveer a la familia de legislaciones y

---

\* CICU, ANTONIO. *El derecho de Familia*. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Elvivar Buenos Aires, Argentina, 1947. Correspondiente a la traducción de la obra italiana *Il Diritto de Famiglia*. Athenaeum, Roma MCMXIV. p. 40.

\*\* *Op. Cit.* p. 109.

**Tribunales Familiares. Establecer cátedras universitarias, separadas de su tronco original: Derecho Civil.**

El Derecho Familiar representa y tutela un interés superior que limita el individual o personal, y por ello debe quedar claro, que no haya dudas que los atributos de la persona física jurídica, por ejemplo, son de Derecho Civil. En cambio, cuando ésta pertenece a una familia, su actuar, su hacer, su conducta, debe regularse por el Derecho Familiar.

Es un tercer género, distinto al Privado y al Civil, porque en el Derecho Familiar se protege el interés público de preservar a la familia. Debe haber preeminencia de los actos y hechos jurídicos familiares sobre los civiles.

El Derecho Familiar, tiene una estructura semejante al Derecho Público, sin embargo —desde nuestro punto de vista— la familia está incluso por encima del propio Estado.

Se reafirma la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, distinta al Privado y al Civil, porque no hay libre disposición privada, más bien se tiende a satisfacer el interés superior, representado por la familia.

El contenido de las normas del Derecho Familiar, debe interpretarse de manera distinta al Derecho Público y al Privado; se debe satisfacer el interés superior, familiar, que representa esta institución.

El Derecho Familiar no regula los bienes, los derechos reales, la posesión, la propiedad, las obligaciones o los contratos; su objeto exclusivo de estudio es la familia y las instituciones que de ella derivan.

En el Derecho Familiar, dada su especial estructura, no se considera el interés individual ni la voluntad particular; más bien el de la familia, está por encima de cualquier otro.

Por ser distinto al Derecho Privado, Público y Civil, el Derecho Familiar no tutela intereses individuales, ni el querer interno de sus miembros; sobre ellos, aparece siempre la familia.

El Derecho Familiar subordina la voluntad particular a la de la familia; determina el funcionamiento de todas las institu-

ciones del Derecho Familiar. Así, verbigracia, el matrimonio o el divorcio, sólo pueden surgir por la regulación jurídica que de la voluntad que se va a emitir, hace el Derecho Familiar y no la libre expresión del ejercicio de la autonomía de su voluntad, quienes sean miembros de una familia. No puede la voluntad particular, crear una relación jurídica de Derecho Familiar o darla por terminada.

El Derecho Familiar no considera los fines personales de sus miembros, sino los superiores, generales, los más elevados, para que la familia se realice plenamente.

El Derecho Familiar, que no es Público ni Privado, delimita la organización de la familia frente al Estado y el propio individuo; tiene principios propios y por ello garantiza la protección de la familia frente al Estado, impidiendo la intervención de éste en el núcleo familiar; situación que con toda claridad se ve en el Derecho Familiar mexicano, si acudimos a la garantía constitucional establecida en la Carta Fundamental, en el artículo 4o., que entre otras situaciones, garantiza al hombre, a la mujer, a la pareja, al matrimonio, el respeto a su voluntad para determinar el número y espaciamiento de sus hijos. Ejemplo este de protección y no intervención del Estado en el núcleo familiar.

Por su especial naturaleza jurídica, distinta al Derecho Privado, al Civil y al Público, el Derecho Familiar debe regular correctamente las consecuencias del nacimiento, crecimiento y disolución de la familia; así como el destino adecuado de los bienes, cuando se dejan en sucesión legítima o testamentaria a los miembros de esa familia.

El Derecho Familiar representa un interés superior, que debe repercutir en la fortaleza del Estado y de la sociedad.

El Derecho Familiar persigue fines superiores que no pueden dejarse en su cumplimiento, al libre arbitrio de los particulares, sino confiarlos al Estado para conseguirlos a como dé lugar. La autonomía y la exteriorización de la voluntad, pilares del Derecho Civil, son inoperantes en el Derecho Familiar, dada la especial estructura y naturaleza jurídica de éste.



**El Derecho Familiar contiene normas imperativas, inderogables, eficaces, que ordenan, aun en contra de la voluntad particular de los miembros de esa familia. Se imponen para que los fines de la familia se den, en muchas ocasiones, aun en contra de la voluntad de sus integrantes.**

**El Derecho Familiar a diferencia del Civil y del Privado, ordena, no discute. Se impone, no se propone. Ejecuta, no pregunta. Obliga, aun en contra de la voluntad particular.**

**El Derecho Familiar va más allá de los fines particulares. Sus instituciones básicas, esenciales —matrimonio, familia, divorcio, alimentos, estado familiar, concubinato, parentesco, filiación, hijos, adopción, patria potestad, tutela, emancipación, Consejos de Familia, personalidad jurídica de la familia, protección de inválidos, niños, alcohólicos, ancianos, incapacitados y discapacitados, patrimonio familiar, planificación familiar y control de la fecundación, así como el Registro del Estado Familiar— subsisten, producen sus efectos jurídicos, en ocasiones imponiéndose, en otras, aun en contra de la voluntad de los miembros.**

**El Derecho Familiar, dada su naturaleza jurídica de lograr los fines de la familia, se funda más en obligaciones por cumplir, que derechos a exigir. Impone más deberes que facultades. Sanciona aun en contra de la voluntad de los miembros de una familia, cuando aquéllos atentan contra ésta.**

**El Derecho Familiar no permite el abuso o el mal ejercicio de los derechos que otorga, porque entonces interviene y sanciona de manera tal, que en ocasiones hace perder la patria potestad a sus titulares o les impone sanciones, considerando que primero está la familia y después, sus miembros en lo particular.**

**El Derecho Familiar, por su especial naturaleza jurídica, no puede aplicarse a la clasificación o regulación de los bienes inmuebles o muebles. No tiene cabida la posesión, como no sea en la excepción de la posesión de estado de hijo o en el de hijo de matrimonio, fuera de ahí, en ninguna circunstancia, puede por la posesión, adquirirse algún derecho familiar. Tampoco el Derecho Familiar puede regular la propiedad, la apropiación de animales, de tesoros, de accesión, de dominio de las aguas o establecer las**

reglas de la copropiedad. Si bien es cierto, que cuando hay coherederos, se deben seguir ciertos principios semejantes a la copropiedad, es porque se unen por el concepto de propiedad y no por la cuestión de la herencia.

El Derecho Familiar, en ningún supuesto podría regular el usufructo, el uso o la habitación, o las servidumbres; imagínense ustedes, distinguidos lectores, que las servidumbres legales de desagüe, acueducto o de paso, se regularan por normas de Derecho Familiar. Sería un absurdo; por eso nuestra insistencia de que el Derecho Familiar no puede seguir siendo parte del Derecho Civil y no por el prurito de separarlo, sino porque ustedes lo han ido constatando en este trabajo, la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, es distinta al del Civil.

Si entramos a la materia de la prescripción, la positiva o la negativa, tenemos que llegar a la misma conclusión; no es posible que el Derecho Familiar sea sometido a estas cuestiones. Por ejemplo, una persona que ha dejado de pagar la pensión alimenticia; ¿Es prescriptible? La respuesta es categórica, no. Porque el Derecho Familiar es distinto al Civil.

Es innegable que un pilar fundamental del Derecho Civil, es la materia de las obligaciones; aun en este supuesto, no podemos considerar que el Derecho Familiar pueda regular las fuentes de las obligaciones tradicionales en el Civil, como son, los contratos, las diferentes formas que tiene el Código Civil, las modalidades de las obligaciones, cómo se transmiten o los efectos que producen; incluso la extinción de las mismas. En ningún supuesto vamos a encontrar que haya aplicación precisa, exacta, al cien por ciento del Derecho Civil al Derecho Familiar, en materia de obligaciones; porque el Familiar tiene las suyas propias.

Es indiscutible que la teoría de las nulidades, la absoluta y la relativa, con su inexistencia, es un soporte fundamental del Derecho Civil; pero ¿será posible aplicarlo al Derecho Familiar? ¿Se le podrá dar el mismo tratamiento a un matrimonio putativo, que a un contrato que le falta un elemento esencial? ¿Podrá decretarse una nulidad absoluta en Derecho Familiar y decirse paladinamente por el Juez, "se destruyen todos los efectos retroactivamente". ¿Qué pasa con los hijos habidos en ese matrimonio,



con los bienes, con las relaciones jurídicas, respecto a terceros. ¿Estaremos en presencia de la necesidad de crear para el Derecho Familiar, su propia teoría de las nulidades?

Si usted es civilista, coincidirá con nosotros en aquel aforismo latino puesto en vigor cuando se redescubre el Digesto que dice "*nemo civilista nemo jurista*". Nosotros parafraseando ese pensamiento, hoy afirmamos categóricamente: "*nemo civilista nemo familiarista*"; quien sepa Derecho Civil, so pena de exhibirse como un ignorante, no puede afirmar que el Derecho Familiar es Derecho Civil y no son cuestiones emocionales ni sentimentales las que nos pueden llevar a esta batalla, ya de tantas décadas, sino la ciencia, el conocimiento, la frialdad del Derecho. El Derecho Familiar tiene su propio objeto de estudio, sus instituciones y por supuesto, su propia naturaleza jurídica, como lo hemos venido demostrando palmariamente hasta ahora.

Podría en algún supuesto el Derecho Familiar, regular o que a él se le aplicaran, los contratos preparatorios, la promesa o los traslativos de dominio, como la compraventa, la permuta, el mutuo o la donación. Como no sea en este último, en relación a las donaciones antenuptiales o entre cónyuges; ¿cómo podría darse la compraventa de los derechos familiares, de un hombre casado, viudo, divorciado, etc.? ¿Se podrá arrendar a un hijo? ¿Se podrá dar en comodato a una esposa? ¿Se podrán celebrar contratos de depósito y secuestro, regulados por el Derecho Familiar? Ni siquiera el mandato, como antes lo habíamos expresado, puede darse, por ejemplo, si un padre quiere otorgarlo a un hermano para que ejerza la patria potestad o a un amigo, para que actúe como cuñado. Son absurdos jurídicos, que dada la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, no pueden aplicarse a éste.

Así ocurre con los contratos de prestación de servicios, así sean profesionales, sean domésticos, de obras, de hospedaje, etc. Tampoco se le pueden aplicar al Derecho Familiar, los contratos asociativos; no puede haber una asociación civil de los cónyuges, para cumplir o dejar de hacerlo con sus obligaciones y derechos matrimoniales. Al hablar de las sociedades, encontramos una excepción, cuando se refiere a la sociedad conyugal, que tiene una especial naturaleza y que incluso debe ser objeto de revisión



fundamental. La aparcería rural de ganados o terrenos, no se da en Derecho Familiar.

¿Cómo podríamos considerar que los contratos aleatorios, juego y apuesta, renta vitalicia, compra de esperanza o de cosa esperada, pudieran regularse por el Derecho Familiar o a la inversa, que en el Derecho Familiar se celebraran este tipo de acuerdos? Definitivamente no es posible.

Por ejemplo, si hablamos de la fianza, cuando se trata de obtener la libertad de uno de los cónyuges, tiene un tratamiento especial, pero en general, la fianza como contrato accesorio, tiene que regularse por el Derecho Civil y no por el Familiar. Lo mismo ocurre con la prenda o con la hipoteca, aun cuando sabemos que en materia de alimentos, éstas son formas de garantizarlos; pero desde el punto de vista Civil y no Familiar. En otras palabras, quien esté obligado a pagar una pensión alimenticia, lo hará garantizándolo, por ejemplo con una hipoteca, pero de ninguna manera, podrán darse supuestos hipotecarios en Derecho Familiar.

Estas cuestiones dichas "*grosso modo*", nos llevan a una conclusión definitiva en este trabajo. El Derecho Familiar tiene su propia naturaleza jurídica. No es Privado ni Público. No es Civil ni algo que se le parezca. Es Familiar, porque tiene sus características en cuanto a sus instituciones, sus principios propios de estudio y sus objetos de estudio, bien definidos.

### ROBERTO DE RUGGIERO

Roberto de Ruggiero,\* para este autor, discípulo de Antonio Cicú, el Derecho Familiar tiene una naturaleza jurídica distinta al Derecho Público y al Privado y así sostiene que "*mientras en las demás ramas del Derecho Privado, el ordenamiento lo que mira es el interés del particular a un fin individual de la persona,*

---

\* RUGGIERO, ROBERTO DE. *Instituciones de Derecho Civil*. Traducción de la 4a. edición italiana anotada y concordada con la legislación española por RAMON SERRANO SUÑER Y JOSE SANTA CRUZ TEJEIRO. Tomo II. *Derecho de Obligaciones. Derecho de familia. Derecho Hereditario*. Instituto Editorial Reus. Madrid, España, 1931. pp. 9 y 10.

*el derecho subjetivo se atribuye en ellas y reconoce en función a la necesidad particular que debe ser satisfecha, de modo que a toda obligación se opone un derecho del titular, y mientras para ejercer tales derechos se conceden acciones cuyo ejercicio se supedita a la libre voluntad del individuo, las relaciones familiares, por el contrario, el interés individual es sustituido por un interés superior, que es el de la familia, porque a las necesidades de ésta y no a las del individuo, subviene la tutela jurídica. Y a través del interés familiar exige y recibe protección un interés más alto que es el del Estado, cuya fuerza de desenvolvimiento y vitalidad dependen de la solidez del núcleo familiar. Importa mucho al Estado que el organismo familiar sobre el que reposa el superior organismo estatal, se haya regulado de conformidad con el fin universal común que persigue. Puesto que el fin de la familia no puede ser éste o aquél del individuo, ni un fin querido libremente por el particular, sino el fin superior de la comunidad social que ha de conseguirse necesariamente, no puede abandonarse tal consecución a la voluntad libre del particular que podría actuar contrariamente a la utilidad general, sino que debe confiarse al Estado, el cual lo conseguirá a toda costa. De esto derivan consecuencias notables que influyen de modo decisivo en la naturaleza y en la estructura interna de las relaciones".\**

### PRINCIPIOS NO APLICABLES

Para reafirmar la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, distinta al Privado y al Público y por supuesto al Social, Ruggiero afirma que "no es aplicable el principio de la representación, por cuya virtud en los demás campos del Derecho Privado, el interesado puede remitir a la voluntad ajena a la determinación y declaración productivas de efectos jurídicos".\*\* En este caso, según nuestra opinión, el principio sostenido por este autor, sufre algunas excepciones, entre otras, que el matrimonio, cuando menos en México, sí se puede realizar por medio de apoderado

---

\* Loc. Cit.

\*\* Loc. Cit.

legal y nada más; es decir, no serviría ese poder o ese mandato, para ejercer las funciones de cónyuge auxiliar.

El segundo principio de Derecho Privado, no aplicable al Derecho Familiar, es el reglamentado para imponer modalidades a los actos jurídicos familiares, o sea, no se pueden sujetar a término o condición, sea suspensivo o resolutorio. Ruggiero en este sentido, sostiene que *"no puede contraerse el matrimonio bajo condición suspensiva o resolutoria o sujetándolo al término inicial o final; tampoco puede ser reconocido de este modo, el hijo natural, ni efectuar en tal forma la adopción, la emancipación, etc. Pugna con la esencial naturaleza de estos actos, su sujeción a condiciones y términos; se trata de actos generadores de estados personales, y éstos exigen certeza y duración y a estas exigencias se oponen las modalidades de condición y término. Además, son actos en que interviene el poder público y éste no tolera limitaciones que provengan de los particulares"*. \*•

Otro principio no aplicable al Derecho Familiar, es la irrenunciabilidad y no enajenación de los derechos subjetivos familiares, así Ruggiero manifiesta: *"no pueden transmitirse a otros la potestad paterna, la marital, la tutelar; no es apenas admisible la transmisión a otros del ejercicio de alguno de sus atributos (por ejemplo, la función educativa encomendada a un preceptor), no son transmisibles tampoco los estados personales ni los derechos patrimoniales conexos a dichos estados; el derecho y el deber de administrar la dote o los bienes pupilares en el marido o tutor, el usufructo legal del padre, el derecho a alimentos, o se transfieren de una persona a otra; aunque a veces parezca operarse esta transmisión, no se opera en realidad; así por ejemplo, cuando el padre muere y ejerce la patria potestad en la obligación alimentaria, que cesa o se extingue, si el pariente más próximo muere o es pobre, surgiendo en cambio en el pariente más remoto. Lo mismo puede decirse de la renuncia; no son renunciables los poderes familiares y tampoco las atribuciones inherentes a éstos, porque tales poderes son creados por la ley y subsisten independientemente de la voluntad del investido con ellos, ya que no se crean para servicio o utilidad de éste, sino para un fin superior,*

---

\* RUGGIERO. Op. Cit. p. 11.



*el padre, el marido, el tutor, no puede despojarse de los poderes que le corresponden; porque le son atribuidos para servir a un interés que trasciende del suyo particular. Y si en algunos casos se autoriza la renuncia, como por ejemplo, ocurre con la acción de desconocimiento de la paternidad —en el Derecho Familiar italiano— impugnación del matrimonio, acción de separación personal de los cónyuges, es porque el interés familiar resulta protegido merced a la renuncia; por esto, dicho interés viene a ser mejor protegido, porque con ellos se mantiene firme aquel vínculo, aquella relación que, de otro modo —de no mediar la renuncia— se hubiera disuelto. Con más extensión se permite la renuncia de los derechos de contenido patrimonial; ello es comprensible y no ataca el principio sentado".\*•*

El cuarto principio consiste en la enorme intervención estatal en las normas de relaciones de Derecho Familiar, pues en el Privado se deja que las partes decidan a su libre arbitrio, cómo será su conducta. Ruggiero dice en relación con lo antes expresado: *"En algunos casos la voluntad del particular es un mero supuesto de hecho en cuanto vale como iniciativa o como incitación a la autoridad, de modo que el acto es creador, la relación se constituye por voluntad de esta última.*

*Esta autoridad es la judicial en la adopción o en la separación cónyugal, el poder real en la legitimación de los hijos por decreto o un órgano administrativo especial, como el funcionario del estado civil llamado a intervenir en el matrimonio. Esto demuestra que la voluntad privada es por sí sola impotente para crear la relación y ello constituye la prueba más palmaria de que la relación familiar es distinta de las demás relaciones".\*\*•*

Para reafirmar esta naturaleza jurídica del Derecho Familiar distinta al Civil, al Privado, al Público, el autor en estudio sostiene: *"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, deter-*

\* RUGGIERO. Op. Cit. p. 12.

\*\* Op. Cit. p. 13.

*minan la privación de ellas, así que los poderes se pierden si se ejercitan mal y, en cambio, no se extinguen por prescripción ni por renuncia voluntaria. Es siempre el aspecto de obligación o el 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. Todas esas 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".\**

Es indiscutible que el contenido del Derecho Familiar, tiene una organización distinta al del Civil. "Todo Derecho Familiar se desenvuelve por manifestaciones de poderes, cuya organización es indispensable. Estos poderes no son las potestades típicas, tradicionales (patria potestad, poder marital, tutela), ni encarnan únicamente en los representantes legales de los incapaces. El concepto de poder tiene aquí un sentido amplísimo, comprendiendo, además de las instituciones que tienen por objeto la representación y la asistencia de los incapaces (éstas son, ciertamente, las más importantes), aquellas otras, que sin suponer una incapacidad, tienden a realizar el interés familiar, cuyo cuidado y vigilancia se encomiendan a otras".\*\*

Se incluyen por este autor en la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, los aspectos patrimoniales, específicamente de sucesiones y testamentos, "estos derechos —los patrimoniales— que reproducen a veces figuras de Derecho Patrimonial Común, son tipos especiales y específicos de Derecho Familiar, constituyen siempre algo distinto con peculiaridades y características privativas, de modo que sería inútil para fijar su noción, recurrir a los principios que presiden las demás ramas del Derecho Privado".\*\*\*

---

\* Op. Cit. p. 14.

\*\* RUGGIERO. Op. Cit. p. 17

\*\*\* Op. Cit. p. 36.



Como síntesis de nuestras propias reflexiones, para hablar de esta naturaleza jurídica del Derecho Familiar, debemos destacar específicamente que no se le aplican las teorías en que se apoya el Derecho Civil, como son la autonomía de la voluntad, la de la exteriorización de la voluntad, la representación, el mandato, el poder, las modalidades del acto jurídico, la renuncia a los derechos privados, la enajenación, cesión, comercialización, venta, compra, etc. de derechos privados. La teoría de las nulidades del Derecho Civil, como la inexistencia, la nulidad absoluta o la relativa, la no intervención del Estado en relaciones particulares y que sí es vigente en el Derecho Familiar. La ley regula la relación familiar y no la voluntad particular, así se determina el contenido de las potestades en el Derecho Familiar, en relación a los hijos, a los cónyuges y en el Privado es la voluntad particular la que manda. En cuanto a los efectos de los actos del Derecho Familiar, éstos surgen aun en contra de la voluntad de sus autores, como ocurre en la filiación, en el matrimonio, en los testamentos, en los intestados, en la tutela, en la adopción. El Familiar es distinto al Civil, porque los actos de aquél exigen certeza y duración, en ellos interviene el Poder Público que no tolera limitaciones provenientes de los particulares. La voluntad privada es impotente por sí sola para crear la relación familiar, que es distinta a todas las demás. La teoría de la prescripción, como lo dijimos anteriormente, no se aplica al Derecho Familiar, incluso si los deberes familiares se abandonan, no se cumplen o se ejercen mal, se pierden como sanción y no se adquieren como derecho.

No se aplican al Derecho Familiar Patrimonial las teorías del patrimonio de derecho común, en explotación, en liquidación, etc.; por ejemplo, el patrimonio de familia, la sociedad conyugal, la de gananciales, la separación de bienes, los alimentos o las pensiones. Asimismo, las Constituciones Políticas de la mayor parte de los países del mundo, incluyen normas de Derecho Familiar, que no son del Civil y que son declaraciones y garantías específicas en favor de la familia.

Estamos en presencia de un descubrimiento científico que va a revolucionar el estudio del Derecho Civil y del Derecho Familiar. Podrá alguien "*juris tantum*" que sepa Derecho Civil, imponerle



al matrimonio término, condición suspensiva o resolutoria, que los cónyuges pacten lo que quieran de una teoría de la voluntad, que le apliquen la inexistencia o la nulidad absoluta al matrimonio putativo, para destruir a los hijos, porque así lo autoriza una sentencia; podrá adquirirse el estado familiar de casado, por el simple transcurso del tiempo, sin haber contraído matrimonio; será factible ceder a un hermano, la patria potestad de un hijo, enajenar o vender el estado familiar de viudo, divorciado o casado; podrá aplicarse resolución de las obligaciones —rescisión, revocación— al matrimonio; será posible que al no cumplir con las obligaciones en un matrimonio, surja como fuente de éstas, el hecho jurídico ilícito y darle a las víctimas derechos como la acción pauliana o la acción contra la simulación; podrá renunciarse a un hijo y a la filiación que nos une con éste; o el hijo, porque no le parezcan sus padres, podrá renunciar a su calidad como tal y dejar de ser hijo por su simple voluntad, podrá una pareja —casada de acuerdo a la ley familiar— que ha vivido separada durante treinta años, sin haber intentado el divorcio y lograrlo, argumentar que ha operado la prescripción extintiva o liberatoria y que ya no poseen el estado familiar de casados; si usted, que nos hace el favor de leer este trabajo, tiene las mismas inquietudes, respecto a la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, continúe este razonamiento y llegará a la misma conclusión que nosotros: el Derecho Familiar es independiente, autónomo del Civil y del Privado, porque no se le aplican las teorías ni principios del Derecho Civil al Familiar. Por ello, el Derecho Familiar es un tercer género al lado del Público y Privado.

## 6. ¿QUE ES LA AUTONOMIA EN DERECHO?

Después de haber tratado de resolver las dudas que han surgido del estudio de la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, vamos a avocarnos ahora a fundamentar su autonomía. Para ello, es necesario, en primer lugar, destacar lo que significa esta palabra. De acuerdo con la más elemental lógica, cuando se dice autónomo, se quiere significar que no tiene dependencia, que tiene vida propia. Esta palabra, permite, si la llevamos a la teoría general del Estado, a hablar de un pueblo y sus condiciones para

que goce de entera independencia política; como ocurrió, por ejemplo con nuestro país, cuando al darse la Independencia nos convertimos en autónomo. Pero también, debemos entender que es la no dependencia de otros conceptos. Es decir, desarrollarse con principios y caminos propios, aun cuando en el pasado hayan venido de otras fuentes.

Autonomía en Derecho, significa que la rama de la cual se pretende separar, al hacerlo, tenga vida propia, instituciones que le den sustento, procedimientos que le van a dar su estatura y su mayoría de edad.

Autonomía en Derecho, simplemente quiere decir que hay una separación, que hay una independencia, que se ha roto el cordón umbilical que unía a la rama original, con su derivada. En este sentido, vamos a dirigir nuestro estudio, nuestras reflexiones, para demostrar que la autonomía se da en el Derecho en general y después, específicamente, en el Familiar.

### **7. ¿CUANDO SE PUEDE CONSIDERAR QUE UNA RAMA JURIDICA ES AUTONOMA DE LA QUE LA HA ORIGINADO?**

La respuesta es simple, sencilla, lógica. Cuando esa rama ha logrado crear sus cátedras universitarias, su bibliografía, sus obras, sus ensayos, sus Tribunales, sus leyes, sus procedimientos jurídicos. Quién podría dudar que el Derecho Laboral, que en alguna época fue parte del Civil, tiene una verdadera autonomía. Allí están la Ley Federal Laboral, sus cursos en la universidad, sus Tribunales, sus instituciones, sus procedimientos, sus sindicatos, sus sujetos activos, cómo podría confundirse un contrato individual con uno colectivo de trabajo y éstos con un contrato de prestación de servicios profesionales o de compraventa o de arrendamiento. Y si pensáramos en otras ramas que han tenido como matriz al Derecho Civil y se le han desgajado, como lo señalamos anteriormente, tendríamos que llegar a la misma conclusión; han recorrido un gran trecho, un largo camino y finalmente han logrado su autonomía. ¿De qué o de quién? De la rama original, de la matriz, de la que les dio nacimiento. Y así, en ese umbral,

estamos con el Derecho Familiar. Vamos a demostrar que la autonomía del Derecho Familiar, se da plenamente del Derecho Civil, por supuesto, no debemos confundir y es uno de los propósitos de este trabajo, que una es la naturaleza jurídica del Derecho Familiar y otra, muy distinta, su autonomía respecto del Derecho Civil.

### 8. ¿EN QUE CONSISTE LA APORTACION DE GUILLERMO CABANELLAS DE TORRE, RESPECTO A LA AUTONOMIA JURIDICA EN GENERAL?

Nacido español y nacionalizado argentino, en 1945, Guillermo Cabanellas de Torre, escribe una obra titulada: "**Los Fundamentos del Nuevo Derecho**"\* en la cual aporta los ~~elementos~~ científicos para demostrar la autonomía del Derecho Laboral, respecto al Derecho Civil.

Es importante destacar desde ahora, que los puntos de vista y las tesis de Cabanellas, aplicados cómo los acabamos de señalar, pueden llevarse a otras ramas del conocimiento jurídico, a otras áreas del Derecho, para probar su autonomía respecto a la que las ha originado. En este sentido, es la aportación de quien esto escribe, para que tomando estos criterios, de los que vamos a hablar a continuación, al llevarlos al Derecho Familiar, también podamos plenamente demostrar su autonomía en relación al Derecho Civil y al Derecho Familiar.

Para Guillermo Cabanellas, es importante que se consolide la independencia del Derecho Laboral, respecto al Civil, para darle sustantividad y autonomía al Derecho del Trabajo. Debe en palabras de él, encontrarse además, "su autonomía jurisdiccional; como tercer motivo, por su autonomía didáctica y científica y, como cuarta y última causa, por la influencia que ha ejercido, modificando conceptos en las restantes ramas del Derecho".\*\*

---

\* CABANELLAS, DE TORRE GUILLERMO. *Compendio de Derecho Laboral*. Tomo I. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, Argentina, 1968. p. 161.

\*\* Loc. Cit.



En otras palabras, Cabanellas sostiene que la autonomía se da, cuando se satisfagan los criterios legislativo, científico, didáctico y jurisdiccional.

### **CRITERIO LEGISLATIVO**

El primero de ellos, el legislativo, en general, se da cuando la rama del Derecho, de la cual se pretende su autonomía, 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. Entendemos que en algunas épocas y países, la autonomía legislativa varía, pues con la evolución de la humanidad se va haciendo necesario el estudio especializado de cada una de las disciplinas rectoras, así sucede en el campo del Derecho, por lo que los juristas no debemos asombrarnos y por el contrario, enfrentar esa realidad y reto, para mejor resolver los problemas planteados por ese avance de la humanidad.

El criterio legislativo, siguiendo a Cabanellas, de una rama jurídica, se da cuando tiene sus propias leyes y Códigos, decretos, etc.

### **CRITERIO CIENTIFICO**

El segundo principio sustentado por el autor en estudio, se identifica con el nombre científico. La autonomía en este sentido, 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 con claridad el criterio científico de una ciencia; o de la que en el caso específico, se pretende su autonomía.

### **CRITERIO DIDACTICO**

El tercer fundamento de la tesis de Guillermo Cabanellas, para sostener la autonomía del Derecho Laboral, respecto al Civil, se refiere a que se dé la enseñanza de manera autónoma, que el

aspecto didáctico surja, ya no enseñando el Derecho Laboral en el Civil, sino separado. Y esto por supuesto es una realidad, porque ese criterio didáctico, en esencia consiste en que en las diferentes universidades e instituciones de enseñanza superior, ese criterio didáctico o pedagógico, se dé plenamente respecto a la rama de la cual se pretende su autonomía.

### **CRITERIO JURISDICCIONAL**

El cuarto criterio o sea el jurisdiccional, que Cabanellas llama la autonomía en esta materia, se refiere a la existencia de Tribunales autónomos para la resolución de controversias de esta materia. En este caso los de materia laboral separados de los de Derecho Civil. Hasta aquí la tesis de Guillermo Cabanellas, que a nuestro juicio nos parece muy importante, porque se puede aplicar no sólo al Derecho Laboral, sino a cualquier otra rama que pretenda su autonomía y en ella nos hemos apoyado para sostener en México, la autonomía científica, jurídica, indiscutible del Derecho Familiar, respecto al Derecho Civil.

### **9. ¿COMO SE PUEDE DEMOSTRAR LA AUTONOMIA DEL DERECHO FAMILIAR, RESPECTO AL DERECHO PRIVADO Y EL CIVIL?**

Siguiendo la tesis anterior, aplicando las teorías de Guillermo Cabanellas, usadas por él para separar al Derecho Laboral del Civil, debemos considerar en primer lugar el criterio legislativo en Derecho Familiar.

### **LEYES FAMILIARES EN MEXICO DESDE 1917**

Desde nuestro personal punto de vista, el criterio legislativo en Derecho Familiar, se ha dado plenamente en México y en el mundo. Citamos a nuestro país, porque fue el primero que contó con una legislación autónoma sobre la familia. La Ley sobre Relaciones Familiares, promulgada por Venustiano Carranza en Veracruz, el día 9 de abril de 1917, y su autonomía del Código

Civil vigente en esa época que era el de 1884 para el Distrito y Territorio de la Baja California, se funda en el artículo 9o. transitorio de la misma ley que a la letra dice: "Quedan derogados el Capítulo II del Título IV; los Capítulos I, II, III, IV, V y VI, del Título V; los Capítulos I, II, III y IV del Título sexto; el Título séptimo; los Capítulos I, II y III, del Título octavo; los Capítulos I, II, III, IV, V, VI, VIII, IX, X, XI, XII, XIII y XIV del Título noveno; el Título décimo; los Capítulos I y II del Título undécimo; los Capítulos I, II, III, IV, V, VI y VII del Título duodécimo; del Libro Primero y los Capítulos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII y XIII del Título décimo; del Libro Tercero del Código Civil publicado por el decreto del 15 de mayo de 1884".\*

En relación a la cita anterior, debemos destacar que es un fundamento científico importante, para quienes desconocen que el Derecho Familiar en México, inició su autonomía en 1917. Es decir, esa parte de la legislación civil, —la abrogada— referida a la familia, iba a tener vigor independientemente del Código Civil de 1884, que seguía vigente en las demás materias, excepto en la familiar, pues la legislación familiar tenía por primera vez en su historia, autonomía legislativa.

El movimiento legislativo de Derecho Familiar en México creció tanto, que todos y cada uno de los estados de la República, promulgaron sus respectivas leyes sobre Relaciones Familiares, abrogaron la parte correspondiente de los Códigos Civiles vigentes y para muestra citaremos que en el estado de Guanajuato, la Ley sobre Relaciones Familiares, tuvo vigencia hasta 1967, fecha en que apareció el actual Código Civil que la abrogó y la volvió a meter en sus líneas como parte del Derecho Civil. En el Distrito Federal, esta ley tuvo vigencia hasta 1932, fecha en que entró en vigor el Código Civil de la ciudad-capital.

### **HIDALGO, PIONERO EN DERECHO FAMILIAR**

La historia de esta autonomía legislativa no termina ahí. En México se promulgó en el año de 1983 en Hidalgo, el primer

---

\* *Ley sobre relaciones Familiares de 1917*. Edición Oficial. p. 15.



Código Familiar de la materia, teniendo el suscrito el honor de haber sido el autor del mismo. Igualmente, debe destacarse que en ese año, se puso en vigor, junto con el Familiar, el de Procedimientos Familiares, cuyo autor es Emilio Eguía Villaseñor, catedrático de la Universidad Nacional Autónoma de México. Después de estos dos Códigos, que hasta la fecha siguen en vigencia en Hidalgo, debe señalarse que en el año de 1986, se le hicieron algunas reformas, pero en esencia, el Código Familiar de Hidalgo, sigue siendo el original. En Zacatecas el 10 de mayo de este mismo año, se puso en vigor el Código Familiar de la entidad. Debe subrayarse que en este caso se copió en un noventa por ciento, el Código Familiar de Hidalgo y se le hicieron agregados del Código Civil para el Distrito Federal y del de Zacatecas. De cualquier modo, en el haber, es más importante sumar, que también en Zacatecas hay una legislación que rige específicamente para este tipo de problemas y de instituciones.

#### OTROS CODIGOS FAMILIARES EN EL MUNDO

Para estar al día, debemos destacar que si ese criterio legislativo, se dio con esa fuerza en México, en el mundo vamos a encontrar, que a pesar de que en su época, el Código Napoleón o Código Civil de los franceses del 21 de marzo de 1804, dejó de legislar en materia familiar, excepto en algunas cuestiones del matrimonio, fue allá que el 29 de julio de 1939, se dio lo que se llama el *Code de la Famille* o sea una ley francesa de aquella época, la cual reguló aspectos familiares, matrimoniales y de natalidad en Francia. A esto debe agregarse el gran movimiento mundial que ha habido en esta materia y así, hay que enumerar después de México, el Código de Familia en Rusia, promulgado en 1918, Yugoslavia 1946, Bulgaria 1949, Checoslovaquia 1950, el Código de la Familia y la Tutela de la República Popular de Polonia de 1966, Código de Familia de Costa Rica, el de Guatemala, recientemente el de la República de El Salvador 1994, que ha seguido los lineamientos del Código Familiar de Hidalgo y el de Panamá, puesto en vigor el 1 de enero de 1995 y en el cual tuvimos el honor de colaborar.

También debemos referirnos en ese movimiento legislativo a favor de la familia, a algunas declaraciones constitucionales, como las que encontramos en México o en Estados Unidos, como la de Alabama de 1946, en Alemania en 1949, en Bolivia, en Brasil, en Bulgaria, en China, en España, en algunos estados de la Unión Americana, como Montana, Nevada, Dakota del Norte, etc., la Constitución de Finlandia, la de Guatemala, la de Honduras, la de Hungría, en la India, en Irlanda; todo esto nos permite afirmar que en algunos lugares, la autonomía legislativa del Derecho Familiar, ha alcanzado una completa madurez. La tendencia actual es darle a la familia una legislación autónoma.

### OBRAS DE DERECHO FAMILIAR

El criterio científico en materia familiar, se da plenamente como se ha logrado en la actualidad. Es con la obra de Antonio Cicú, en 1914, en que se inicia la gran corriente a favor de la autonomía científica del Derecho Familiar. De la A a la Z, vamos a encontrar una serie de autores que han hecho aportaciones trascendentes en la materia y así tenemos por ejemplo, que José Arias escribe un Derecho de Familia en el año de 1943; Ludovico Barassi, lo hace en Milán, Italia en 1947, después en Montevideo, Uruguay en 1940, Roberto Berro, que habla sobre el Código de la Familia y por supuesto Julián Bonnecase, en su obra **La Filosofía del Código Napoleón aplicada al Derecho de Familia**, y el propio Antonio Cicú, que tiene no sólo la obra básica de este movimiento, sino también una sobre La Filiación.

Más obras en Derecho Familiar. Encontramos por ejemplo la de Federico Engels, **Origen de la Familia, de la Propiedad Privada y el Estado**; en Alemania, la parte general en el Tratado de Derecho Civil de Ludwig Ennecceruss, Theodor Kipp y Martin Wolff, que se refiere específicamente a la familia o en la legislación comparada de **Derecho de Familia** de Luis Fernández Clérigo. Adolfo Posada, en España, a finales del siglo pasado, escribe sobre **Teorías Modernas Acerca del Origen de la Familia** y así otros autores en Chile por ejemplo, **Instituciones de Familia** de Juan Carlos Reborá, la Familia en Buenos Aires; es decir, hay una serie de trabajos extraordinarios sobre la mate-

ria y en este caso, nuestra intención, es probar que el criterio científico es una realidad en materia familiar. No podemos dejar de mencionar la obra trascendente de los hermanos Henri, León y Jean Mazeaud en Francia, así como la de Jean Carbonnier que también habla y escribe sobre las cuestiones familiares y cuasi-familiares. Entre otros en Argentina, de los más modernos está César Augusto Belluscio.

En México la corriente doctrinaria autónoma respecto al Derecho Familiar, es una realidad. Existen trabajos monográficos extraordinarios sobre la materia y muchos autores que se han sumado a todo esto. Así por ejemplo, a pesar de que lo han hecho como trabajos dentro del Derecho Civil, han sido realmente estudios de Derecho Familiar. Entre otros, debemos citar a Rafael Rojina Villegas, a Rafael de Pina, a Jorge Mario Magallón Ibarra, a Benjamín Flores Barroeta, que de manera importante han estudiado el Derecho Familiar.

#### **CATEDRAS AUTONOMAS DE DERECHO FAMILIAR**

El tercer elemento necesario para ubicar la autonomía del Derecho Familiar, es el que llamamos el criterio didáctico.

En México es una realidad. Durante décadas se consideró que el Derecho Familiar era parte del Derecho Civil. Ha sido a partir de septiembre de 1993, con la reforma al Plan de Estudios aprobado por el Consejo Universitario de nuestra máxima Casa de Estudios, que se han establecido dos cursos de Derecho Familiar separados totalmente del Derecho Civil. Así, el Civil se divide en cinco cursos que de ninguna manera incluyen una sola línea de Derecho Familiar y por otro lado, se requiere cursar estas materias para tener derecho a inscribirse en Derecho Familiar I y a Derecho Hereditario, que es el complemento del Derecho Familiar, es decir, el Derecho Familiar Patrimonial que se refiere a sucesiones testamentarias y legítimas.

Pero no sólo en México se enseña ya la disciplina jurídica en forma autónoma, también en Venezuela, El Salvador, Puerto Rico, Brasil, Guatemala, donde hay estudios de Derecho Familiar, aun cuando siguen formando parte del Derecho Civil.



En la División de Estudios de Posgrado en México, ésta es una realidad, porque también ya se estudia de manera independiente y existe como Derecho Familiar.

### **TRIBUNALES DE DERECHO FAMILIAR**

El cuarto criterio para que se dé esta autonomía, siguiendo a Cabanellas, es el jurisdiccional. Este consiste en saber si la materia, de la cual se pretende su autonomía, tiene Tribunales propios, si tiene las instancias jurídicas adecuadas para resolver los conflictos en la materia. En México es una realidad. A partir de 1971, se crearon los primeros seis Juzgados Familiares en el Distrito Federal. En la actualidad —1995— hay cuarenta Juzgados Familiares y dos Salas de segunda instancia con sus respectivos Magistrados —3 en cada una de ellas—. Este ejemplo cundió al interior de la República y así encontramos en todos y cada uno de los Estados de México, treinta y dos en total, incluyendo el Distrito Federal que tienen ya establecida la jurisdicción familiar. En algunos estados, por ejemplo Jalisco, hay también la segunda instancia, es decir Salas familiares. En otros, se han concretado a los Juzgados Familiares, pero podemos decir que ya a lo largo y lo ancho de la República Mexicana, se da plenamente este criterio jurisdiccional.

### **INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS PROPIOS**

A lo anterior debemos agregar, ya en materia de Derecho Familiar, los criterios institucional y procesal, sostenidos por José Barroso en apoyo de la autonomía del Derecho Familiar.\*

El criterio institucional se refiere a que el Derecho Familiar tiene sus propias instituciones; es decir, no le pide ni le quita al Civil o al Privado, sus elementos y sus teorías, mucho menos sus instituciones, porque tiene las propias. Así por ejemplo, podría-

---

\* BARROSO, FIGUEROA JOSE. *Autonomía del Derecho de Familia*. Revista de la Facultad de Derecho de México. UNAM. Tomo XVIII. Octubre-Diciembre. No. 68. México, 1968. p. 36.

mos ejemplificarlo señalando el matrimonio, el divorcio, los alimentos, la patria potestad, etc.

En cambio el criterio procesal, consiste en señalar que las cuestiones y los conflictos del Derecho Familiar, han tenido, sobre todo después de la reforma de 1973, una serie de disposiciones de carácter procesal, que le dan su verdadero contenido al Derecho Familiar. Así por ejemplo, hay procedimientos especiales en materia de divorcio voluntario, todo esto dentro del Código Civil, y otros que se encontraban en el de Procedimientos Civiles que con la reforma del año mencionado, han venido a formar parte del capítulo de las controversias de orden familiar. Con ello, se enriquecen los criterios señalados primeramente por Cabanellas, respecto a la autonomía del Derecho Laboral, respecto al Civil y nosotros que los hemos sostenido en relación al Derecho Familiar. Así en síntesis de lo que hemos citado, se dan plenamente para sostener la autonomía científica del Derecho Familiar, los criterios legislativo, jurisdiccional, didáctico, científico, institucional y procesal.

## 10. SITUACION ACTUAL DEL DERECHO FAMILIAR

Debe destacarse que el Derecho Familiar a nivel nacional e internacional, ha dado frutos muy importantes. En 1977, con la participación de juristas tan extraordinarios como Henri Mazeaud de Francia, Guillermo Cabanellas de Argentina, Gunther Beitzke de Alemania, Witold Czachorski de Polonia, Marina Hart Dávalos de Cuba, Diego Espín Cánovas de España, Néstor de Buen Lozano de México, César Augusto Belluscio de Argentina, Guillermo Floris Margadant de México, Alberto Trueba Urbina de México, Alberto Trabucchi de Italia, Silvio Rodrigues de Brasil, José Manuel Almanza Pastor de España, Raúl Ortiz Urquidi de México, Aurora Arnáiz Amigo de México, Raúl Carrancá y Rivas de México, Fernando Siliceo Camacho de México, Alberto E. Spota de Argentina, Emilio Eguía Villaseñor de México, José de Jesús López Monroy de México, Ernesto Gutiérrez y González de México, Katherin Schenk de Alemania, José María Cajica Jr. de México, Jorge Sánchez Cordero de México, Leoba Castañeda Rivas de México, Susana Roig de Güitrón de México, Baltasar

Cavazos Flores de México, Fernando Castellanos Tena de México y de otros distinguidos juristas, se realizó el Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil, en el cual se sometió a la consideración de los distinguidos juristas que allí estaban presentes, los primeros Proyectos de Códigos Familiar y de Procedimientos Familiares, elaborados respectivamente por el suscrito y el segundo por Emilio Eguía Villaseñor.

### OCHO CONGRESOS MUNDIALES

Debe mencionarse que los Congresos a nivel mundial se han seguido desarrollando y así, el segundo se llevó a cabo en la Universidad de Salamanca, presidido por el Doctor Antonio Hernández Gil, el cuarto tuvo efecto en la Universidad de Cáseres en Extremadura, España, después fue la tricentenaria Facultad de Derecho de San Cristóbal de las Casas en Chiapas, la que albergó a los juristas más connotados. Fue en Puerto Rico, en la Universidad Panamericana de ese país, donde se celebró el sexto Congreso, presidido por el ilustre jurista Ennio Colón García, después el séptimo se realizó en la República de El Salvador, presidido por su Presidente, Cristiani y el último que tuvo efecto en 1994, en la Universidad Central de Caracas en Venezuela, primer Congreso presidido por una Doctora en Derecho Lourdes Wills Rivera.

### LA OEA Y LA SANTA SEDE

Al margen de estas actividades, siempre con la tesis de la importancia que tiene la familia y sus derechos, el 22 de octubre de 1983, la Santa Sede presentó a todas las personas, instituciones autorizadas interesadas en la misión de la familia en el mundo contemporáneo, su Carta de los Derechos de la Familia. En 1992, el 17 de junio, la Organización de los Estados Americanos, a través de su subsecretaría de asuntos jurídicos, y de acuerdo al concenso de los Estados miembros de la OEA, se emitió la Declaración de los Derechos de la Familia, aprobada por la Asamblea General de la Organización en noviembre de 1983.



## NACIONES UNIDAS

Más recientemente, en el año de 1994, se determinó considerar este año como el Internacional de la Familia, habiéndose establecido como una celebración permanente el 15 de mayo, celebrándose ahora el segundo aniversario, festejándose el Día Internacional de la Familia.

## PROSPECTIVA

Es indiscutible que la prospectiva del Derecho Familiar está a la vista; en el futuro próximo, nuestro país y los demás miembros de la Organización de las Naciones Unidas, pondrán en vigor, la legislación familiar —Código Familiar y Código de Procedimientos Familiares— que tanto demanda y necesita la familia.