

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS FAMILIARES, SEPARACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y SUS REPERCUSIONES

Héctor Mariano Amézquita Angeles

SUMARIO:

I. Introducción.

II. Antecedentes del Código Civil.

III. Antecedentes del Código Civil mexicano.

IV. Derecho de familia.

V. Código familiar y de procedimientos familiares, separación del Código Civil y sus repercusiones.

VI. Conclusiones.

VII. Bibliografía.

I. Introducción

El derecho civil es una de las ramas del derecho más importantes que existen dentro de la historia jurídica, son embargo ésta rama del derecho tiene un común denominador en términos generales y es la de servir de disposición base de las otras ramas del derecho, razón suficiente para poder afirmar que el derecho común y el derecho civil se pueden catalogar como sinónimos.

Como juristas debemos de reconocer que no existe actividad alguna en la cual no esté inmiscuido el derecho común para regular tales situaciones. El origen del derecho civil se remonta a la época romana en donde únicamente existían dos ramas; el derecho público que era la que regulaba el actuar de las instituciones del estado y el derecho privado, que regulaba las relaciones entre particulares.

El *corpus iuris* mexicano, como muchos países de habla hispana, tiene su base en el derecho romano. El derecho es una ciencia bastante amplia y que se ve afectada por el transcurso del tiempo y por los cambios sociales. Como podemos ver, el derecho civil es la rama del derecho que se encarga de regular a la sociedad en general y todas sus actividades como particular. Como toda rama del derecho, cada una se enfoca en cierto tema o temas en específico a abarcar, el derecho civil se conforma de la siguiente clasificación; a) personas; b) bienes y c) familia: ya que ésta última es la base de la sociedad, el derecho civil involucra las relaciones derivadas de ella, ya sea en lo moral, ético, patrimonial o simplemente en el interés del orden público.

Rousseau afirmó en su momento que la familia es la más antigua de todas las sociedades y la única natural es la familia.¹ Recaséns Siches coincide al calificar a este grupo social primario como un

¹ Escandell, José J., "La Familia Según J.J. Rousseau", Agosto 11 de 2015, Publicado en BLOG-*Pensamientos para vivir bien*, disponible en <https://www.infofamilialibre.com/index.php/blogs/item/710-la-familia-segun-j-j-rousseau>



grupo surgido por las necesidades naturales, sobre todo aquellas referidas a la crianza y al sostenimiento de los hijos e hijas, sin embargo considera que no puede satisfacer esa consideración ya que, si bien es cierto que la familia es un producto de la naturaleza, es también una institución creada y estructurada por la cultura a fin de regular y controlar a los individuos, sus relaciones, su conducta y todo aquello relacionado con el intercambio generacional.²

Desde el derecho romano se ha estudiado al derecho privado y a su clasificación de forma unitaria, sin embargo, en la actualidad la materia civil podría decirse que ya no cubre las necesidades sociales, por eso la necesidad de reformarse, dentro de este contexto se pone a discusión el siguiente tema ¿Debemos codificar por separado el derecho familiar del código civil?, ¿la creación de nuevos cuerpos legales es acuerdo con las necesidades sociales?

II. Antecedentes del Código Civil

El Código Civil francés encuentra su antecedente más lejano en la “codificación” de Justiniano, el *Corpus Iuris Civilis*, preparada por orden del emperador romano, en Constantinopla, entre los años 529 a 533, pero, más concretamente en las Instituciones de Gayo y Justiniano, de donde recoge su ordenación sistemática.³

El derecho romano contribuyó en la construcción del derecho privado de la base romana, dicho sustento se formó con el material consuetudinario, germánico, pero sobre todo con el derecho canónico, el cual es capaz de correlacionarse con las nuevas necesidades históricas. La materia civil se ha podido sistematizar y

² Universidad del Valle de México, “Derecho Unidad 1 Licenciatura en línea”, p. 128 disponible en <https://www.coursehero.com/file/p1u59q0/Es-en-esta-institucion-C3%B3n-en-donde-en-teor-C3%ADa-debemos-encontrar-todo-el-apoyo-el/>

³ Ramos Nuñez, Carlos, “El Código Napoleónico: Fuentes Y Génesis”, disponible en [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/14319-56980-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/14319-56980-1-PB%20(1).pdf), pp. 153

codificar la cual tiene por objeto regular las relaciones civiles entre las personas físicas, jurídicas (privadas) y en ciertos casos públicas, en éste último caso siempre que actúen como particulares.

Las necesidades de codificación en algunas comunidades se dan de manera tal que agrupan y ordenan todas sus normas jurídicas a una de las ramas del derecho, lo anterior es así porque: a) facilita el conocimiento del cuerpo jurídico normativo cuando se agrupan en un solo código y se evita que estén dispersas; b) sustituir gran cantidad de normas casuística por un menor número de normas que establezcan principios generales: c) por unificación política; d) la individualidad de la propiedad: e) la libertad de trabajo f) el principio de laicidad g) la libertad de conciencia y h) la separación en 3 poderes (ejecutivo, legislativo y judicial).

Siguiendo con el transcurso de los años dentro de la codificación civil nos encontramos con el 21 de marzo de 1804 año en el cual fue publicado el código civil francés, o mejor conocido en el mundo jurídico como Código Napoleónico; éste código consolidó las leyes que surgieron durante el periodo revolucionario francés, permitiendo con ello la estabilidad jurídica que se necesitaba para consolidar la seguridad social. Gracias a éste código se eliminaron los privilegios jurídicos; el feudalismo y la división social, de manera sobresaliente gracias a esta normatividad se fue dando forma al cuerpo legislativo moderno.

El Código Napoleónico se impuso en los territorios conquistados por Francia, gracias a ello las ideas de la revolución francesa se fueron enraizando en la sociedad, pero sobre todo en la burguesa.

Muchos países en el siglo XIX crearon sus códigos civiles basándose en las nuevas ideas del citado código francés, como era el nacimiento del nacionalismo, en donde los ciudadanos no eran más súbditos del monarca.



Europa era el lugar apropiado en donde se tenía que haber redactado el primer código civil. Por una parte, la tradición del derecho romano que, a pesar de los siglos transcurridos, se mantenía viva en las universidades y en algunos tribunales, a la que se agregaba el generalizado conocimiento del latín entre la gente culta y de especial interés para los estudiosos del derecho; por otra parte, la corriente iusnaturalista, con raíces en la antigüedad clásica, cuyos numerosos seguidores compartían la creencia firme en un derecho universal e inmutable.⁴

Luego del Código Napoleón, y advenido el siglo XX, adquieren influencia en la codificación civil hispanoamericana el Código Civil Alemán de 1900 y el Código Civil Italiano de 1942, que constituyen, los tres hitos más importantes de la historia de la codificación civil.

Basta considerar esta influencia en la codificación peruana, pues el Código de 1852 la recibió del Código Francés; el de 1936 la recibió del Código Alemán; y el vigente de 1984, del Código italiano.⁵

Respecto al Código italiano de 1942, dada su influencia en nuestro código civil actual. Este código nació durante la Italia fascista y podría criticársele como un código fascista. Sin embargo, cuando fenece el fascismo y se retoma la democracia en Italia, el Código pasa de ser el Código fascista a ser un Código democrático sin mayores cambios, ya que el codificador italiano no había legislado en función de una ideología política, sino en función de lo que debe ser un Código Civil como regulador de la vida social.

Y eso permitió que el Código Civil italiano mantenga su vigencia y sea fuente de inspiración de varios códigos civiles que se han dictado después de 1942.⁶

4 Batiza, Rodolfo, "El Primer Código Civil en la Historia", p. 123, disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11177/10229>

5 Vidal Ramírez, Fernando, "La Importancia del Derecho Civil y de su Codificación en la Sociedad", *Entrevista*, número 66, p 21, disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12685/13238>

6 *Ibidem*.

El Código Italiano de 1942 hizo algunas innovaciones, pues pretendió ser un código de derecho privado que fusionara el derecho civil y el derecho comercial, incluso el derecho laboral, innovación que en nuestro país no fue seguida. Es en materia de fuentes de las obligaciones en la que se puede apreciar la mayor influencia del Código italiano, como también en el derecho de personas en cuanto a la incorporación de los derechos de la personalidad.⁷

Continuando con la codificación del derecho civil, debemos mencionar al código de d'Olivier, el cual estuvo conformado por cuatro secciones: I. De las Personas; II. De las Cosas; III. De las Sucesiones; IV. De las Obligaciones.

Cada sección está subdividida en cuatro artículos, o sea, dieciséis, integrados por varios párrafos separados, con un total de noventa y cuatro, que representan otras tantas disposiciones.

Por su estructura y distribución de materias, el código sigue fielmente a las Instituciones de Gayo y Justiniano.⁸

Podría afirmarse que el código de d'Olivier es un código civil en miniatura que, no obstante, comprende todas las materias esenciales de un código auténtico; pero también podría decirse que viene más bien a ser el equivalente de una Ley de Bases que, desarrollada en mayo detalle, alcanzaría las dimensiones necesarias de un verdadero código. De todas maneras, es de observarse que un número considerable de sus preceptos que, como d'Olivier lo indicia, en su mayoría fueron tomados del Digesto, perduran no solamente en los Proyectos posteriores de la revolución: lo tres de Cambacères de 1739, 1794 y 1796, el de Jacqueminot de 1799, y el del Gobierno de 1800, sino también en el Código Civil de 1804 y en los numerosos códigos que éste inspiró en todo el mundo, incluso en el del otrora Distrito Federal actualmente en vigor, de 1928.⁹

⁷ *Ibidem*.

⁸ Batiza, Rodolfo, "El Primer Código Civil en la Historia", p.125, disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11177/10229>

⁹ *Ibidem*.



III. Antecedentes del código civil mexicano

El sistema jurídico azteca comprendía la servidumbre. Entre los aztecas, la esclavitud era un accidente que podía sobrevenir, no algo que naciera con las personas. La institución del matrimonio disfrutaba del reconocimiento y de la protección del poder público. Los jóvenes se consideraban aptos para el casamiento cuando alcanzaban la edad de veinte años; y las mujeres, alrededor de los dieciséis.

El matrimonio se concentraba por los padres y con la anuencia de los contrayentes, haciéndose la petición de mano de la doncella mediante la intervención de dos ancianas de la tribu, las que entregaban regalos a los progenitores de la muchacha, quienes rechazaban invariablemente la primera petición.

El estudio de la codificación civil en México se suele dividir de acuerdo con las opciones políticas, federales o centrales que han estado vigentes en nuestro país. Tanto los gobiernos federalistas como los centralistas llevaron a cabo esfuerzos codificadores. Tenemos entonces las siguientes etapas: sistema federal (1824-1835), sistema central (1835-1846), sistema federal (1846-1853), Constitución de 1857 y Bases del Imperio Mexicano (1854-1867) consolidación del movimiento codificador; los códigos civiles de 1870 y 1884¹⁰

Para el caso mexicano ya se habían dado vestigios de la necesidad de la codificación de las ramas del derecho que en ese entonces existían, sin embargo, el primer antecedente que se tiene es el correspondiente a la Constitución de Cádiz, la cual buscaba codificar

¹⁰ Cruz Barney, Óscar, "La Codificación Civil en México: Aspectos Generales", p. 2, disponible en www.juridicas.unam.mx

las ramas civil, penal y mercantil. Pero no fue hasta la constitución de 1824, en el Congreso Constituyente en donde se interpretaba la creación de un código que aplicara para todo el territorio.

Del texto que conforma a la Constitución de 1824, se desprende:

Art. 137. Las atribuciones de la corte suprema de justicia son las siguientes:

(...)

5°. De los negocios civiles y criminales de los enviados diplomaticos y consules de la republica. 6°. De las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra, y contrabandos, de los crímenes cometidos en alta mar, de las ofensas contra la nacion de los Estados- unidos mexicanos, de los empleados de hacienda y justicia de la federacion y de las infracciones de la constitucion y leyes generales, segun se prevenga por ley.

Art. 142. á estos tribunales corresponde conocer de las causas de almirantazgo, presas de mar y tierra, contrabandos, crímenes cometidos en alta mar, ofensas contra los Estados- unidos mexicanos: de las causas de los consules, y de las causas civiles cuyo valor pase de quinientos pesos y en las cuales esté interesada la federación. Por una ley se designará el numero de estos tribunales, sus respectivas jurisdicciones, el modo, forma y grado en que deberán ejercer sus atribuciones, en estos y en los demas negocios cuya inspección se atribuye á la corte suprema de justicia

Art. 143. Los Estados- unidos mexicanos se dividirán en cierto numero de distritos, y en cada uno de estos habrá un juzgado, servido por un juez letrado, en que se conocerá sin apelacion de todas las causas civiles en que está interesada la federación, y cuyo valor no esceda de quinientos pesos; y en primera instancia de todos los casos en que deban conocer en segunda los tribunales de circuito.



Art. 155. No se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal sobre injurias sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación¹¹

Del texto constitucional antes citado, podemos desprender que, desde la constitución de 1824, ya se visualizaba en México la creación de un código como una tarea organizadora de una legislación sencilla acorde a los principios del derecho romano.

Una vez alcanzada la independencia de México, la necesidad de iniciar un proceso codificador se hizo presente. El 22 de enero de 1822, la Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano con la intención de preparar algunos trabajos para auxilio de las labores del congreso, nombró las comisiones encargadas de la formación de los códigos civil, criminal, comercio, minería, agricultura y artes, militar (incluido el de marina), sistema de hacienda nacional y un plan de educación de estudios. La comisión nombrada para acometer la obra de la codificación civil, quedó integrada por los señores D. José María Fagoaga, vocal de la Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano y oidor honorario de la Audiencia Territorial de la Corte de México; D. Juan Francisco Azcárate, vocal de la misma Soberana Junta; D. José Hipólito Odoardo, fiscal de la Audiencia y presidente de la Suprema Junta protectora de la Libertad de Imprenta; Dr. D. Tomás Salgado, juez de letras de la capital mexicana; Lic. D. Miguel Domínguez, regidor del Ayuntamiento; Lic. D. Benito José Guerra; Lic. D. Juan Wenceslao Barquera, vocal de la Diputación Provincial; Dr. D. Antonio Cabeza de Baca, cura de la parroquia de S. Miguel; y el Lic. D. Manuel Bermúdez Zozaya, fiscal de la Libertad de Imprenta.¹²

¹¹ Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>

¹² Decreto XXXI de 22 de enero de 1822. Nombramiento de comisiones que preparen algunos trabajos para auxiliar al próximo congreso, en Colección de órdenes y decretos de la Soberana Junta Provisional Gubernativa, y Soberanos Congresos Generales de la Nación Mexicana, Segunda Edición corregida y aumentada por una comisión de la Cámara de Diputados, México, Imprenta de Galván a Cargo de Mariano Arévalo, 1829, t. I, pp. 95 y 96, consultable en Cruz Barney, Óscar, "La Codificación Civil en México: Aspectos Generales", disponible en www.juridicas.unam.mx.

En México, los códigos civiles siguieron, y conservan, hasta la fecha, el modelo del Código Civil de Francia. El primer código promulgado en México fue el de Oaxaca entre 1827-1829.¹³

El título preliminar y el libro primero fueron promulgados por decreto núm. 29 del 2 de noviembre de 1827 expedido por el gobernador José Ignacio Morales, dividido en 13 títulos y 389 artículos. El 4 de septiembre de 1828, por decreto núm. 16, el gobernador Joaquín Guerrero promulgó el libro segundo con cuatro títulos que abarcaban del artículo 390 al 570, y por decreto núm. 39 del 14 de enero de 1829 el vicegobernador interino Miguel Ignacio de Iturrubarría promulgó el libro tercero, con ocho títulos que abarcan del artículo 571 al 1415.¹⁴ Estuvo vigente hasta 1837, en virtud de la adopción del centralismo.¹⁴

Con la vuelta del sistema federal en 1847, la codificación volvió a ser facultad de los estados.

El código de Oaxaca volvió a ser revisado y fue promulgado nuevamente en 1852. En 1857, Benito Juárez con el gobierno establecido en Veracruz, encargó a Justo Sierra que llevara a cabo un proyecto de Código Civil para la Federación.¹⁵

Con el regreso del gobierno republicano, y la nueva adopción del sistema federal, se llevaron a cabo nuevas codificaciones civiles en los estados de la República y se reiniciaron los trabajos en el código para el Distrito Federal y territorio de Baja California. El 1° de Marzo de 1871, entró en vigencia el Código Civil para el Distrito Federal y el territorio de Baja California, lo cual coincidió con el triunfo del modelo político liberal consolidado en 1884.¹⁶

¹³ Cruz Barney, Oscar. *La codificación en México: 1821-1917: Una aproximación*. México: UNAM, 2004.

¹⁴ *Ibidem*, p.4

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ González, Ma. Del Refugio. *Estudios sobre la historia del Derecho Civil en México durante el siglo XIX*. México: UNAM, 1981, p. 136.



Con la Constitución de 1857, si bien la facultad de expedir códigos correspondía a los estados, fue la federación la que tomó la iniciativa codificadora, a modo de ejemplo, se citan los artículos correspondientes.

ART. 11. Todo hombre tiene derecho para entrar y salir de la república, viajar por su territorio y mudar de residencia sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto ú otro requisito semejante. El ejercicio de este derecho no perjudica las legítimas facultades de la autoridad judicial ó administrativa, en los casos de responsabilidad criminal ó civil.

ART. 17. Nadie puede ser preso por deudas de un caracter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para recobrar su derecho.

Los tribunales estarán siempre espeditos para administrar justicia. Esta será gratuita, quedando en consecuencia abolidas las costas judiciales.

ART. 97. Corresponde á los tribunales de la federacion conocer:

(...)

VI. De las del órden civil ó criminal que se susciten á consecuencia de los tratados celebrados con las potencias estrangeras.

ART. 108. En demandas del órden civil no hay fuero ni inmunidad para ningun funcionario público¹⁷

El presidente Benito Juárez, estando el gobierno constitucional en Veracruz, le encargó a don Justo Sierra que realizara los trabajos para la elaboración de un proyecto de Código Civil. Esta obra, integrada por cuatro libros, fue terminada en 1860.

Por otro lado, y después de cincuenta años de vida independiente y de algunos intentos para dictar un código que viniera a substituir

¹⁷ Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1857.pdf>

las antiguas leyes españolas, que tradicionalmente pero en forma un tanto confusa, habían venido siendo aplicadas en las relaciones interindividuales era indispensable actualizar la legislación civil, que aunque había sufrido el sople renovador de las Leyes de Reforma, relativas al registro civil y al matrimonio de los años 1859, 1861 y 1862 y aun la influencia del llamado código del imperio que, como se sabe, aprovechó los trabajos de la comisión que con anterioridad había presidido don Justo Sierra O'Relli y que era necesario poner a la altura de los nuevos tiempos y circunstancias.¹⁸

Debemos reconocer que, durante el desarrollo del Estado mexicano, a nivel local los estados integrantes de la república mexicana, aportaron mediante la elaboración de sus codificaciones locales su granito de arena para el fortalecimiento del federalismo mexicano. Caso de Oaxaca el cual promulga su código civil, entre 1827 y 1829; en segundo término, el estado de Zacatecas publicó su código civil, en 1831, en tercer lugar, Jalisco publica parte de su código civil en 1833.

Hemos de resaltar que el código civil de Oaxaca es el primero en Iberoamérica, el cual fue expedido en tres libros en las siguientes fechas: el primer libro precedido por el título preliminar, el día 31 de octubre de 1827, el segundo el 2 de septiembre de 1828 y el tercero el 29 de octubre del mismo año, 1828 promulgados por los señores gobernadores don José Ignacio de Morales, don Joaquín Guerrero y don Miguel Ignacio de Iturribarria, el 2 de noviembre de 1827 el inicial, el 4 de septiembre de 1828 el siguiente y el 14 de enero 1829 el último.

El Código Civil de 1870 reúne la tendencia liberal al mantenimiento de los status sociales en el interior de la familia y en la autoridad paterna. Es un código notable para su época y si se toma en cuenta el tiempo y condiciones en que fue redactado debe reconocerse

¹⁸ Baqueiro Rojas, Edgard, "El Derecho de Familia en el Código Civil de 1870", disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/viewFile/26716/24073>, p 379



la sapiencia y previsión de sus autores que, al no precipitarse en la aceptación de innovaciones demasiado audaces, permitieron conservar una tradición jurídica que a través de los códigos francés y españoles extiende sus raíces hasta el derecho romano. En su estructura el mencionado código sigue el plan romano-francés y dedica su primer libro a las personas y lo que ahora conocemos como derecho de familia y para familiar.¹⁹

IV. Derecho de familia

Llámesese derecho de familia al conjunto de disposiciones legales que regulan la familia. Que es la rama del derecho civil que tiene por objeto material las instituciones familiares de todo orden: la filiación, el matrimonio, la protección del grupo familiar y de quienes lo componen, son sus grandes centros de atención, entendidos como géneros cuyos desarrollos específicos nutren de contenido el campo de acción de este ordenamiento jurídico.²⁰

Francesco Messineo señala que “la familia en Sentido estricto es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad, familia en sentido naturalístico y que constituyen un todo unitario”. Es “una institución jurídica”. En efecto, “la familia es, ante todo, una institución social, que la ética, la costumbre y la religión trata de disciplinar cada cual por su cuenta e independientemente de lo que dispone el ordenamiento jurídico”.²¹

Para Marcel Planiol, la familia es el conjunto de personas que están unidas en matrimonio o por la filiación y también, por excepcionalmente por la adopción. Esta misma palabra dice el autor en un

¹⁹ Baqueiro Rojas, Edgard, *ob cit.*

²⁰ Parra Benítez, Jorge, “Principios Generales del Derecho de Familia”, Universidad Pontificia Bolivariana, pp. 91, consultable en <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-PrincipiosGeneralesDelDerechoDeFamilia-5620620.pdf>

²¹ Messineo, Francesco, en Chirino Castillo Joel, “El Derecho de Familia en el Código Civil de la Ciudad de México”, p.1, consultable en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>

sentido más limitado, designa también a los miembros de la familia que viven bajo un mismo techo, sujetos a la dirección y con los recursos del jefe de la casa.²²

La familia era una unidad económica: los hombres cazaban mientras que las mujeres recogían y preparaban los alimentos y cuidaban de los niños. Pues bien, y así se fue formando conforme pasó el tiempo el concepto. Como lo indica y es interesante como Wolfgang dice: “es de vigencia y necesidad actual, ya que la creación de procedimientos administrativos, que ahorren a los interesados, tiempo, dinero y esfuerzos, es la llave para abrir el cauce de la seguridad y tranquilidad para la familia, célula básica, e indivisible de la sociedad”.²³

Fagothey dice: “La familia o sociedad doméstica consta de dos componentes o dos subsociedades, a saber: una componente horizontal, esto es, la unión de marido y mujer, llamada sociedad conyugal, y un componente vertical, esto es, la unión de marido y mujer, llamada sociedad conyugal, y un componente vertical, esto es, la unión de los padres y los hijos, llamada sociedad paterno filial.

No se trata en realidad de dos sociedades distintas, sino de dos aspectos o direcciones en el seno de la familia”.²⁴

La familia, desde su creación es considerada desde el punto social el núcleo irreducible de toda sociedad, sin embargo, en la antigüedad la familia estuvo constituida por pequeñas tribus los cuales daban inicio a los parentescos tomando como base al ancestro común, dividiéndose posteriormente en las ramas cuyo jefe eran los hijos mayores. Derivado de lo anterior podemos confirmar que la fuente de la familia se encuentra en el matrimonio.

22 Planiol, Marcel, en Chirino Castillo Joel, “El Derecho de Familia en el Código Civil de la Ciudad de México”, disponible en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>

23 Wolfgang Friedmann, “La nueva estructura del Derecho Internacional”, Editorial: Trillas, México, 1967, p. 167.

24 Fagothey, Austin. “Ética, teoría y aplicación”, Editorial: Mc Graw Hill, México D.F., 1995, pág. 233



Como se desprende del concepto de familia, las relaciones entre sí que se dan en las personas físicas que la forman se deben a vínculos conyugales o de parentesco. Los conyugales son por razón de matrimonio. Las relaciones extramatrimoniales no integran el derecho de familia, sin embargo, si llegan a la categoría de unión de hecho, sí que están dentro del derecho de familia, por lo menos en algunos de sus aspectos y, en todo caso, sí participa del mismo la filiación que pueda surgir tanto de aquellas relaciones extramatrimoniales como de esta unión de hecho.²⁵

Hay distintos tipos o clases de familia, entre los que se pueden destacar los siguientes: La familia nuclear es la formada por los padres y los hijos. La familia extensa es la determinada por aquellos individuos que provienen de un tronco común, más o menos próximo, y que mantienen unas relaciones relativamente frecuentes. La familia polinuclear es la formada por diversas familias nucleares, y la integran distintas generaciones. La familia nuclear ampliada es la nuclear que hemos visto a la que se suman otra clase de parientes. La familia incompleta se compone de un solo miembro del matrimonio como, por ejemplo, el cónyuge viudo, con o sin hijos o los divorciados. La familia poligámica está compuesta por el marido con varias esposas y los hijos de ellas. Este tipo de familia no se admite en los derechos europeos u occidentales.²⁶

Algunas teorías sostienen que la familia no es una institución jurídica, sin embargo, entre sus integrantes surgen obligaciones, derechos y deberes, los cuales están regulados por la norma jurídica, por otro lado, desde el punto de vista religioso, la familia es el modelo querido por Dios, reconocida como una institución natural tomando como base para su integración el matrimonio, siendo éste último una unión natural básico, constituido por vínculos de parentesco presentes en la sociedad.

²⁵ García Presas Inmaculada, "El Derecho de Familia en España desde las Últimas Reformas del Código Civil", Universidad de A Coruña, p. 238

²⁶ *Ibidem*, p.239

La familia proporciona a sus integrantes, protección, seguridad, compañía, socialización, el concepto de familia analizado desde el punto de vista histórico es la matriz de la sociedad, porque de igual manera responde a una serie de necesidades primordiales y esenciales de las personas que la componen, dentro de las cuales encontramos; el alimento; el vestido; la vivienda; el cuidado; la solidaridad y la recreación sin embargo, en los últimos años ha ocurrido una notable transformación en cuanto a su integración y relaciones que se establecen entre sus miembros, lo cual lleva a considerar cómo debemos entender y explicar el tema de familia a las nuevas generaciones.

Dentro de la evolución de la familia se encuentra la necesidad de reivindicarla incorporando al marco jurídico los considerados derechos no positivos. La discusión y las reformas legales no han estado exentas de fundamentalismos, fobias, filias y posturas radicales, muchas de las ocasiones irreconciliables. Por lo que las opiniones y consideraciones hacia las reformas legales que confieren o reconocen derechos al positivarlos para algunos son consideradas como un avance en un proceso de inclusión y respeto a las diferencias en un Estado constitucional y democrático; en tanto, para otros son signos de retroceso, flagrantemente violatorios del orden constitucional.

El derecho de familia ha experimentado en nuestro tiempo una evolución profunda originada por los cambios producidos en los hábitos y en las creencias sociales. Por vía de ejemplo, o de esbozo, se pueden señalar en los modos de comportamiento algunos puntos que son sintomáticos: la libertad de elección del cónyuge que, aunque, otra cosa parezca, es una conquista relativamente reciente; la eliminación de las dotes (es decir, de lo que la familia de la mujer aportaba al matrimonio); la mayor posibilidad de matrimonios mixtos por razones de religión, nacionalidad, raza o clase; la



cada vez menor sumisión de los jóvenes a sus progenitores y antecesores; la igualdad hereditaria; la admisión del divorcio; el uso de anticonceptivos; la regulación del aborto.²⁷

El Estado ve en la familia un núcleo político embrionario en el que predomina el interés general, más que el interés de los individuos, o sea el interés superior de la familia. El Estado encuentra en ellos los futuros ciudadanos, por lo que el derecho de familia es de orden público e interés social. las reglas, los derechos de familia son absolutos, indisponibles, irrenunciables, imprescriptibles y no son susceptibles de estimación pecuniaria: por ésta razón las normas de la familia son imperativas y de orden público.

La disyuntiva es el interés individual por el interés social.²⁸

Las características del derecho de familia señaladas por Monroy Cabra son:

*“Los caracteres peculiares del derecho de familia son los siguientes: 1) sus normas son orden público e imperativas en su gran mayoría; 2) está influida por ideas morales y religiosas; 3) los derechos subjetivos que surgen de las normas de familia son derechos- deberes o poderes-funciones; 4) la familia tiene un significado social que tiende a la realización de los fines esenciales del núcleo y la protección del interés individual dentro del grupo; 5) carácter coactivo y exclusivo de los preceptos legales e instituciones de carácter familiar”.*²⁹

Así pues, se viene produciendo una publicación del derecho de familia a través del creciente intervencionismo de los poderes públicos en la vida familiar, como sucede en materia de expedientes de acogimiento, adopción y tutela de menores por instituciones públicas. Surge así, un derecho de familia administrativo. Este intervencionismo de los poderes públicos en la vida familiar es bene-

²⁷ Inmaculada García Presas, “El Derecho de Familia en España desde las Últimas Reformas del Código Civil”, Universidad de A Coruña, p. 243

²⁸ *Ibidem*, p. 108

²⁹ Monroy Cabra, en Parra Benítez, Jorge, *ob cit*, p 99

ficioso si es controlado, pero ofrece el peligro de que, a su través, se venga a dirigir a la familia según las conveniencias de los intereses del grupo hegemónico que se halle en el poder.³⁰

V. Código familiar y de procedimientos familiares, separación del Código Civil y sus repercusiones

La teoría del derecho, en incesante e infatigable crecimiento, ha intentado superar la tradicional división del derecho en derecho público y derecho privado. También se ha planteado que existe el derecho social, en el cual el sujeto es la sociedad, representada por diversos entes colectivos; en él, la relación jurídica revela la reciprocidad. Cuando se ejercita un derecho se cumple con un deber.³¹

La distinción entre derecho público y privado resulta, por tanto, de una diversa posición que el individuo reconoce al Estado: posición de dependencia con respecto al fin en el derecho público, posición de libertad, en el derecho privado.³²

Interesante resulta la aportación de Cicú. Entre otras cuestiones diferencia derecho público y privado, fundado en el interés y la voluntad del individuo. Señala que de la posición del individuo con el Estado, resulta una relación jurídica, la cual tiene como factores principales, la voluntad y el interés, este último, en el derecho pri-

30 Inmaculada García Presas, "El Derecho de Familia en España desde las Últimas Reformas del Código Civil", Universidad de A Coruña, p.241

31 Parra Benítez, Jorge, *ob cit*, 7p.97

32 Guitrón Fuentes, Julián, "Derecho Familiar,", p.81. disponible en [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/27144-24519-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/27144-24519-1-PB%20(1).pdf)



vado, se manifiesta por lo que cada individuo de los que intervienen en la relación, pretenden, dándose esta situación entre entes autónomos, donde cada uno busca satisfacer su interés personal, con la libertad en su juicio y voluntad.³³

Por otro lado, Heinrich Lehman³⁴, trata al derecho de familia como derecho social al sostener que:

“Al aceptar ésta determinada estimativa, el derecho de familia tiene que ubicarse como una rama del Derecho Social, es decir, excluirlo del Derecho Privado. En las legislaciones anteriores se miraba al individuo como un sujeto de la relación, tal ocurría en el Matrimonio, en la filiación o en el parentesco, pero se omitía tener en cuenta que cada uno de ellos es parte integrante de un todo que se llama familia, que tiene su esfera de acción propia y que el Estado actúa protegiéndola, no los intereses de cada uno de ellos, sino la función que la familia tiene en la sociedad y esas normas están inspiradas en los principios de la solidaridad entre sus miembros y en los beneficios que la norma reporta a la familia”.

La mayoría de las corrientes, consideran al derecho de familia, como una parte del derecho privado y encuadrado, en éste, los derechos reales, personales, los de familia y las sucesiones con una introducción general que abarca las bases comunes en todo el *Jus*. Sin embargo, y en esto estamos de acuerdo con Antonio Cícú, “al derecho de familia no se le puede aplicar los principios doctrinarios del derecho privado, razón, entre otras, por la cual debe estudiarse como disciplina autónoma”.³⁵

Con el objetivo de trasladar las relaciones jurídicas de derecho público o privado al campo del derecho familiar, en este sentido Cícú manifiesta:

³³ Antonio Cícú, en Guitrón Fuentevilla, Julián, *ob cit*, p.81

³⁴ Heinrich Lehman, en Parra Benítez, Jorge, *ob cit*, p.98.

³⁵ Antonio Cícú, en Guitrón Fuentevilla, Julián, “Derecho Familiar,” p.80. disponible en [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/27144-24519-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/27144-24519-1-PB%20(1).pdf).

“si analizamos las relaciones del derecho de familia con su estructura, será fácil convencerse de que en ellas no se tutelan los intereses individuales como intereses autónomos, independientes, opuestos; ni se tutela tampoco una libertad de querer referente a estos intereses.”³⁶

Podemos afirmar y tomando en consideración lo antes transcrito, que el derecho de familia no puede estar regido por los principios del derecho privado, porque a contrario sensu, contiene principios y conceptos específicos que permiten establecer en líneas generales su aplicación de manera autónoma. Tomando de manera brillante las ideas de Antonio Cicú, al afirmar que el derecho de familia no es parte del derecho público y mucho menos del derecho privado, concuerdo en el sentido de separar al derecho familiar y formar con él un tercer género autónomo, en el más amplio sentido de la palabra, atendiendo sobre todo al interés de la agrupación familiar, encontrándonos con ello en la necesidad de que sea considerado pero sobre todo regulado por su propia codificación, sin embargo debemos ser cautelosos porque de realizar una mala codificación podría llevarnos al estancamiento social

Hablar de codificación familiar no es nuevo, México fue el primer país que en 1917 otorgó una legislación familiar conocida como Ley Sobre Relaciones Familiares, expedida por Venustiano Carranza; la cual tuvo como objetivo primordial abrogar de la materia civil la materia familiar.

El criterio legislativo en derecho familiar, se da con toda plenitud en algunos países, entre otros, en los socialistas en forma definida e independiente de la legislación civil. Cuentan con códigos familiares propios. En ellos, se reglamentan las materias del derecho familiar; así el matrimonio, la tutela, el parentesco, la filiación y otras. En la actualidad existe un movimiento mundial legislativo, tendiente a dotar a la familia de sus propios instrumentos jurídicos

³⁶ *ibidem*



para protegerla en su integridad, no permitiendo la intervención del Estado, en el núcleo familiar.

En la república mexicana tenemos estados que regular de manera conjunta las relaciones jurídicas del orden civil, como son contratos, compraventas, arrendamientos y asuntos mercantiles y las del orden de familia, que reglamenta las relaciones entre los miembros de la misma, por ejemplo, el matrimonio, divorcio, guarda y custodia de los hijos, pensión alimenticia, adopción, parentesco o violencia intrafamiliar bajo un mismo ordenamiento: el código civil, los Estados que tiene una sola codificación civil son: Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chihuahua, Distrito Federal, Durango, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, Estado de México, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala y Veracruz.

Sin embargo, en otros estados se regulan las relaciones del derecho civil y familiar por separado, por lo que las relaciones del primero se encuentran reguladas por el código civil, mientras que las relaciones familiares, por un ordenamiento específico: el código familiar; en este supuesto se encuentran los estados de Chiapas, Hidalgo, Michoacán, Morelos, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Yucatán y Zacatecas.

Los códigos familiares del país, que en Hidalgo y Zacatecas vieron la luz en los años ochenta y en Michoacán y Morelos en la primera década de este siglo, ofrecen definiciones mucho más completas. Hidalgo, Zacatecas y Michoacán dicen explícitamente que la familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato, por parentesco por consanguinidad, adopción o afinidad, con personalidad jurídica.³⁷

³⁷ Torres Falcón, Marta. "¡Viva la familia! Un panorama de la legislación vigente en México", disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-70172009000200004.

Sin duda, es una novedad que se reconozca que la familia como grupo puede ser titular de derechos y obligaciones. El código de Hidalgo señala que la representación corresponde al padre y a la madre por igual.

El ordenamiento de Zacatecas, en cambio, apunta que el representante debe ser designado por votación de los integrantes con capacidad jurídica –es decir, mayores de edad– y que debe levantarse un acta simple suscrita por todos. La idea resulta extraña por su escasa operatividad.

Sin embargo, en ambos casos es posible advertir el intento de romper con el esquema del jefe de familia, por lo regular varón adulto designado de manera heterónoma.³⁸

El código de Morelos, promulgado en 2006, reproduce la concepción de la familia como una forma de “agrupación natural”, también vigente en Baja California Sur, Jalisco y Coahuila. Al parecer, aún no llega el conocimiento de que las relaciones sociales se construyen y que las diversas formas de organización humana son resultado de procesos históricos de variada índole.³⁹

Las creaciones de tribunales para la solución de controversias familiares constituyen el criterio jurisdiccional. Juzgados y salas familiares hoy en día existen gracias a la iniciativa del presidente de México Luis Echeverría ya que surgieron éstos el día 24 de marzo de 1971, lo cual ha sido trascendente porque hasta la fecha suman cerca de 24 juzgados familiares, creándose también las salas familiares pertenecientes al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, no cabe duda que pronto se podrá crear en la Suprema Corte de Justicia de la Nación una sala especializada en conflictos del derecho familiar.

³⁸ *ibidem*

³⁹ *ibidem*



El último criterio señalado para sustentar la autonomía del derecho familiar, consiste en sostener el derecho procesal familiar.

Los procedimientos en materia familiar son propios de ese derecho.

Están ahí ya los tribunales familiares, urge complementarlos con una legislación procedimental. Una legislación adjetiva y sustantiva, tan necesaria para integrar la obra inconclusa en este aspecto, en cuanto a la protección jurídica de la familia. Si bien es cierto dentro del Código Civil existen procedimientos específicos en derecho familiar, como son, el divorcio administrativo; el divorcio por mutuo consentimiento y el divorcio necesario.

La tutela, la curatela, la enajenación de bienes de menores e incapaces, procedimientos regulados en el Código de Procedimientos Civiles para el otrora Distrito Federal, donde se señala como deben realizarse esas instancias. Alimentos, la calificación de impedimentos. La responsabilidad cuando no se cumple una promesa matrimonial, la administración de los bienes comunes, la adecuación de los hijos; y, en fin, todas las reformas en materia familiar realizadas durante 1970 a 1977, señalan la urgente necesidad de crear una nueva legislación familiar.⁴⁰

Tratar de sostener la autonomía de una disciplina jurídica, implica el conocimiento total de la rama que se busca desprender, pero dada la información que antecede podemos afirmar que es posible lograr éste propósito porque para sostener que el Derecho familiar es doctrinalmente autónomo del privado nos ha llevado a entender que las necesidades familiares actuales han cambiado.

El derecho familiar debe agruparse en un género diferente al privado y al público, la familia es la generadora de toda la sociedad y de gobierno. La intervención estatal debe desaparecer del seno familiar, sin embargo, no debe de alejarse de la protección que

⁴⁰ *Ibidem* p.93

éste otorga, pero el Estado debe proteger a la familia mediante el reconocimiento de los derechos familiares.

La mejor manera de lograr este punto es la creación de un código familiar y un código de procedimientos familiares, porque la familia ha sido la semilla generadora de las organizaciones estatales de todas las épocas.

VI. Conclusiones

- Es necesario y urge una legislación familiar, fácil de dilucidar para los ciudadanos en torno a la materia familiar, en la que se regulen todos los supuestos en que una persona puede incurrir como miembro de una familia, y brinde una orientación más precisa en cada situación familiar.
- Al dar a conocer un ordenamiento exclusivamente familiar, en el que se contemplen todas las hipótesis propensas en una familia, se contribuirá a que los ciudadanos valoren las consecuencias de cada una de éstas y las relacionen con su proyecto de vida, a fin de medir el impacto y la congruencia que tendría su decisión en su vida futura.
- Nos encontramos en la ante sala de poder crear la legislación familiar para México, un código familiar y otro de procedimientos familiares serán la respuesta a nuestra crisis actual de la familia.



VII. Bibliografía

Baqueiro Rojas, Edgard, “El Derecho de Familia en el Código Civil de 1870”, disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/viewFile/26716/24073>,

Batiza, Rodolfo, “El Primer Código Civil en la Historia”, disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11177/10229>

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1824B.pdf>

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1857.pdf>

Cruz Barney, Óscar, “La Codificación Civil en México: Aspectos Generales”.

Decreto XXXI de 22 de enero de 1822. Nombramiento de comisiones que preparen algunos trabajos para auxiliar al próximo congreso, en Colección de órdenes y decretos de la Soberana Junta Provisional Gubernativa, y Soberanos Congresos Generales de la Nación Mexicana, Segunda Edición corregida y aumentada por una comisión de la Cámara de Diputados, México, Imprenta de Galván á Cargo de Mariano Arévalo, 1829, t. I, pp. 95 y 96, consultable en Cruz Barney, Óscar, “La Codificación Civil en México: Aspectos Generales”, , disponible en www.juridicas.unam.mx.

Escandell, José J., “La Familia Según J.J. Rousseau”, Agosto 11 de 2015, Publicado en BLOG-Pensamientos para vivir bien, disponible en <https://www.infofamilialibre.com/index.php/blogs/item/710-la-familia-segun-j-j-rousseau>

Fagothey, Austin. “Ética, teoría y aplicación”, Editorial: Mc Graw Hill, México D.F., 1995.

García Presas Inmaculada, “El Derecho de Familia en España desde las Últimas Reformas del Código Civil”, Universidad de A Coruña

González, Ma. Del Refugio. Estudios sobre la historia del Derecho Civil en México durante el siglo XIX. México: UNAM, 1981.

Messineo, Francesco, en Chirino Castillo Joel, “El Derecho de Familia en el Código Civil de la Ciudad de México”.

Parra Benítez, Jorge, “Principios Generales del Derecho de Familia”, Universidad Pontificia Bolivariana, disponible en <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-PrincipiosGeneralesDelDerechoDeFamilia-5620620.pdf>

Ramos Nuñez, Carlos, “El Código Napoleónico: Fuentes Y Génesis”, disponible en [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/14319-56980-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/14319-56980-1-PB%20(1).pdf)

Torres Falcón, Marta, “¡Viva la familia! Un panorama de la legislación vigente en México”, disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-70172009000200004

Universidad del Valle de México, “Derecho Unidad 1 Licenciatura en línea”, p. 128 disponible en <https://www.coursehero.com/file/p1u59q0/Es-en-esta-instituci%C3%B3n-en-donde-en-teor%C3%ADa-debemos-encontrar-todo-el-apoyo-el/>

Vidal Ramírez, Fernando, “La Importancia del Derecho Civil y de su Codificación en la Sociedad”, Entrevista, número 66, disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12685/13238>

Wolfgang Friedmann, “La nueva estructura del Derecho Internacional”, Editorial: Trillas, México, 1967.

