

LA DOCTRINA DEL DERECHO DE FAMILIA

Por el doctor Jorge Mario MAGALLÓN IBARRA
Profesor de la Facultad de Derecho
de la UNAM.

En los últimos tiempos, el Derecho de familia ha venido siendo motivo de profunda preocupación para los estudiosos del Derecho. Después de diecinueve siglos de era cristiana, en los que permaneció intercalado como una parte del Derecho de las personas, los albores del siglo veinte presenciaron el surgimiento de corrientes doctrinales que vislumbraron en las normas reguladoras de las relaciones entre cónyuges y de las de estos con sus hijos, un Derecho con perfiles propios, dentro de la esfera del mismo Derecho civil; aunque con características distintas al tradicional, que tiende a darle un lugar destacado en el marco institucional de la clasificación del Derecho.

Nos atreveríamos a decir que fue Antonio Cicu, destacadísimo maestro italiano y profesor de la Universidad de Bolonia, el que en sendas obras: *El Derecho de familia* y *La filiación*, —que tuvieron una gran resonancia mundial—, vino a determinar la necesaria atención que requería esta rama del Derecho, cuya sistemática exigió un exhaustivo análisis que produjo una nueva perspectiva y una nueva orientación para el estudio orgánico y jurídico del Derecho de familia. Desde entonces, a la luz de esa concepción, numerosos trabajos han aparecido.

Como resultado objetivo de la labor del maestro bolonés, se produjo un movimiento que rompió los moldes de la exégesis de la codificación, dando lugar a que el estudio del primer curso de Derecho civil, como se hace en nuestra Facultad, comprenda sólo un tercer capítulo denominado Derecho de familia, que abarca la temática del matrimonio como acto constituyente de la familia legítima; de los esponsales y su naturaleza jurídica; de los requisitos para contraer matrimonio y de las formas de su celebración; de los efectos de la unión tanto en el orden personal como en el patrimonial; incluyéndose en este aspecto a los regímenes matrimoniales y a la eficacia propia del matrimonio. Se estudia también el divorcio, como medio de disolución del vínculo conyugal y el concubinato, como hecho natural jurídico que tiene profunda influencia en la familia natural o extramatrimonial; se explica el parentesco, la obligación alimentaria y las consecuencias naturales de la unión: la filiación, con sus diversas modalidades; la patria potestad y la tutela; siendo todos ellos elementos integrantes de esa dimensión a la que se denomina Derecho familiar.

El esquema que nos brindan las *Instituciones de Justiniano*,¹ apenas nos permite observar los rastros borrosos de lo que se conocía en esa época como el Derecho estricto, cuyo modelo más típico se localizaba en la composición civil de la familia y en los derechos que le eran inherentes;² sin embargo, no se encuentra en ellas una ordenación de conjunto de un Derecho familiar característico, sino que, en realidad, se rebela la textura de la soberanía paterna absoluta sobre el grupo familiar, intercalada en el Derecho en cuanto a las personas.

La recepción de los principios del Derecho romano, en el sistema germánico, también le proporcionaron a éste un orden familiar estrictamente individualista y personal y a su vez, la trasmutación de estos órdenes normativos hacia el Derecho canónico no resultó favorable por cuanto a la aparición de un Derecho propio del grupo familiar. No obstante lo anterior, el insigne maestro alemán Federico Carlos de Savigny, fundador, de la Escuela Histórica, en su obra monumental *Sistema de Derecho romano actual*³ desde el siglo XIX atisbaba la necesidad y conveniencia de diferenciar la substancia propia del Derecho de familia, de otras disciplinas así como de otras especies de relaciones de Derecho; indicando que apreciaba la existencia de un interdependiente y recíproco Derecho de familia "puro" y un Derecho de familia "aplicado". Al efecto afirmaba: "Indudablemente que no se puede separar al Derecho de familia aplicado del Derecho de familia puro, haciendo una subdivisión del Derecho de bienes; la realidad viva de las relaciones de familia aparecerá más clara si después de haber estudiado esta institución pasamos inmediatamente a la influencia que ejerce sobre los bienes".⁴ Estas ideas fueron continuadas posteriormente por el gran jurista español Demófilo de Buen, cuando era profesor de la Universidad de Sevilla.

Si comparamos los tratados clásicos de Derecho civil, como por ejemplo la obra maestra de la Escuela de la Exégesis;⁵ *Droit civil théorique français*⁶ —publicado por primera vez en 1839—, de los ilustres profesores de la Universidad de Estrasburgo, Carlos Aubry y Federico Carlos Rau, cuyos nombres figuran indisolublemente unidos en los anales del Derecho

¹ Véase su compilación con una nota previa sobre Justiniano y las Institutas por M. ORTOLÁN. Bibliográfica Omeba. Trad. de Francisco Pérez de Aneja y Melquiades Pérez Rivas. Buenos Aires, 1960.

² ORTOLÁN. *Op. cit.*, p. 15.

³ Trad. de J. Mesia y M. Poley. Madrid, 1878, tomo I, números 52, 54, 57 y 58, p. 229 y ss.

⁴ *Op. cit.*, números 52, 54, 57 y 58. p. 229 y ss.

⁵ Véase Julien BONNECASE. *La Escuela de la Exégesis en Derecho civil*. Trad. de la 2a. edic. francesa de J. M. Cajica, Jr. Editorial Cajica Jr. Puebla, Pue., 1944, p. 76 y ss.

⁶ Véase Sixieme Edition par Paul ESMEIN. *Librairies Techniques*. Paris, 1953. Tome Septieme. Huitieme et Neuvieme. Teniéndose presente que el plan de la obra estaba inspirado en Zachariae, quien dividía el Derecho civil francés en dos partes: el Derecho civil teórico francés y Derecho civil práctico francés. Conf. J. BONNECASE. *La Escuela de la exégesis. Op. cit.* p. 99 y nota 24.

civil, encontraremos que en su Segunda Parte, Libro Primero, inician la exposición de los derechos de potestad y familia, con el estudio del matrimonio: que continúan con los regímenes matrimoniales y concluyen con la filiación y sucesiones. Los autores clásicos se abstienen de hacer referencia alguna al Derecho de familia considerado en sí mismo, o tan siquiera como una noción que tuviera un significado específico. Cuando hablan de él, es sólo como algo subyacente, que implícitamente estuviera incluido o comprendido en el temario de su obra.

Igual observación nos produce la lectura de ese gran *Tratado elemental de Derecho civil*⁷ del profesor de París Marcel Planiol, realizado con la colaboración de Georges Ripert, de la misma facultad, en cuyas páginas,⁸ escuetas líneas nos hablan de la familia, de su definición, de los temas de su historia e importancia social; así como de su necesidad natural y de sus fuentes constitutivas. Sin embargo, todo ello como resulta obvio, se trata a través del prisma sociológico, exento de la sistemática que hubo de requerir el Derecho unitario que ahí latía; no obstante que esa obra representa una tentativa de proyectar el análisis del Derecho positivo rompiendo los moldes pretéritos y llevarlo no sólo al código sino fuera de él y a la jurisprudencia.

Similar aspecto nos brinda la verificación de la gran obra laureada con el Premio Chevallier por la Academia de Ciencias Morales y Políticas de París, que es el Curso elemental de Derecho civil⁹ de los profesores parisiños Ambrosio Colín y Henri Capitant, que al iniciar el estudio de lo que ellos llaman elementos de la persona humana¹⁰ y particularmente dentro del "elemento estado", estudian, sin mayor prolegómeno, el matrimonio, su formación y disolución; la filiación y parentesco, para continuar al fin de ellos con la exposición del nombre y domicilio.

Julien Bonnet, ameritado tratadista de Derecho civil y antiguo profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Burdeos, en su monografía *La filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de familia*¹¹ coincide con nuestra exposición ya que decía: "La familia ha sido objeto en Francia, en el último cuarto del siglo XIX, de una abundante legislación y, en apariencia, enteramente independiente, de todo plan de conjunto; aun desde el punto de vista del Derecho positivo de la familia, es interesante intentar hacer una sistematización de los diversos principios del Código Civil...

"...es evidente que, en el lenguaje usual, y bajo la influencia inconsciente del orden y del plan del Código Civil, se tiende a no ver en el

⁷ Traducción de la 12a. edic. francesa por Cajica, Jr. Editorial Cajica Jr. Puebla, Pue., 1946, tomo I. Introducción, Familia, Matrimonio.

⁸ *Op. cit.* pp. 304 a 306.

⁹ 3a. Edición Española. Traducción de la 2a. Edic. francesa con notas sobre el Derecho civil español por Demófilo de Buen y revisada y puesta al día en la parte española por José Castán Tobeñas y José María Castán Vázquez. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1952, tomo primero.

¹⁰ Nosotros los reconocemos como atributos de la personalidad.

Derecho de familia sino reglas de orden personal. Pero expongamos la verdad: el término Derecho de familia no es, por decirlo así, usado en las obras francesas de Derecho civil, ni aun en las más modernas; en dichas obras se trata, en esta parte, del estado de las personas, del matrimonio, de la filiación y nada más. Explícate esto —concluía— en las obras de la Escuela de la Exégesis, pero no es compatible con la tendencia actual a la sistematización. No es discutible el inconveniente de tal procedimiento; repetimos que, en parte, a él se debe la tendencia de limitar el dominio del Derecho de familia, a reglas de Derecho de orden personal, lo que es contrario a la naturaleza de la familia a la cual debe regir".¹²

Para confirmar los conceptos que estamos señalando, podríamos citar la magnífica obra del profesor Louis Josserand, antiguo decano de la Facultad de Derecho de Lyon, quien en el segundo volumen de su Derecho civil,¹³ íntegramente dedicado a la familia, se avocaba, sin formalidad previa, al estudio del matrimonio, como vértice de la familia legítima; a su definición; a su necesidad natural y su estructura, así como amplía esos puntos en el subtítulo número 677 que intitula "Crisis de la familia-Su evolución". El finado consejero de la Corte de Casación, que como dice André Brun. en el prefacio de su obra, "lleva consigo las huellas imborrables de las dotes pedagógicas de un maestro eminente: la claridad y la precisión", tampoco nos legó en el fruto de su larga enseñanza, un concepto apriorístico particular del Derecho de familia; dejando al estudioso que insensiblemente realice un juicio crítico sobre su existencia.

Las grandes obras que hemos citado nos confirman que el estudio del Derecho civil comprendía el desarrollo teórico-doctrinal de las instituciones familiares; pero no reparaban en el cuadro esquemático que le servía de base estructural, o sea, en la existencia singular y específica de un Derecho de familia. Sin embargo, el mismo Josserand expone un concepto que en su enunciado lleva aparejado un juicio presuntivo de identidad: "Crisis de la familia. Su evolución". Aun cuando tiene gran similitud con el tema de este ensayo, —aquél se refiere al núcleo social y éste al Derecho que lo reglamenta—, por ahora sólo nos interesa destacar la afinidad con que el autor vincula dos conceptos que no todos los observadores estiman sinónimos, ellos son: "crisis" y "evolución".

Henri, León y Jean Mazeaud,¹⁴ distinguidos profesores contemporáneos de la Facultad de Derecho de París, sumarizan sus nociones generales sobre la familia explicando que "ni el legislador ni los juristas se han preocupado, durante mucho tiempo, de la familia en sí misma, sino sola-

¹¹ Trad. de J. M. Cajica Jr. Editorial Cajica Jr. Puebla, Pue., 1945.

¹² *Op. cit.*, p. 34.

¹³ Revisado y completado por André Brun. Trad. de Santiago Cunchillos y Manterola. Ediciones Jurídicas Europa América. Boch y Cía., Edit. Buenos Aires, 1952, vol. 11, La Familia.

¹⁴ *Lecciones de Derecho civil*. Trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1959.

mente de proteger los intereses individuales de los miembros de la familia y de reglamentar las instituciones que esas relaciones ponen en juego: matrimonio, filiación, etcétera. Los primeros comentaristas del Código Civil, que seguían el texto, artículo por artículo, no consideraron a la familia en sí misma. Cuando, ya más adelante, los autores buscaron presentar una construcción del conjunto del 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 Josserand. Pero en verdad, apenas si pasa de un epígrafe. Y la misma observación cabe hacer sin duda, para el volumen del *Traité pratique de Droit civil français* de Planiol y Ripert, consagrado a "la familia", t. III, por Rowart).

"Mas no se vaya a concluir de eso 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 (artículos 144 a 515 del Código Civil). 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 protección de cada uno; no consideran el interés general de la familia y de la sociedad. Por otra parte, tratan separadamente de 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.

"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 del Derecho civil.¹⁵ La familia ha conquistado derecho de ciudadanía en el ámbito jurídico, sin embargo, todavía falta por recorrer un largo camino; falta sobre todo incluir en ese Derecho familiar 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 de Derecho privado y de Derecho público consagradas a la familia".¹⁶

Confirmando estas ideas, Gabriel Martí y Pierre Raynaud, decano y profesor respectivamente de la Facultad de Derecho de Tolosa, han expuesto en su *Derecho civil*, que existe actualmente una renovación en el orden jurídico de Francia: "Esta tentativa de restauración ha comenzado a existir en al legislación desde antes de la guerra de 1939; una de sus primeras manifestaciones ha sido el decreto-ley de veintinueve de julio de mil novecientos treinta y nueve, sobre la familia y la natalidad fran-

¹⁵ En líneas posteriores fundaremos nuestro rechazo a esta afirmación.

¹⁶ *Op. cit.*, parte primera, volumen III, pp. 1 a 4.

cesa, al cual se le ha dado el nombre un poco pretencioso e innmercido de Código de la Familia.

"El movimiento legislativo se ha acentuado y ha tomado amplitud por su continuidad; la legislación del gobierno de Vichy ha demostrado un indestructible espíritu familiar, al menos en su conjunto, y en la hora actual, si bien ciertas reformas han sido abandonadas por su origen colaboracionista,¹⁷ el legislador conserva las preocupaciones familiares que aparecen tanto en la legislación social, fiscal y penal como en la legislación civil".¹⁸

El profesor de la Universidad de Nápoles, Roberto de Ruggiero, en sus *Instituciones de Derecho civil*,¹⁹ se percata que no abundan en el Derecho italiano las obras especiales sobre el Derecho de familia, y en la nota número uno de su capítulo xxv, denominado "Principios generales del Derecho de familia", agrega: "Esta parte no ha tenido aún cultivo doctrinal y desarrollo suficientes; se estudian instituciones particulares, como el matrimonio, capitulaciones matrimoniales, patria potestad, tutela, filiación, etcétera, pero sin que se haya hecho todavía una estructuración total del complejo organismo de las relaciones familiares con un carácter sistemático científico. Es digna de excepción la obra de Cicu, *Il Diritto di famiglia*, Roma, 1914, la cual representa un precioso intento de reconstrucción orgánica de esta materia..."²⁰

También en el Derecho italiano de esta época, el ilustre Francesco Messineo, profesor de la Universidad de Milán, en su conocido *Manual de Derecho civil y comercial*²¹ expone que deben confrontarse en la ya citada obra de Antonio Cicu, los conceptos jurídicos fundamentales respecto de la familia, pero sin que él por su parte, desarrolle en el *Manual*, los temas que serían de desear respecto de la existencia de un Derecho familiar, mismo que da, desde luego, por supuesto.

En España los profesores de Madrid Felipe Clemente de Diego y José Castán Tobeñas presentan en una forma más objetiva un pequeño catálogo del Derecho familiar, dentro del cuadro general de sus trabajos. Aquél en sus *Instituciones de Derecho civil español*,²² nos muestra el Derecho de familia como una rama frondosa del Derecho privado que "no podía faltar en la ordenación de aquellas relaciones más esenciales a la sociedad humana, como son las familiares, las primeras que aparecen en la escena de la vida y de la historia, como dijimos, las primeras en el

¹⁷ La traducción literal sería vichysista.

¹⁸ Trad. del autor de la obra citada *Droit civil*. Sirey, Paris, 1956, p. 503.

¹⁹ Trad. de la 4a. Edic. Italiana por Ramón Serrano Suñez y José Santa Cruz Teijeiro. Instituto Editorial Reus. Madrid, tomo 11, vol. 2°

²⁰ *Op. cit.* p. 6.

²¹ Trad. de Santiago Sentís Melendo. E.J.E.A. Buenos Aires, 1954, tomo III, pp. 26 a 33.

²² Madrid, 1959, tomo 11-*Derecho de obligaciones. Contratos. Derecho de familia*, pp. 433 a 441.

orden de la naturaleza, pues que son base de las otras, y los últimos elementos en el que se descompone el organismo social de los pueblos. Hay pues, un Derecho para la familia o de familia...

"No hay duda que la familia vive un Derecho propio suyo, que en derredor de esa entidad social se agrupan una porción de derechos de que la familia es sujeto o que ejecutan los miembros en cuanto tales. Por encima de esas relaciones flota su norma propia y su regla, de la que aquellos derechos no son más que emanación o manifestación".²³

Por su parte, el actual presidente del Tribunal Supremo de Justicia de España, en su *Derecho español, común y foral*²⁴ se limita a exponer el concepto y caracteres del Derecho de familia, así como las consecuencias que de ellos se deducen. A la vez explica su naturaleza, clasificación y pretendida autonomía, sin darnos su juicio propio sobre el problema que tratamos de desarrollar.

Calixto Valverde,²⁵ maestro vallisoletano, en su *Tratado de Derecho civil español*, acertaba diferenciar el hecho de la familia con el Derecho de ésta, pues aún cuando ambos se complementan, constituyen distintos momentos en su desarrollo.²⁶

En Argentina, corresponde al conocido autor Enrique Díaz de Guijarro, el haber destacado e ilustrarnos en los temas que estudiamos, en su *Tratado de Derecho de familia*,²⁷ tomando nota de que la renovación de la literatura jurídica actual se ha caracterizado por la edición de estudios monográficos y especializados, que han propiciado la profundización en temas fraccionados, como ha sucedido en el Derecho de familia; situación que antes no podía contemplarse dado que los exégetas, como grandes tratadistas que eran, permitían el planteamiento de temarios demasiado generales, así como por las manifestaciones originales que afloraron en el presente siglo, respecto a la integración de normas familiares, unas en las constituciones políticas de los Estados y otras por el agrietamiento de la concepción tradicional del Derecho civil imponiéndosele, con tintes de autonomía, un Derecho familiar. El trabajo del autor platense, aspira a dar un método científico a las relaciones jurídicas familiares en todo su conjunto; pero siempre como parte integrante del Derecho civil, tan es así que se anima a dar de él la siguiente definición: "es el conjunto de normas que, dentro del Código Civil y de las leyes complementarias, regulan el estado de familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamiento en ese estado y sus efectos personales y patrimoniales".²⁸

²³ *Op. cit.*, p. 439.

²⁴ Octava edición, Instituto Editorial Reus. Madrid, 1961, tomo V. *Derecho de familia*, vol. I. *Relaciones conyugales*, pp. 34 a 42.

²⁵ Confr. *Derecho civil español común*. Ediciones Reus. Madrid, 1922, pp. 556 y 557.

²⁶ *Op. cit.*, 3a. Edición. Valladolid, 1926, tomo IV, p. 5.

²⁷ Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1956.

²⁸ Tipográfica Editora Argentina. *Op. cit.*, pp. 267, 284 y 293.

El profesor de la Universidad de La Plata José Arias en su *Derecho de familia*²⁹ no repara en la existencia de este orden normativo, sino que hasta directamente aplica su denominación a la condición jurídica de la familia, a sus fuentes y consecuencias. Igual sistema corresponde desarrollar al juez argentino Guillermo A. Borda en su *Manual de Derecho de familia*.³⁰

También en Argentina Elías Guastavino ha publicado un formidable *Derecho de familia. Patrimonial-Bien de la familia*.³¹ donde afirma: "No puede reducirse el Derecho de familia al análisis de los principios y normas que regulan la organización o estructura interna de la familia, pues ello, como se ha observado con agudeza, significaría constreñir la disciplina a un enfoque meramente anatómico de su objeto. Es necesario conferir al Derecho de familia, además, el enfoque del funcionamiento de la familia en los diversos planos del Derecho para no desmembrar su integridad".³²

En la bibliografía jurídica mexicana, emanada sin duda alguna de la Facultad de Derecho de México, el maestro Rafael Rojina Villegas expone ampliamente en sendos volúmenes de su *Derecho civil mexicano*³³ la problemática y los conceptos jurídicos fundamentales del Derecho de familia, desde el punto de vista lógico, sociológico, político, patrimonial, teleológico, axiológico y estos tanto desde la perspectiva de los sujetos como de los objetos propios del Derecho familiar, sin hacer especial referencia al tema objeto de nuestro estudio; pero relacionando diversos aspectos de las tesis de Roberto de Ruggiero, Julien Bonnecase, Antonio Cicu, Francesco Messineo, José Castán Tobeñas y Marcel Planiol, a los que nos hemos referido.

Ha correspondido a Flores Barrueta, el exponer con claridad y precisión el tema en desarrollo, para ello manifiesta en sus *Lecciones de Primer curso de Derecho civil*:³⁴ "La denominación misma del Derecho de familia es reciente. Los códigos tradicionales; dígame el de Napoleón, en Francia; el español, los nuestros anteriores y aún el Código vigente en el Distrito y Territorios Federales, no llevan a cabo una regulación genérica, sistemática de la familia. Ni siquiera nuestro Código contiene titulación específica de ese grupo. Las disposiciones relativas a matrimonio, filiación, adopción, parentesco, etcétera, se regulan en forma de títulos especiales del libro de las personas. Topografía de la ley que denota la concepción individualista clásica de las relaciones familiares, iniciadas en el siglo XVIII.

²⁹ 2a. Edición. Editorial Guillermo Kraft Limitada. Buenos Aires, 1952.

³⁰ Editorial Perrot. Buenos Aires, 1956.

³¹ Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, 1962.

³² *Op. cit.*, p. 24.

³³ 2a. Edición. Antigua Librería Robredo. México, 1959. Tomo Segundo. Volúmenes I y II.

³⁴ México, 1965, pp. 285 y 286.

"Afortunadamente, como hemos dicho, en tiempos recientes se inicia ya, tanto en la doctrina como en las legislaciones, un movimiento que tiende a la organización jurídica familiar desde un punto de vista público, trascendente, y hasta se han elaborado códigos y proyectos de códigos específicos de la familia; sobre todo como medidas esforzadas por la protección y conservación del grupo familiar, actualmente tan descompuesto. Es de desearse que este movimiento culmine con éxito, en beneficio del grupo, que en último término significará también el beneficio del individuo y del Estado".

El mismo autor en diverso trabajo manifiesta: "...el Derecho civil encerró también en sí lo que era la parte general de todo el Derecho... A la grandeza siguió la reducción, el Derecho civil fue asediado en tres flancos, sin que importe, en este momento, situarlos en el tiempo. De una parte, las ciencias del Derecho público llegaron a ser mayores, merced a la atención y a los esfuerzos de quienes a ellas dirigieron sus pasos, titubeantes en un principio, provisionales, aun sobre las bases del Derecho civil, los especialistas iniciaron la construcción de vigorosas ciencias que a la larga llegaron, no solo a tener plena autonomía respecto de su antiguo sustentador, sino que, con caballerosa honestidad devolvieron el Derecho civil, con nuevas ideas y flamantes doctrinas, las que éste, como buen padre les había adelantado... Dos preguntas nos acosan en el instante en que terminamos este recorrido hasta la grave observación de De Buen. ¿Habrá de continuar la desasimilación del Derecho civil de suerte que las partes que hoy lo integran emigren de su territorio para ir a constituir otras disciplinas? O bien, ¿se ha detenido ya la desmembración y el grupo civil, por fin ha llegado a reunir en sí los elementos definitivos que indestructiblemente lo componen, en torno a un concepto unificador?"³⁵

Demófilo De Buen aceptaba tácitamente la connotación específica del Derecho familiar dentro del Derecho civil mexicano, advirtiendo:

"El Código Civil Mexicano del Distrito y Territorios Federales, en el que se exteriorizan tantos afanes de renovación generosa... contiene normas que incorporan a su sistema mandamientos morales...

"Dentro del Derecho de familia recordaré las que excluyen del ejercicio de determinadas potestades a las personas de mala conducta o peligrosa para la moralidad de los sometidos a su autoridad (artículo 260, 444 fracción III, 503 fracción VI, 504 fracción IV); la que declara causa de divorcio ciertos actos que con razón sobrada califica de inmorales (artículo 270); la que priva del derecho de alimentos a quienes lo necesitan por su conducta viciosa (artículo 320, fracción IV); las que exigen a personas encargadas de la guarda de otras la condición de buenas costumbres o de honorabilidad (artículos 882, fracción II, 497); las que ordenan tener

³⁵ *Vigencia actual del pensamiento de Demófilo de Buen en cuanto al contenido y perspectiva del Derecho civil*. Conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá, 1965.

en cuenta en la adopción los intereses morales del adoptado (artículos 398, 407)".³⁶

Como queda expuesto, la dinámica de ese grupo disperso de normas, que inicialmente se encuentra incrustado en el Derecho civil, ha venido se ha modificado sustancialmente. No sólo subsiste la misma tendencia superando los moldes clásicos ya caducos y obsoletos, y ha impuesto la necesidad de buscar y encontrar una nueva denominación: la de Derecho familiar, la que, sin romper definitivamente con su cuna, tiene esparcida prolíficamente, en distintas ramas de la legislación, preceptos que le son propios. Sin embargo, queda ya como un panorama futuro, la irreversible consagración de un Derecho de grupo, integrado por reglas, que si bien, genéricamente establecen derechos individuales, lo hacen dentro del panorama general de cuadro familiar. Así como en un principio el Derecho privado, comprendía totalmente las normas de Derecho civil y las normas de Derecho mercantil y posteriormente ambas encauzaron sus formas en cuños distintos, creemos que en un futuro no remoto, habrá un nuevo desgajamiento observado ya con el Derecho laboral y el agrario, que permitirá elaborar una clasificación tripartita del Derecho privado. Los estudios de Cicu, cuya crítica no intentaremos en este ensayo, demostraron la necesidad de revisar los criterios de clasificación y si bien no creemos que el Derecho de familia se acerque más al Derecho público, sí estimamos marcan un grave momento de crisis³⁷ en la tradición del mismo como parte del Derecho civil. Sobre éste se especula si está invadiendo terrenos que antiguamente le estaban vedados por ser exclusivos del Derecho público o si éste finalmente terminará por absorber a aquél. A este respecto René Savatier advertía: ³⁸ "La persona humana tiene su fin en sí misma, y no en el Estado. Si el Derecho público domina legítimamente al Derecho privado, no puede ser en definitiva, pues sino para servicio y reforzarlo. Es decir, que el "particular" debe salir con vida de la lucha. Porque su desaparición sería el naufragio mismo del Derecho."

Por su parte Henry Mazeaud realizó una extraordinaria defensa del primero de esos criterios en su trabajo *Defensa du Droit privé*³⁹ en el que ya advertía: "¿Es usted aficionado a la caza del avestruz? Entonces, ¡hágase "publicista" y póngase en campaña contra el Derecho privado!

"Los naturalistas enseñan que el avestruz, cuando se siente amenazado, comienza por esconder su cabeza detrás de una piedra, enseguida entreabre un ojo. Toma entonces la piedra por una montaña, teme ser aplastado y huye hacia las redes que le han tendido los cazadores.

"Durante mucho tiempo, los "privatistas" han permanecido serenos en su concepción del Derecho privado y de su primacía. Cerraban los oídos

³⁶ *La Moral en el Derecho civil*. "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", tomo III, enero-junio de 1941, núms. 9 y 10, p. 5.

³⁷ Insistiremos sobre este concepto en líneas posteriores.

³⁸ *Ver Droit privé et Droit public*. 1946, p. 25.

³⁹ 1946, p. 17. Confr. MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. *Op. cit.*, p. 47.

al murmullo tímido, y luego cada vez más insistente, y cuando el rumor se convirtió en amenaza, emprendieron la huida mientras gritaban con más fuerza que el asaltante: ¡El Derecho público penetra en el Derecho privado!" "El Derecho público invade el Derecho privado". "El Derecho público sumerge al Derecho privado!..."

"Ya es tiempo de puntualizar. ¿La invasión del Derecho público en el Derecho privado? ¿Qué se quiere decir con eso? ¿No es la montaña una simple piedra?"

"La delimitación de los ámbitos respectivos del Derecho privado y del Derecho público, tal como ha sido enseñado siempre, resulta sencilla: el Derecho privado regula las relaciones de los individuos entre sí; el Derecho público, las de los individuos con el Estado. Oposición fundamental, que justifica métodos y soluciones distintas; porque los mismos problemas, vistos desde el ángulo del Derecho privado y del Derecho público, revisiten aspectos por completo diferentes: en Derecho público, la colectividad desempeña el papel de uno de los participantes; y eso basta para cambiar todos los elementos.

"Sin duda, como todo criterio de demarcación, contiene regiones fronterizas que permanecen inciertas; hay materias que pueden ser reivindicadas por el Derecho privado y por el Derecho público. Tal la nacionalidad. (Cámaras, 2 de febrero de 1921, D. P. 1921, 1.1., y nota de Ambroise Colin) o el régimen de los ex "Comités de organización". (Consejo de Estado, 31 de julio de 1942, D. C. 1942 J. 138). Pero no hay delimitación sin zonas inciertas.

"¿Es, pues, a ese criterio al que se hace referencia cuando se pretende que el Derecho público sumerge al Derecho privado? ¿Es cierto que no hay ya relaciones jurídicas entre los individuos, sino solamente relaciones entre el Estado y los particulares?"

"Es cierto que se asiste a una evolución en ese sentido con el movimiento de las nacionalizaciones. Cuando una empresa privada, una persona moral privada, se encuentra nacionalizada, el Estado ocupa su lugar. De tal suerte que los particulares que tratan con la persona moral privada, con un particular por tanto, van a tratar en adelante con el Estado: así, los clientes de los bancos nacionalizados. Pero entonces el Estado se disfraza de persona privada. El lobo ha penetrado en el redil; pero se esconde tras de la piel de cordero. Va a tratar como un particular trata con otros particulares. ¿Quién habla entonces de una invasión del Derecho público? Es más bien el Derecho privado el que penetra en el Derecho público.

"Además no es eso lo que proyectan los campeones de la expansión del Derecho público, ni siquiera los privatistas que anuncian otro diluvio.

"Lo que quieren decir, aunque lo digan mal, es sencillamente que el legislador (no hay que escribir: el Estado) dicta cada vez más reglas imperativas en las relaciones de Derecho privado. Para ellos, allí donde hay ley imperativa, existe Derecho público.

"Nadie podría negar que las relaciones entre particulares están cada vez más regidas por disposiciones imperativas: familia, incapacidades, bienes, sucesiones; es bueno recordarlo, porque muchos se sienten tentados de olvidarlo; sin embargo, nadie ha pretendido jamás que tales materias forman parte del Derecho público... No nos contentemos, pues, con palabras y tratemos de emplear los términos del lenguaje jurídico con su verdadero sentido. Digamos que, en el ámbito de los contratos, las leyes imperativas son cada vez más numerosas... el Derecho tiene como único objeto regular las relaciones de los hombres entre sí, a fin de permitirles vivir en común. Indudablemente, esta vida en sociedad no resulta posible si los individuos no forman un grupo sometido a una autoridad, si no existe un Estado. Pero ese grupo no es un fin en sí, no es más que un medio para que los particulares puedan mantener unos con otros relaciones jurídicas. El medio no debe hacer olvidar el fin. El Derecho público no puede pretender substituir al Derecho privado".

En párrafos anteriores al igual que en el enunciado de este ensayo, hemos hecho referencia al concepto crisis. Debemos ahora analizar el sentido real y metafórico de ese vocablo, pues creemos que de él se realiza un uso abusivo, que ha desvirtuado su verdadero significado, propiciando la confusión.

Al observar la literatura jurídica, tanto clásica como popular, con reiterada frecuencia utiliza la palabra crisis para connotar un notable gravedad. Así sucede en todos los terrenos del humano actuar. Pues se hace referencia a una crisis universal del mundo contemporáneo, que inmiscuye en ella, como términos sinónimos, las ideas de decadencia, de ocaso, de descrédito, de peligro y hasta de crepúsculo. Se habla de una crisis de la civilización, de la sociedad, del humanismo del hombre mismo, como un individuo; también se afirma una crisis del Estado, del Derecho, de la libertad, de la moral y de la justicia; de la propiedad. En estas condiciones, resulta natural que se hable de la crisis de la familia y, lógicamente también, del Derecho familiar.⁴⁰

⁴⁰ Véanse cuando menos, como confirmación de nuestro aserto las siguientes referencias: José ORTEGA y GASSET: a) *El tema de nuestro tiempo*. Obras. Madrid Barcelona, 1932. b) *Esquema de la crisis*. Madrid, 1942, c) *La rebelión de las masas*, con un prólogo para franceses y un epílogo para ingleses. 1a. Edición. Espasa-Calpe Argentina, S. A. Buenos Aires-México, 1943. MAEZTU. *La crisis del humanismo*. Barcelona. Edición Nueva de 1945. FRAGA IRIARNE. *La crisis del Estado*. Madrid, 1958. MARITAIN. *Le crepuscule de la civilisation*. París. 1939. SPENGLER. *La decadencia de Occidente*. Madrid, 1940. MANHEIM. *El hombre y la sociedad en la época de crisis*. Madrid, 1936. SCHELER. *Crisi del valore*. Traducción italiana. Milán, 1936. BELLOC. *La crisis de nuestra civilización*. Buenos Aires, 1945. 3a. Edición. CASTÁN TOBEÑAS. *La crisis del matrimonio*. Editorial Reus. Madrid, 1914. *Crisis mundial y crisis del Derecho*. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1965. *La idea de Justicia hoy; crisis? ¿Apogeo?* Madrid, 1964. DEL VECCHIO. *Crisis del Derecho y crisis del Estado*. Traducción de Castaño. Madrid, 1935. DE BUEN, Néstor. *La decadencia del contrato*. México, 1965. CALAMANDREI. *La crisis del Diritto*.

Veamos qué dice al respecto el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española: ⁴¹ "Crisis" (Del latín *crisis* y éste del griego *κρίσις*...) femenino. Mutación considerable que acaece en una enfermedad, ya sea para mejorarse, ya para agravarse el enfermo. 2. Por extensión: momento decisivo de un negocio grave y de consecuencias importantes. 3. Juicio que se hace de una cosa después de haberse examinado cuidadosamente. Ministerial. Situación en que se encuentra un ministerio desde el momento en que uno o varios de sus individuos han presentado la dimisión de su cargo, hasta aquel en que se nombran las personas que han de substituirlos."

Para ampliar los criterios que estamos consultando, verifiquemos el Diccionario Enciclopédico Abreviado Espasa-Calpe: ⁴² "Crisis: francés; *Crise*: italiano; *Crisi*: inglés; *Crisis*: alemán: *Krise entscheidung*. (Del latín *crisis*, y éste del griego *κρίσις*... de *κρίνω*..., juzgar, decidir). Femenino. Mutación considerable que acaece en una enfermedad, ya sea para mejorarse, ya para agravarse el enfermo. Llámase así la repentina caída de la fiebre, en una enfermedad aguda, por ejemplo la neumonía, que es seguida, en general, por la curación. Esta diferencia de temperatura deja exhausto al enfermo; por eso se debe suministrar, en el momento de la crisis, remedios que fortalezcan el corazón. A la crisis se opone la lisis, que es la lenta disminución de la fiebre, como por ejemplo en el tifus. Por extensión, momento decisivo de un negocio grave y de consecuencias importantes. Juicio que se hace de una cosa después de haberla examinado cuidadosamente. Ministerial. Situación en que se encuentra un Ministerio desde el momento en que uno o varios de sus individuos han presentado la dimisión de sus cargos, hasta aquél en que se nombran las personas que han de substituirlos. Anormalidades que se producen en las relaciones de la producción, determinando una serie de trastornos económicos, sociales y políticos".

La enumeración transcrita nos obliga a seleccionar el último de los criterios, anomalías que se producen en las relaciones de la producción, determinando una serie de trastornos económicos, sociales y políticos que aunque es menos frecuente, estimamos como el más adecuado para adoptar en este trabajo. Sin embargo con la amplia descripción, notamos que se hace fácil equivocar las ideas y que el concepto general de crisis se identifica en términos comunes con un momento grave, que puede ser decisivo o definitivo, para que se rompa o destruya el equilibrio de una institución; se le equipara con un peligro que está en acecho y que amenaza destruir la armonía, las bases constitutivas o la integridad de un hecho social. Este significado tan general es también sinónimo como dice

⁴¹ Madrid, Año de la Victoria, p. 369.

⁴² Segunda Edición. Espasa-Calpe Argentina, S. A. Buenos Aires-México, 1945, tomo II, p. 543.

José Castán Tobeñas,⁴³ que indica descomposición, desmembramiento, desorden, trastorno, cambio o transformación de algo, ya que sea de un organismo o de un sistema.

Conviene que a la luz de estos conceptos, examinemos si existe una crisis en la familia y, concurre con ella una crisis del Derecho familiar; si son ellos fenómenos interdependientes o autónomos, que en su caso puedan subsistir por sí mismos. O si, contrariando esas ideas que trascienden a la opinión pública, el fenómeno que se observa es sólo resultado lógico de la evolución social y de los cambios consecuentes que le son anejos. Reconozcamos que estas líneas envuelven el enunciado de un temario que excedería los límites de este trabajo, ya que nos obligaría a prestar atención a las más diversas contribuciones de los sociólogos, filósofos, economistas, teólogos y políticos, amén de las aportaciones de los juristas. No pretendemos pues, el buscar paradójicamente el fondo de esos abismos, ya que una labor de esas dimensiones requeriría realizarse en un tratado de Derecho familiar. A pesar de ello, estas líneas tratarán de encontrar una respuesta fundada a la crisis o evolución, que constituyen los interrogantes que pretendemos despejar en este esquema.

Adolfo Rava afirmaba "todo estudio de la crisis del Derecho, es infundado, si no liga la crisis de este fenómeno particular, tan sensible a todos los movimientos de carácter social, al complejo de aquel trastorno de nuestra civilización y de nuestra vida colectiva, en medio del cual vivimos desde hace decenios."⁴⁴

José Ortega y Gasset también escribía: "El imperio de las masas y el ascenso de nivel, la altitud del tiempo que él anuncia, no son a su vez más que síntomas de un hecho más completo y general. Este hecho es casi grotesco e increíble en su misma y simple evidencia. Es sencillamente, que el mundo de repente, ha crecido, y con él y en él la vida."

"Por eso insisto tanto en hacer notar que el mundo donde han nacido las masas actuales mostraba una fisonomía radicalmente nueva en la historia. Mientras en el pretérito, vivir significaba para el hombre medio encontrar en derredor dificultades, peligros, escasez, limitaciones de destino y dependencia, el mundo nuevo aparece como un ámbito de posibilidades prácticamente ilimitadas, seguro, donde no se depende de nadie. En torno a esta impresión primaria y permanente se va a formar cada alma contemporánea, como en torno a la opuesta se formaron las antiguas. Porque esa impresión fundamental se convierte en voz interior que murmura sin cesar unas como palabras en lo más profundo de la persona y le insinúa tenazmente una definición de la vida que es, a la vez, un imperativo. Y si la impresión tradicional decía: "Vivir es sentirse limi-

⁴³ *Crisis mundial y crisis del Derecho*. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1961, p. 12.

⁴⁴ *La crisis del Diritto*. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Padua. 1953, pp. 49 y ss.

tado y, por lo mismo, tener que contar con lo que nos limita", la voz novísima grita: "Vivir es no encontrar limitación alguna, por tanto, abandonarse tranquilamente a sí mismo. Prácticamente, nada es imposible, nada es peligroso y, en principio, nadie es superior a nadie."

"La civilización, cuando más avanza, se hace más compleja y más difícil. Los problemas que hoy plantea son archiintrincados... La vida es cada vez mejor; pero, bien entendido, cada vez más complicada... Se desemboca en la verdadera cuestión: Europa se ha quedado sin moral. No es que el hombre-masa menosprecie una anticuada en beneficio de otra emergente, sino que el centro de su régimen vital consiste precisamente en la aspiración a vivir sin supeditarse a moral ninguna... Por eso, no cabe ennoblecer la crisis presente mostrándola como el conflicto entre dos morales o civilizaciones, la una caduca y la otra en albor."⁴⁵

Dentro de esa corriente de ideas, el hombre económico, el hombre estético, el hombre social, el hombre político, el hombre religioso, afronta, —como también lo hace el grupo familiar del que forma parte—, un problema ético, donde se conjugan juicios de moral colectiva, con opiniones de moral personal; recordando que Platón le daba preeminencia a lo bueno, sobre lo verdadero y lo bello y que en la época actual, los estudios de psicología, han venido a sostener que la moral en general, dentro del humano obrar, no representa una especial dimensión de la vida, sino tan sólo una forma de ella. Las nociones de los valores morales tienen un contenido mutable, tanto en el espacio como en el tiempo. Sin embargo, en una determinada comunidad, se entreteje una urdimbre de conductas alternas siempre orientadas por una moral común y, por lo tanto, los pequeños núcleos familiares que contribuyen a la integración de esa comunidad espiritual, en forma aún más precisa, señalan las pautas propias de la moral familiar. Así pues, desde el reducido ámbito familiar, se combina una conciencia colectiva que realiza una función normativa, con definido sentido de grupo.⁴⁶

Confirmando los juicios anteriores, Eduardo Spranger anota: "La moral colectiva se refiere a la índole individual del ser y el obrar en cuanto éstos, medidos por el sentido de la cultura históricamente dada, son opuestos a esta cultura o están con ella acordes. Si con esto queremos decir que es adecuada a la sociedad, tomada ésta como su fin, hemos de tener presente, en todo caso, que una sociedad no sólo pretende vivir, sino vivir dignamente."

"La moral colectiva, a pesar de sus juicios generales de valor y sus normas, se refiere por completo a la persona como miembro de la sociedad."

⁴⁵ *La rebelión de las masas*. Espasa-Calpe Argentina, S. A. Buenos Aires-México. 6a. Edición con un prólogo para franceses y un epílogo para ingleses. Buenos Aires, 1943, pp. 62, 81. 104 y 105.

⁴⁶ SPRANGER, Eduardo. *Formas de vida, psicología y ética de la personalidad*. Traducción del alemán por Ramón de la Serna. Quinta Edición. Revista de Occidente, pp. 279, 297 y ss.

"Hemos dicho ya, y lo repetimos aquí, que lo ético en modo alguno surge tan sólo de la convivencia de seres humanos, que también el individuo, tomado en sí mismo por completo, puede ser en sí mismo, objeto de enjuiciamiento ético y que éste se realiza con la misma formación de los motivos. Lo expuesto hasta ahora sin embargo, constituye un importante suplemento, acaso el punto más importante de la ética social en general: Mucho se ha exigido normativamente del ser humano no por ser individuo, sino por ser miembro de una sociedad."⁴⁷

Se comprenderá que el concepto de la crisis de la moral, o la decadencia moral de nuestro tiempo resulta un fenómeno con resonancia, —como decía Adolfo Roa—, en el grupo familiar, y por ende, ligado a la crisis del Derecho de familia. Los sociólogos, moralistas, filósofos, teólogos y juristas, atribuyen al desmoronamiento de la moral, la piedra de toque de la contradicción y, quizás, relajamiento de la organización familiar.

El maestro José Castán Tobeñas se pregunta "¿Cuáles son las notas que caracterizan a la crisis contemporánea?" Y a esa inquietante cuestión, responde, destacando dos aspectos sobresalientes, íntimamente ligados.

"Primera. Su generalidad y universalidad. La crisis actual no es una mera muestra de los jalones propios de la evolución de una sociedad en determinados pueblos. Es una crisis general y universal, en cuanto afecta a la humanidad entera y es, además, extensiva a todas las manifestaciones de la actividad espiritual y social del hombre.

"Segunda. Como consecuencia de la anterior, su extraordinaria gravedad. Es frecuente hablar de la crisis actual, como una crisis de la civilización, uno de los instantes y situaciones más decididos y comprometidos por los que el mundo ha atravesado."

"En todo caso, parece indudable que la crisis actual no es una mera manifestación evolutiva, pues, siguiendo la nomenclatura de Pugliatti a que hicimos anterior referencia, tiene un significado más bien patológico que fisiológico y normal."⁴⁸

El pensamiento del maestro madrileño nos presenta el semblante de una crisis como concepto sinónimo del cambio que impone la evolución, más la que califican de actual tiene tales proposiciones, que ha dejado de ser considerada como una simple transformación evolutiva —casi natural— para convertirse en una amenaza de toda la civilización.

La Iglesia católica observaba que la historia se acercaba al momento considerable de su proceso natural: "Esos saltos desordenados que da la historia en su curso y que constituyen y marcan lo que se llama una crisis, es decir, un paso peligroso que puede terminarse en salvación o en ruina irreparable."⁴⁹

⁴⁷ *Op. cit.*, pp. 301 y 302.

⁴⁸ *Op. cit.*, pp. 18 y 19.

⁴⁹ Pío XII. *Discurso a la nobleza y patriciado romanos*. Enero de 1944.

Cabe preguntarse, pues, si esos momentos culminantes o estelares, son aislados o si, por el contrario, resultan consecuencia de una dinámica de la vida.

Precisamente, corresponde a las teorías evolucionistas el pretender encontrar el verdadero sentido de la historia mediante la hipótesis de las transformaciones sucesivas de todos los fenómenos tanto cósmicos como físicos y psíquicos, derivados, siempre, de una realidad primaria, expuesta a una actividad constante, que lo transforma de lo simple a lo compuesto: pero sobre todo, este cambio tiene mejor dimensión en la vida animal y vegetal, que demuestran una evolución orgánica en las distintas etapas de existencia. En el terreno filosófico sabemos que Empédocles fue quien inicialmente vislumbró la concepción evolutiva; robustecida la teoría por el Estagirita,⁵⁰ mediante la teoría del lento desarrollo de todo ser viviente hasta las tesis de Francisco Bacon, Renato Descartes, Godofredo Guillermo Leibniz y Manuel Kant.

En el terreno de la fisiología, la corriente naturalista tuvo como precursores a Jorge Luis Lacrerc de Buffon, con sus creencias de la transformación de la vida y a Juan Bautista Lamarck,⁵¹ con sus creencias y la observación de los cambios producidos por los hábitos; culminando con el más popular de sus divulgadores: el biólogo inglés Carlos Darwin, quien estructuró científicamente la teoría de la evolución, fundada en una larga experiencia derivada de la observación de la vida de distintas especies, en una labor lenta y laboriosa, culminada con la expedición que realizó durante cinco años, —bajo la dirección del Capitán Fitzroy— en el buque de guerra inglés “Beagle”, a partir del año 1831, que le permitió concluir la llamada “variación de la domesticidad”, mediante un grado considerable de modificaciones hereditarias; la “variabilidad de las especies en estado de naturaleza”; la “lucha por la existencia entre todos los seres orgánicos del mundo” (Doctrina de Malthus aplicada a todo el reino animal y vegetal); la “selección natural” y las “leyes de la variación”. Como resumen de su trabajo, Darwin afirmaba en la introducción: “Estoy plenamente convencido de que las especies no son inmutables, sino que las pertenecientes a lo que se llaman los mismos géneros, son descendientes lineales de alguna otra especie, generalmente extinta, del mismo modo en que las variedades reconocidas de cualquier especie son descendientes de dicha especie. Además, estoy convencido de que la selección natural ha sido el medio más importante, si bien no el único, de modificación.”⁵²

Las hipótesis sobre ese “misterio de misterios” como el mismo autor llamaba al origen de las especies, permitió al mismo fisiólogo inglés, el

⁵⁰ Ver *Physicae auscultationes*. Libro 2, Cap. 8.

⁵¹ Publicó sus opiniones en 1801 y 1809 en su *Philosophie-zoologique*, ampliándolas en 1815 en *Historie naturelle des animaux sans vertébrés*.

⁵² *El origen de las especies por medio de la selección natural*. Editorial Diana, S. A. México, D. F., 1964. Octava Edición, p. 23.

clasificar al hombre entre los antropoides, —lo que desató lo que el mismo autor denominó “la fiera ordalia” a la que se le sometió— fundando su convicción sobre el poder de selección sexual; pero siempre en un marcado sabor especulativo. Además, al señalar el alto nivel de las facultades mentales del hombre, reconoce encontrar “la dificultad mayor con que se tropieza para adoptar la conclusión adoptada sobre el origen del hombre”. A esta advertencia, enlaza: “El desarrollo de las cualidades morales es problema de mayor interés. Su fundamento descansa en los instintos sociales, comprendiendo en este término los lazos de familia. Estos instintos sociales, son en extremo complejos, y respecto a los animales inferiores promueven tendencias especiales hacia ciertos actos determinados; pero sus elementos más importantes son el amor y el afecto especial de la simpatía. Los animales dotados de instintos sociales sienten deleite en mutua compañía; se previenen unos a otros el peligro y se defienden de muchas maneras. Estos instintos no se extienden a todos los individuos en una misma especie, sino solamente a los de la misma tribu o comunidad. Como son en alto grado beneficiosos para la especie, es probable que se hayan adquirido por la selección natural.

“Ser moral es aquél capaz de reflexionar sobre sus actos pasados y sus motivos, y de aprobar unos y de desaprobar otros: el hecho de ser el hombre el único ser que llena estas condiciones constituye, de todas las diferencias, la más grande que entre él y los animales inferiores existen. Pero en el capítulo cuarto traté de demostrar que el sentido moral es escuela, en primer término, de la naturaleza persistente y constante de los instintos sociales; segundo, del aprecio en que tiene el hombre la aprobación y desaprobación de sus compañeros; y, tercero, de la extraordinaria actividad de sus facultades mentales y de la extrema vividez con que se reproducen los hechos pasados: por estas últimas cualidades difiere de los animales inferiores...

“Las facultades morales están generalmente estimadas, y con razón, en más alto valor que las intelectuales. Pero no debemos olvidar que la facultad activa del espíritu de traer a la vida impresiones que ya pasaron, es una de las bases fundamentales, bien que secundaria, de la conciencia...

“La naturaleza moral del hombre alcanzó su presente grado en parte, por el progreso de sus facultades racionales, y consiguientemente de la verdadera opinión pública...”⁵³

Hemos podido entresacar de la obra clásica del evolucionismo, los párrafos precisados y en ellos sobresale el aspecto moral como el de “mayor interés”; confirmando que la crisis evolutiva o el evolucionismo crítico, convergen paralelamente hacia un vértice común: la ética.

⁵³ *El origen del hombre y la selección en relación al sexo*. Editorial Diana, S. A. 7a. edición. México, D. F., 1946. Capítulo XXI. Resumen general y conclusión, p. 774.

No creamos que el evolucionismo agotó sus mejores pensamientos en el naturalismo. También representó una corriente filosófica que considera al mundo en constante devenir. El filósofo de Leipzig Godofredo Guillermo Leibniz, de reputación universal, iniciador del idealismo, rompió con René Descartes y fundó su distinción fecunda entre la posibilidad lógica y la posibilidad de la existencia. De ella concluye que el mundo descansa en la "mónada", que es un elemento simple, unitario y dinámico.⁵⁴ Citamos a este autor, sin querer penetrar en su sistema filosófico, sólo para hacer resaltar la importancia, que en ese terreno, llegó a tener el pensamiento evolucionista.

Por el contrario, Oswald Spengler representa el pesimismo, cimentando, en forma principal, una filosofía de la historia de las culturas, basada en la cabal realización creciente y constante de ciclos vitales, que fatal y gradualmente concluyen con su decadencia. Como taumaturgo, Spengler presagia la bancarrota de la civilización occidental, como epílogo similar al de las culturas que le precedieron.⁵⁵

José Castán Tobeñas hace un esquema comparativo de la crisis del mundo contemporáneo, con un panorama de sus principales aspectos: social, cultural e internacional; de sus orígenes, etiología y esencia; así como de sus posibilidades de superación; interrogándose a sí mismo, si es que nuestra civilización agoniza, o en su caso, cuáles son sus perspectivas optimistas en la estructura social, económica y política, tanto en el terreno nacional como en el plano internacional. Observa también las orientaciones para una solución.⁵⁶

Veamos cómo se desarrolla ese guión:

Con singular acierto, traza nueve aspectos cardinales de la presente crisis mundial:

1. La crisis de la ilustración proverbial expresada por una secularización de la cultura y de la vida; ignorando y relegando los valores morales. Estas situaciones implican una crisis religiosa que rehuye a Dios por parte de los hombres.

2. El desprecio de las carreras o profesiones con una gradación espiritual y la creciente disminución de "auténticas élites en el mundo de la cultura."

3. El poderío social pleno y rebelión de las masas, dentro del criterio de José Ortega y Gasset.

4. La preponderancia del maquinismo y de una pericia exenta de un sentido humanista, que a la vez, está puesta al servicio de la destrucción.

5. La absorción de los pequeños comerciantes, artesanos e industriales, por magnas organizaciones.

⁵⁴ Ver los nuevos ensayos sobre el entendimiento humano; *La Monadología*; *Teodicea* y *Discurso de Metafísico*.

⁵⁵ Ver: *La decadencia de Occidente*. (Bosquejo de una morfología de la historia universal). Trad. española de Morente, Madrid, Espasa-Calpe, 1940.

⁵⁶ *Op. cit.*, pp. 20 y ss.

6. El derrumbe de la tradicional clase media, "que eran el nervio de la organización social" y el surgimiento de otras clases conocidas como burguesía y proletariado.

7. La centralización de población en las grandes urbes; combinadas con una agricultura despersonalizada por el mecanismo. Esto propicia que el sector campesino haya dejado de ser "la gran reserva de los pueblos y el refugio de las virtudes tradicionales."

8. El imperio exorbitante del Estado; combinando sus fuerzas bélicas y económicas que lo convierten en "un aparato creativo de fines propios."

9. En correspondencia a todos los factores anteriores, el desfallecimiento de la familia y el crecimiento de causas hostiles, para desplazarla de su carácter de "institución básica de las sociedades cristianas y, en general, de las agrupaciones humanas".

Los aspectos advertidos producen, en la concepción del maestro español:

'a) El desequilibrio de todos los factores que habrán constituido, en combinación y armonía, la civilización en general y, sobre todo, la llamada cultura occidental.

'b) La desesperanza y angustia del hombre, que se ve desorientado y perdido en un mundo en desorden, falto de ideales elevados y lleno de contrastes e inquietudes.⁵⁷

Aparejados a los símbolos ya expuestos, se conjugan las crisis supranacionales, en cuyos horizontes se dibujan pavorosas contiendas bélicas, que como dice Fraga Iribarne⁵⁸ "esta guerra (*bellum omnium contra omnes*) que, aún cuando parece que termina, resulta especialmente terrible, no tanto por el poder de las nuevas armas atómicas y superatómicas, y por el carácter total con que a todos alcanza, mujeres y niños (¡esos trece millones de niños moralmente abandonados que hoy hay en Europa!), sin retaguardia ni limitación alguna, como porque los hombres saben que no se lucha por nada importante y que esta vez se trata de un ciego cataclismo que puede arrastrar consigo toda la civilización". Las dos conflagraciones de dimensión mundial, que padeció el hombre en la primera mitad de este siglo han trastocado los conceptos de la moral y del Derecho que tenían vigencia en la sociedad; siendo indudable que marcan los momentos álgidos de la crisis del mundo contemporáneo.

Al buscar los puntos de partida, Castán Tobeñas aprecia que la Revolución Francesa puede proveernos de datos suficientes; pero que los verdaderos orígenes, constituyen "el problema mismo de las causas de la crisis; cuya etiología puede localizarse en la crisis del humanismo, que ha venido siendo substituido por una interpretación materialista y positivista de la vida.

⁵⁷ *Op. cit.*, p. 22.

⁵⁸ *La crisis del Estado*. Estudios de Teoría del Estado contemporáneo. Editorial Aguilar. 2a. edición. Madrid, 1958, p. 4.

Coadyuvando con estas ideas, Fraga Iribarne conjuga los conceptos revolución-crisis, en un período de mutaciones. Así advierte:

- a) La revolución religiosa con sus antecedentes en el cisma y Reforma protestante;
- b) La revolución filosófica;
- c) La revolución demográfica;
- d) La revolución técnica;
- e) La revolución económica en sus aspectos industrial, agrícola, financiero y comercial; y,
- f) La revolución político-social, que tiene fuentes de variación en la estructura social y ecológica, en la política, en el sistema internacional, etcétera.⁵⁹

Es conveniente observar, —continúa diciendo el profesor de Madrid— que la crisis de la civilización no obedece ni sólo ni principalmente a causas económicas. Predominan en ella las de orden moral. Ortega y Gasset apunta que el principio de la crisis se contempla al caducar un sistema de creencias básicas, no reemplazadas. Al mundo o sistema de convicciones de la generación anterior sucede un estado vital en que el hombre se queda sin aquellas convicciones y, por tanto, sin mundo.⁶⁰ En esta situación, se considera que todo período histórico tiene la falta de certeza de si es una época estable de la vida humana, o por el contrario un ciclo transitorio y de crisis; una crisis continuada, como afirma López Oñate en su obra *La certeza del Derecho*, y, sin embargo, se localiza una serie de antinomias radicadas en el alma del hombre que constituyen “el potro de su tortura”.⁶¹

“Sin compartir del todo este último pesimismo, podemos afirmar, en síntesis, que la crisis del mundo moderno tiene las características de un desequilibrio de todas aquellas fuerzas de que se alimenta la vida social y, muy marcadamente de la desproporción entre los progresos de la técnica y el estacionamiento y aun retroceso del hombre en sus aspectos espirituales. Ventosa ha señalado como nota característica de la sociedad contemporánea, la de estar “determinada, en gran parte, por el progreso extraordinario de la ciencia y de la técnica, que ha puesto a disposición del hombre fuerzas enormes, cuya esencia desconoce y que, como la bomba atómica, con todos sus perfeccionamientos y derivaciones, pueden llegar a provocar la destrucción de la vida sobre la tierra. Es realmente aterradora la desproporción que existe entre la magnitud del poder de que dispone el hombre y su incapacidad moral para utilizarlo. En contraste con el progreso técnico, aparece evidente la insignificancia del progreso espiritual conseguido a través de los siglos. En el aspecto moral, el hombre

⁵⁹ *Op. cit.*, 127.

⁶⁰ Ver: *Esquema de la crisis*. Madrid, 1942.

⁶¹ LÓPEZ OÑATE, *La certeza del Derecho*. Trad. de Sentis y Ayerra. Buenos Aires, 1953, pp. 51 y ss.

no se ha modificado sustancialmente. No sólo subsiste la misma tendencia a la guerra y a la violencia, sino que en las dos últimas guerras mundiales y en el periodo afectado por sus repercusiones y su influencia, ha tenido manifestaciones de una brutalidad no conocida antes, llegando al abandono de los principios religiosos, jurídicos que, antes de 1914, parecían constituir un progreso definitivamente consolidado.”⁶²

“En el fondo, la crisis de nuestra época, en sus inquietudes y en sus angustias, es una crisis espiritual. Lino Rodríguez-Arias asocia la situación actual del mundo a la vigencia de tres materialismos, que considera otras tantas plagas: el materialismo capitalista, el materialismo marxista y el materialismo religioso de la mayor parte de los cristianos.”⁶³

“Si no hubiera otros signos y otros testimonios del poco ambiente que en nuestras sociedades de masas tiene lo espiritual, bastarían para revelarlos así, las expresivas manifestaciones de la literatura, del arte (un arte intrascendente y deshumanizado)⁶⁴ y de la filosofía. El humorismo actual es un reflejo del excecpticismo que corroe a la humanidad. El existencialismo —ya sentido por nuestro gran Unamuno—, es la filosofía propia y desgraciada de la crisis presente.”

Respecto a si ¿agoniza nuestra civilización? o si tiene perspectivas optimistas, tanto en la estructura social, económica y política nacional e internacional y en su caso cuáles son las orientaciones para su solución, Castán Tobeñas se pregunta si la crisis general actual, que constituye la conjugación de muchas crisis parciales, es un naufragio de la humanidad misma, o simplemente un cambio de dirección, hacia un nuevo y distinto fin. Sin embargo, advierte síntomas de que ese movimiento se acerca a su conclusión; síntomas que traslucen una leve y sutil esperanza de que la humanidad encuentre los medios suficientes para superarla y en la medida que el hombre puede prever su destino, debe concebir abiertas esperanzas. El progreso de su vida material, debe aunarse a un progreso de la atmósfera moral y, como confirma el mismo Castán Tobeñas “Es satisfactorio, en primer lugar, que la familia logre sobrevivir y aun recobrar gran parte del vigor perdido. La situación del núcleo familiar, puesta en grave peligro, en la sociedad moderna, por los impactos de tantas fuerzas enemigas, parece, como observa Fraga, que “tiende a mejorar lo mismo en los hechos que en las ideas...”⁶⁵ Hemos de defender esta civilización, aunque sea a costa de los mayores sacrificios, no sólo porque es la nuestra, sino porque va unido a ella el reconocimiento de aquellos valores espirituales, que son en definitiva, los más eficientes valores sociales. Ha dicho muy expresivamente Ripert que “para quienes son creyentes, el valor de nues-

⁶² CASTÁN cita la obra de ese autor *La crisis del Derecho* en nuestro tiempo.

⁶³ ¿Dios ha muerto?, en la Colección Cristianismo y Mundo, Euramérica. Madrid, 1957. p. 130., citado por CASTÁN.

⁶⁴ El maestro español se apoya en ORTEGA y GASSET, *La deshumanización del arte*. 5a. Edición, Madrid, 1958. Revista de Occidente, especialmente en las pp. 12 y ss.

⁶⁵ *Op. cit.*, p. 34.

tra civilización depende de que es cristiana; para quienes no lo son, depende de que está vinculada a una tradición secular y de que constituye el precio que la liga, a un mismo tiempo, a la libertad y a la justicia.”⁶⁶

En conclusión, el maestro español, siempre imbuido por un sentimiento religioso, abraza grandes esperanzas de salvación espiritual, con los dogmas y orientaciones que da la fe, que deberá impregnar de espiritualismo a nuestro tiempo para que el hombre “se aprehenda a sí mismo y se acuerde de sí mismo. Deberán resurgir los valores espirituales y morales, presidiéndolos el ideal religioso, en éste, el cristiano, que podrá salvar a la civilización. Condena las teorías materialistas del marxismo y comunismo, que vinieron a agravar la crisis, coadyuvando para la desmoralización y ateísmos del hombre. Finalmente rechaza el existencialismo, como lo conciben Heidegger o Sartre, por representar una moral de la desesperación, que veda todos los caminos del amor y esperanza.

Ante el panorama general que venimos exponiendo, ¿Cómo no se ha de hablar de una crisis de la familia y de una crisis también, del concepto del Derecho de familia?

Julián Bonnecase advierte que la familia se muestra como una realidad orgánica, integrada por un afecto directo e íntimo y con tintes determinados de jerarquía personal. En ese aspecto, “la familia constituía, bajo esta forma, una fusión de personas y de bienes, absorbiéndose en un todo, reglas de orden personal y de orden patrimonial.

“Empero la ley de la evolución ha obrado en el dominio de la familia, como todos los demás. Primeramente, se redujo el círculo de la familia, por último, fue limitada, según el orden natural de las cosas, a los padres e hijos. En esta forma se ha reducido la vida de la familia a las relaciones entre ascendientes y descendientes, lo cual no significa que, aun en el terreno legal, ya no constituyan los colaterales un elemento de la familia, pero forman únicamente, si podemos expresarnos así, una zona de protección a la misma, indispensable, podríamos añadir, no solamente en ciertos casos, para la asistencia de la familia, ante las inevitables desgracias de toda existencia, sino también, y esto en todo tiempo, para el mantenimiento de la cohesión de la familia. Entendida en este sentido actual, la familia no se basta orgánicamente a sí misma, para alcanzar toda su vitalidad y estabilidad, necesita un conjunto de simpatías constituido por los colaterales. Salvo lo anterior, quien actualmente habla de la familia, se refiere al grupo de ascendientes y descendientes. El segundo resultado de la evolución, en materia de familia, ha sido disminuir la intensidad de la vida colectiva del grupo, en beneficio de las actividades individuales... A pesar de todo, conviene señalar que si por esta razón se ha transformado el equilibrio interno de la familia, se ha respetado su naturaleza orgánica. La familia es, aun actualmente, no un conjunto de

⁶⁶ CASTÁN TOBEÑAS. *Op. cit.*, p. 40 y Georges RIPERT. *Les forces creatrices du Droit*. París, 1955, p. 422.

personas y voluntades individuales agrupadas arbitrariamente, sino un dato de la naturaleza, que se impone y traduce en un organismo especial de contornos precisos, animado de una vida colectiva propia, de la cual participan, necesariamente, tanto nuestra condición física y patrimonial, como nuestra existencia moral.

"...hubiera podido creerse que, salvo reformas en detalle, la familia, en atención a su evolución, había encontrado su fórmula definitiva. Desgraciadamente no es así. Desde hace tiempo se dibuja una campaña en contra de la existencia misma de la familia, en beneficio de la expansión anárquica e ilimitada de las tendencias egoístas e individuales."⁶⁷

Es obvio que la crisis de la familia, involucra problemas sociológicos, religiosos, morales, que podrían conjugarse en un todo, o sea en un problema social. Para robustecer nuestra opinión José Arias invoca: "La crisis de la familia". Hecho evidente, terriblemente cierto. No hay sociólogo que no intentara bucear las causas de este triste y lamentable fenómeno y que, con el diestro manejo de las estadísticas, no haya encontrado muchos motivos para explicar tal efecto. ¿Qué agregar después de todo lo ya dicho? Muy poco: que, para nosotros, ella —la crisis de la familia— es, en primer término, consecuencia del debilitamiento de las fuerzas morales: menos responsabilidad en el padre, menos abnegación en la madre y más irreverencia en los hijos..."

"La humanidad no dirige sus actos por lo que dicen los libros. Salvo los textos religiosos. —La Biblia, el Corán, el Talmud— poco gravitan en la conducta humana, y menos en el mundo de los sentimientos, todo lo que ha escrito el hombre a título de enseñanza moral. (Hablamos de la buena influencia; no, de la mala, mucha gente se ha suicidado imitando a Werther; pero no creemos que la lectura de Fausto haya sido tan edificante como para evitar impuras tentaciones). Nada o muy escasos frutos han de esperarse, pues en ese sentido, de un libro de carácter didáctico. Se explica entonces, que analicemos los problemas que plantea la crisis de familia y sus consecuencias, no con dedo apocalíptico —ridículo e inoportuno en este lugar— sino con la discreción que pueden dar el estudio serio y el propósito sano."⁶⁸

Ante nosotros se contempla un panorama que confunde desafortunadamente, los conceptos de evolución y de crisis. Notemos cómo los autores citados, para hacer referencia a la crisis hablan de la evolución y, cómo también, para hablar de la evolución, se refieren a la crisis. E indistintamente, realizan una mixtura de los temas de la familia, con el Derecho que la regula.

Concluyamos finalmente si la crisis de la familia implica, lógicamente, la crisis de su Derecho, o si por el contrario, estos fenómenos pueden coexistir, con vida propia y dinámica desequilibrada.

⁶⁷ *La filosofía del Código de Napoleón*, pp. 34 a 36.

⁶⁸ *Op. cit.*, prefacio a la 1a. Edición, pp. 14 a 16.

El profesor Roberto Cossío y Cossío, decía en su cátedra de primer curso de Derecho civil, hace veinte años, en nuestra Facultad de Derecho, entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia, que la crisis de la familia representaba la crisis del Derecho familiar. Creemos que dicho criterio no es correcto y que deben deslindarse ambos campos, ya que —como hemos venido exponiéndolo— la decadencia de la familia está propiciada porque en su existencia íntima, se han arraigado elementos de corrupción, de debilitamiento, de desvinculación, de relajamiento, que imponen una modificación más, a su estructura orgánica y anímica. Por su parte, aunque en el Derecho familiar repercuten los fenómenos que anotamos, no podemos aceptar que en el Derecho mismo se impregne la corrupción y el relajamiento y que éstos determinen su crisis, sino que ésta se encontrará en la falta de armonía entre la constitución de la familia y las reglas jurídicas que le son aplicables. Esto es, la dinámica del Derecho, paralela a la evolución de la vida, necesitan ir encontrando puntos de adecuación y de ajuste que les otorguen el equilibrio que es necesario y recomendable. Habrá pues, crisis del Derecho de familia, cuando sus preceptos carezcan de eficacia y aplicabilidad, para normar la realidad del núcleo social.

Elías Guastavino se apresura a formular una distinción similar, ya que como tema previo a la exposición de su *Derecho de familia patrimonial-Bien de familia*, se detiene en la observación del sentimiento de intranquilidad y angustia por el futuro —idea de crisis— de la familia en nuestro tiempo. Para ello, confirma la eventualidad de una crisis del Derecho de familia, distinta de una crisis de la familia en sí misma. Asegura que ellas representan “dos posibilidades que no se identifican conceptualmente y que pueden no darse simultáneamente.”

Dicho autor, para encontrar el criterio de distinción de ambos elementos se interroga sobre las causas que permiten esos acontecimientos. En respuesta agrega, “la crisis de la familia sólo puede consistir en el proceso de su degradación y desvanecimiento como institución social, como realidad de la organización biológica y social de la humanidad. Es un fenómeno social neto.

“En cambio, la crisis del Derecho de familia sólo puede consistir en la confusión y contradicción de los principios que lo estructuran. Es un fenómeno netamente jurídico, propio de la ciencia del Derecho. Hay crisis del Derecho de familia cuando el legislador equivoca el modo de regular la vida familiar, o cuando el juez o el jurista no interpretan adecuadamente los principios legales.”⁶⁹

Ejemplo de estas ideas, constituye la reacción encarnada en la revolución constitucionalista mexicana, que en el proyecto de reformas y adiciones al Plan de Guadalupe de doce de diciembre de mil novecientos catorce, clamaba la necesidad de elaborar nuevas leyes, entre muchas

⁶⁹ *Op. cit.*, pp. 17 y 18.

otras, que dieran a la familia una distinta organización jurídica. Ese documento constituyó una fuente real del Derecho de familia mexicano, ya que de él surgió la Ley sobre Relaciones Familiares, en mil novecientos diecisiete, que al entrar en vigor, casi simultáneamente con el nuevo orden constitucional de la República, derogó el decrépito orden jurídico familiar y veló en una forma más adecuada las relaciones de la familia mexicana. En esa época no se hablaba de la crisis de la familia en México, pero sí de la decadencia del Derecho que había estado vigente. En esas condiciones, pretendemos demostrar el error en que se ha incurrido, al confundir los diversos conceptos, así como el contrariar los sentidos exactos del término crisis y el de evolución. Notamos que la ley de Venustiano Carranza fue resultado de una evolución forzosa, —de los arcaicos preceptos, hacia flamantes necesidades— para superar el estancamiento y ajustarlas a las imperiosas exigencias de sociedad.

Los hechos sociales que recordamos tienen semejanza —como el mismo Guastavino observa— con “Fenómenos similares, y posiblemente más agudos (que) se cumplieron en todo el mundo. Nacieron así las perplejidades de los juristas y las dificultades en la aplicación de las leyes nuevas, resistidas por bastos sectores o deformadas en sus implicaciones por motivos ajenos a lo estrictamente jurídico.”⁷⁰

El autor argentino citado en el párrafo anterior estima que el estado actual de la sociedad ha superado la crisis del Derecho familiar, dado que la vida misma ha conformado las diversas situaciones previstas, con la propia realidad. Sin embargo, también aduce que es necesario que algunos aspectos de las reformas se consoliden y sistematicen pero que debe estimarse superada la crisis del Derecho familiar; persistiendo la natural evolución y perfeccionamiento de esta rama jurídica.

Los procesos de crecimiento y declinación de la familia, representan periodos históricos que pueden observarse en la mayoría de las civilizaciones y culturas. Ejemplo de ello son la grandeza y decadencia de los romanos; pero creemos insensato el formular juicios únicos y universales que facilitarían la adopción de conclusiones erróneas.

Es innegable que las costumbres familiares han sufrido una profunda modificación, y que carecen del ritmo de progreso gradual que las caracterizaba en tiempos anteriores. El progreso es, ahora desenfrenado y, ello se traduce en una obvia inestabilidad y ausencia de cohesión. “Más que a una crisis de la familia correspondería aludir a la inoperancia social para resolver problemas familiares determinados. En la circunstancia de tenerse conciencia del valor de la familia, radica la principal razón para negar una crisis total de la misma.”⁷¹

El estado de cosas que se resumen en este ensayo es un temario que

⁷⁰ *Op. cit.*, p. 18.

⁷¹ ELÍAS P., Gustavino. *Op. cit.*, p. 22.

debe acoger el sociólogo, el legislador y el jurista, para elaborar códigos de la familia que la defiendan y fortalezcan.

Son múltiples y diversas las causas que han desbordado la crisis de la

familia —el rompimiento de la disciplina, la degradación de las costumbres, la intervención del Estado— pero ésta como institución permanente natural, continuará situada en la jerarquía social, como una sociedad primaria anterior al Estado mismo. Si olvidamos que en ella encuentra el hombre la conexión más íntima de sus aspiraciones, convicciones e inspiraciones, descartaremos todos los aspectos morales que hemos observado.

Concluimos con C. N. Starcke: "La sociedad con todas sus instituciones no tiene ningún valor, si no sirve para aumentar y guardar la dicha de los hombres, mas es la dicha del conjunto, de la especie; y el individuo no llegará nunca a figurarse los deberes que la sociedad le impone, como sus propios designios..."

"Cuando el momento llega en que las costumbres tradicionales comienzan a pesar sobre el individuo y a querer ordenarle en nombre de la especie, la familia comienza a transformarse interiormente, se rebela contra esas tendencias e intenta crearse nuevas formas más conformes a las disposiciones del individuo..."

"En la familia, por el contrario, no habrá que luchar mas que contra las propias imperfecciones que le hacen infiel por momentos a sus pasiones más íntimas y personales y contra la autoridad falsa de las tradiciones, que le ordena mirar con los ojos del pasado. En esta doble lucha encontramos la crisis de la evolución de la familia..."

"La familia ganó en valor íntimo, pero perdió como poder político y oficial. En el exterior, el círculo de la familia se va haciendo más restringido, no se considera ya como parte de un clan, pero se busca un pequeño número de amigos. A medida que la familia, como fuerza social se hace anónima, acapara con mayor vigor todo el corazón del hombre y resulta la condición más esencial para sentirse al abrigo de todas las adversidades de la vida."⁷²

RESUMEN BIBLIOGRÁFICO

ARIAS, José. *Derecho de familia*. 2a. edic. Editorial Guillermo Kraft Limitada. Buenos Aires, 1952.

AUBRY, Carlos y Federico Carlos RAU. *Droit civil théorique français*. Sixieme Edit. Paris, 1953.

BONNEGASE, Julián. *Introducción al estudio del Derecho*. Edit. Cajica Jr. Puebla, 1944.

BONNEGASE, Julián. *La Escuela de la exégesis en Derecho civil*. Cajica Jr. Puebla. 1944.

⁷² *La familia en las diferentes sociedades*. Traducción por Leopoldo Palacios. Madrid, pp. 262 y ss.

- BONNECASE, Julián. *La filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de familia*. Edit. Cajica. Puebla, 1945.
- BORDA, Guillermo A. *Manual de Derecho de familia*. Edit. Perrot. Buenos Aires, 1956.
- CALAMANDREI, Piero. *Demasiados abogados*. EJEA. Buenos Aires, 1960.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho civil español, común y foral*. 8a. edic. REUS. Madrid, 1961.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. *Crisis mundial y crisis del Derecho*. REUS. Madrid, 1961.
- COLÍN, Ambrosio y Henry CAPITANT. *Curso elemental de Derecho civil*. 3a. edic. española. REUS. Madrid, 1952.
- COVIELLO, Nicolás. *Doctrina general del Derecho civil*. 4a. edición. UTEHA. México, 1949.
- DABÍN, Jean. *Teoría general del Derecho*. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1955.
- DARWIN, Carlos. *El origen de las especies*. Edit. Diana. México, 1964. 8a. edic.
- DARWIN, Carlos. *El origen del hombre*. Edit. Diana 7a. edic. México, 1964.
- DE BUEN, Demófilo. *La moral en el Derecho civil*. "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", tomo III. 1941, números 9 y 10.
- DE DIEGO Felipe Clemente. *Instituciones de Derecho civil*. Edit. Cajica Jr. Puebla.
- DE FOE, Daniel. *Aventuras de Robinson Crusoe*. Jackson Inc. Editores. Buenos Aires. 3a. Edic. 1946.
- DE RUGGIERO, Roberto. *Instituciones de Derecho civil*. México, D. F.
- DEL VECCHIO, Giorgio. *El hommo juridicus y la insuficiencia del Derecho como norma de vida*. Trad. Carner.
- DENEY, John. *La busca de la certeza*. Fondo de Cultura Económica. México-Buenos Aires, 1952.
- DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique. *Tratado de Derecho familiar*. TEA. Buenos Aires, 1956.
- FLORES BARRUETA, Benjamín. *Lecciones de primer curso de Derecho civil*. México, 1965.
- FLORES BARRUETA, Benjamín. *Vigencia actual del pensamiento de Demófilo de Buen*. Conferencia en la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá.
- FRAGA IRIBARNE, M. *La crisis del Estado*. Aguilar, 2a. Edic. Madrid, 1958.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. Jus. México, 1940.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *La definición del Derecho*. Xalapa. 2a. Edición. 1960.
- GARCÍA, Trinidad. *Apuntes de introducción al estudio del Derecho*. 2a. edición. Edic. Porrúa. México, 1941.
- GUASTAVINO, Elías. *Derecho de familia patrimonial*. Omeba. Buenos Aires, 1962.
- HEGEL, Guillermo Federico. *Líneas fundamentales de la filosofía del Derecho*. Edit. Claridad. Buenos Aires, 1937.
- HOLMES Oliver Wendell. *La senda del Derecho*. Edit. Perrot. Buenos Aires, 1959.
- JOSSEERAND, Louis. *Derecho civil*. EJEA. Bosch y Cía. Edit. Buenos Aires, 1952.
- KANTOROWICZ, Hermann. *La definición del Derecho*. Revista de Occidente. Madrid, 1964.
- KELSEN, Hans. *Teoría pura del Derecho*. EUDEBA. Buenos Aires, 1960. 3a. edición.
- KELSEN, Hans. *Teoría comunista del Derecho y del Estado*. Emece Editores, S. A. 2a. impresión, 1958.
- KELSEN, Hans. *Metamorfosis de la idea de justicia*. "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", tomo X, número 44. México.

- MANZANILLA SCHAFER, Víctor. *El jurista ante la ley injusta*. Imprenta Universitaria, 1948.
- MARTÍN BALLESTERO Y COSTA, Luis. *La manifiesta intención de obligarse y del Derecho nuevo*. Edit. Montecorvo. Madrid. 1963.
- MARTY, Gabriel y Pierre RAYNAUD. *Droit civil*. Sirey, Paris, 1956.
- MARX, Carlos. *Crítica de la filosofía del Derecho*. Ediciones Claridad. Buenos Aires, 1937.
- MAZEAUD Henri, León y Jean. *Lecciones de Derecho civil*. EJE. Buenos Aires, 1959.
- MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho civil y comercial*. EJE. Buenos Aires, 1954.
- ORTEGA Y GASSET, José. *La rebelión de las masas*. Espasa-Calpe Argentina, S. A. Buenos Aires-México. 6a. edición, 1943.
- ORTOLAN, M. *Instituciones de Justiniano*. Omeba. Buenos Aires, 1960.
- PEÑA GUZMÁN, Luis Alberto y ARGÜELLO, Luis Rodolfo. *Derecho romano*. TEA. Buenos Aires, 1962.
- PLANIOL, Marcel. *Tratado elemental de Derecho civil*. Editorial Cajica Jr.
- RAMOS, Samuel. *El perfil del hombre y la cultura en México*. Espasa-Calpe Argentina, S. A. Buenos Aires-México, 1951.
- RAVA, Adolfo. *La crisis del Diritto*. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Padua, 1959.
- RECASENS SICHES, Luis. *Vida humana, sociedad y Derecho*. Fondo de Cultura Económica. México. 1a. edic. 1940.
- RECASENS SICHES, Luis. *Filosofía del Derecho y estudios de Filosofía del Derecho*. UTEHA. México, 1946.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. *La justicia, valor supremo del Derecho*. "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", tomo X, números 39 y 40. México.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Antigua Librería Robredo. México, 1959.
- ROMANO, Santi. *El ordenamiento jurídico*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1963.
- ROMANO, Santi. *Fragmento de un diccionario jurídico*. EJE. Buenos Aires, 1964.
- SANTA PINTER, José Julio. *Sistema de Derecho soviético*. R. de Palma. Edit. Buenos Aires, 1957.
- SÁNCHEZ DEL RÍO, Carlos. *El Derecho del porvenir*. Edit. Montecorvo. Madrid, 1964.
- SCHREIER, Fritz. *Conceptos y formas fundamentales del Derecho*. Edit. Losada. Buenos Aires, 1942.
- SHAKESPEARE, William. *El mercader de Venecia*. Espasa-Calpe Argentina, S. A. Buenos Aires, México. 2a. Edic. 1942.
- SPENGLER OSWALDO. *La decadencia de Occidente*. Madrid. Espasa-Calpe, 1940.
- SPRANGER, Eduardo. *Formas de vida*. 5a. Edic. Revista de Occidente.
- STARCKE, C. N. *La familia en las diferentes sociedades*. Trad. L. Palacios. Madrid.
- TERÁN MATA, Juan Manuel. *La idea de justicia y el principio de seguridad jurídica*. "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", tomo III, números 9 y 10. 1941.
- VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. *Tratado de Derecho civil*. Español. REUS. Madrid, 1922.

