

EL DERECHO FAMILIAR EN EL SIGLO XXI

FAMILY LAW IN THE XXIST CENTURY

Julián GÜITRÓN FUENTEVILLA*

RESUMEN: En esta investigación el autor indaga sobre la trascendencia de la definición de Derecho Familiar, su género próximo y su diferencia específica. Asimismo se determina jurídicamente la noción de Derecho Familiar, subrayando todas las instituciones, situaciones de hecho, actos jurídicos e incluso hechos materiales que la forman. En su metodología, el autor expone la naturaleza del Derecho Familiar y sus cuatro elementos; realiza algunas reflexiones en torno al orden público y el interés social; e invoca criterios jurisprudenciales respecto al orden público en el Derecho Familiar mexicano. Finalmente desentraña el concepto de Derecho Familiar utilizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizando su jurisprudencia.

PALABRAS CLAVE: Derecho Familiar; Derecho Familiar mexicano; concepto jurídico; orden público; Suprema Corte de Justicia de la Nación.

ABSTRACT: In this research, the author explores the significance of the definition of Family Law, its genus and its specific difference. Also legally it determines the notion of Family Law, stressing all institutions, factual situations, legal acts and even material facts that form it. In its methodology, the author presents the nature of Family Law and its four elements; makes some reflections on public order and social interest; and invokes jurisprudential criteria regarding public order in the Mexican Family Law. Finally unravels the Family Law concept used by the Supreme Court of Justice (Suprema Corte de Justicia de la Nación) in its jurisprudence.

KEYWORDS: Family Law; Mexican Family Law; Legal concept; Public order; Supreme Court of Justice.

* Doctor en Derecho, graduado en la Universidad Nacional Autónoma de México; profesor de carrera desde 1967 de Derecho Civil y Derecho Familiar nivel “C” Tiempo Completo, por oposición, en la Facultad de Derecho de la UNAM y en su División de Estudios de Posgrado. Maestro Emérito de la Universidad Autónoma de Tamaulipas y de la Universidad Autónoma de Chiapas. Doctor Honoris Causa por la Universidad Interamericana de Morelos. Presidente y fundador del Colegio Nacional de Estudios Superiores en Derecho Familiar, A. C., en 1973. Presidente del Comité Científico Internacional para la Organización de los Congresos de Derecho Familiar. Profesor invitado de tiempo completo en 1984, de l’Université de Paris XII Val de Marne, France. Autor de los Códigos Familiares de Hidalgo (1983), Zacatecas (1986), Autor de los Códigos Familiar y de Procedimientos Familiares Tipo para los Estados Unidos Mexicanos; Michoacán (2004), Morelos (2006), San Luis Potosí (2008), Yucatán (2012) Sonora, (2013), Sinaloa (2013) y de los proyectos de Código Familiar y de Procedimientos Familiares para el estado de Durango (2014). Asesor en la elaboración de la legislación familiar salvadoreña (1988) y la panameña (1994). Autor de varias obras de Derecho Familiar y Derecho Civil y del Tratado de Derecho Civil de veinte volúmenes, publicado por la Casa Editorial Porrúa. Senador de la República de la LXI Legislatura. Presidente del Tribunal Universitario de la Universidad Nacional Autónoma de México, de octubre del 2012 al 2018. A partir del año 1988, colaborador en la edición matutina del periódico El Sol de México, la columna denominada “Derecho Familiar”, publicada los domingos y reproducida en los 70 diarios de la Organización Editorial Mexicana. Desde el 2009, conductor y responsable del programa “Derecho Familiar”, transmitido por el Canal Judicial.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El Derecho Familiar y sus cuatro elementos*. III. *El orden público y el interés social*. A) *Antecedentes del orden público en el Derecho Romano*. B) *El orden público en el Código Napoleón*. C) *El Derecho Familiar francés*. D) *El orden público en el Derecho Familiar mexicano*. E) *Antonio Cicu y el orden público*. F) *La autonomía de la voluntad y el Derecho Familiar*. G) *Tesis de Julián Güitrón Fuentevilla en cuanto a que la autonomía de la voluntad ratifica la naturaleza jurídica del Derecho Familiar*. H) *Las características del orden público en el Derecho Familiar mexicano*. I) *Trascendencia de las nuevas normas de Derecho Familiar en México*. IV. *Criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al orden público en el Derecho Familiar mexicano*. V. *El concepto de Derecho Familiar del máximo órgano jurisprudencial de México (SCJN)*. VI. *Conclusiones* VII. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

El concepto de Derecho Familiar en México y en el mundo es una realidad. La tradición milenaria lo ha ubicado siempre como parte del Derecho Civil y éste como una rama del Privado. Los Mazeaud al pronunciarse en favor del Derecho Familiar afirman: “Los juristas han comprendido que existe un Derecho Familiar, rama distinta del Derecho Civil; la familia ha conquistado su derecho de ciudadanía en el ámbito jurídico. Sin embargo, todavía falta por recorrer un largo camino, –afirmación hecha a mediados del siglo XX– 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 del Derecho Privado y de Derecho Público consagradas a la familia”.¹

En apoyo de nuestra tesis para separar al Derecho Familiar del Derecho Civil, tenemos una opinión interesante, vertida por Louis Josserand, quien en su obra *Derecho Civil* afirma, que

no es verdad que todos los pueblos se hayan inspirado, en el curso de todas las fases de su desenvolvimiento, por un ideal fijo e inmutable, por un ideal ‘ne variet’; la verdad es que el Derecho, que es no una abstracción sino una realidad viva, está en perpetua gestación; se transforma en cada uno de los momentos de la historia, al mismo tiempo, se transforma su devenir; la brújula de que hablaba Portalis –uno de los autores del Código Napoleón– no indica

¹ MAZEAUD, Henri, León y Jean, *Lecciones de Derecho civil*, parte I. La Familia, Constitución de la Familia. vol. III, Buenos Aires, ediciones jurídicas Europa-América, 1959, p. 5.

siempre la misma dirección a seguir. El Derecho Natural es el Derecho Positivo de mañana; varía, pues, el mismo en el curso de las edades y con las diferentes civilizaciones.²

La familia sociológicamente es diferente a la jurídica.³ La primera surge por el solo hecho de la yuxtaposición sexual y la segunda, aparece cuando la mencionada crea vínculos jurídicos que pueden darse entre la pareja de hecho, de hombres, de mujeres o heterosexuales que se pueden encuadrar como concubinato, dependiendo del tiempo y el espacio en que se ubique esta concepción, además el hecho de la procreación crea la filiación y de ésta deriva la paternidad y la maternidad; que al recoger esta realidad, estos hechos materiales, estos hechos jurídicos, el legislador les da forma y ésta se traduce en normas jurídicas que crean el Derecho Familiar.⁴ A estas situaciones de hecho, para encuadrar de mejor manera esta disciplina jurídica, hay que sumar todos los actos jurídicos y hechos jurídicos que forman y le dan sentido al Derecho Familiar, como son el matrimonio, la adopción, el divorcio, el concubinato, la emancipación, la ausencia, la nulidad del matrimonio, la tutela en sus diferentes especies incluida la cautelar, la curatela, el patrimonio familiar y todo el Derecho Familiar Patrimonial, conocido tradicionalmente como Derecho Hereditario, Sucesorio o de Sucesiones.⁵

Es tan importante la familia que sin ella “no sería posible el mínimo de convivencia que requiere la perpetuación de la especie humana, y del Estado, así la forma del mismo sea primitiva o tenga la complejidad del Estado moderno”.⁶

En esta investigación pretendemos probar la trascendencia de conocer la definición de Derecho Familiar, su género próximo y diferencia específica, para someter a la consideración de las personas que nos hacen el honor de leer estas líneas, determinar jurídica y científicamente lo que en palabras

² JOSSERAND, Louis, *Derecho Civil*, revisado y complementado por Andres Brun, t. I, vol. I. Teoría general de los derechos de la persona, producción de Santiago Punelullos Monterola, Buenos Aires, ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y Cía. Editores, 1950, pp. 9-10.

³ DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique, *Tratado de Derecho de Familia I*, Buenos Aires, Tipográfica Editora, 1953, pp. 18-19.

⁴ BELLUSCIO, Augusto Cesar, *Manual de Derecho de Familia*, t. I. 7ª ed., Buenos Aires, Editorial Astrea, 2002, pp. 7-8.

⁵ GÚTRON FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana, *Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México Distrito Federal del año 2000*, México, Porrúa, 2003, pp. 67 y ss.

⁶ VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Porrúa. 1993, p. 426.

simples es el Derecho Familiar, que lo hemos definido de una manera extensa en los términos que vamos a mencionar, subrayando como esencia de este precepto que todas las instituciones, situaciones de hecho, actos jurídicos de Derecho Familiar incluso hechos materiales como la inseminación artificial, que produce efectos jurídicos hasta que de la misma surja la filiación, deben estar atendiendo al *ius cogens* o *imperium* de la ley, ordenando el contenido de todas las relaciones familiares bajo la observancia y control estricto de la ley, incluso cuando los miembros de una familia se resisten o se niegan a cumplirla, a que se les imponga el deber, cuya naturaleza jurídica es la de la norma impuesta unilateralmente por el Estado para que los miembros de cualesquiera de las múltiples familias que existen en México y en el mundo, cumplan con ese mandato sin protestar, porque aquí surge el otro elemento fundamental que es el orden público, cuya definición también expresaremos analizando cada uno de sus elementos, sobre todo, en el caso concreto de México atendiendo a los mandamientos imperativos ordenados por el máximo órgano jurisdiccional de este país que es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en contradicción de tesis, en reiteración de éstas y en jurisprudencias obligatorias, ha conceptualizado también como lo ha hecho quien esto escribe, el concepto de Derecho Familiar y que al aplicar nosotros el método comparativo a la aportación de la Suprema Corte y la nuestra, hemos encontrado similitudes y semejanzas sin diferencias, de que ambos conceptos tienen como común denominador, la protección de cualquier familia, atendiendo a que la misma haya surgido de un acto jurídico, de un hecho jurídico o simplemente de uno material.

Para dejar clara nuestra posición ideológica original de la separación científica y jurídica del Derecho Familiar y del Derecho Civil, a éste lo hemos investigado exhaustivamente y en el *Compendio de Términos de Derecho Civil*, describimos su contenido, ante la imposibilidad de definirlo, porque carece de género próximo y diferencia específica y “nos referiremos a su concepto, su desarrollo desde la época romana, cuál es el concepto en las épocas moderna y contemporáneas y su nuevo enfoque pedagógico en la Universidad Nacional Autónoma de México, desde 1993.”⁷ En esa época junto con el Dr. Manuel Ovilla Mandujano, presentamos la iniciativa para separar el estudio de las materias correspondientes, habiendo logrado que a partir de esa época, se enseñaran cinco cursos de Derecho Civil y dos de

⁷ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián *et al*, *Compendio de Términos de Derecho Civil*, México, Porrúa-IIIJ-UNAM, 2004, p. 163.

Familiar, siendo necesario acreditar los primeros para tener derecho de acceder a los segundos. En cuanto al concepto de Derecho Civil “consideramos que es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre las personas físicas jurídicas entre sí y las personas jurídicas colectivas entre sí y entre ambas. El acto jurídico, los bienes los derechos reales, la propiedad, las servidumbres, el uso, el usufructo, la habitación, el derecho de las obligaciones y los contratos y el Registro Público de la Propiedad. En otras palabras, el Derecho Civil es el conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones jurídicas entre las personas para proteger sus intereses particulares, así como a sus bienes. La creación de obligaciones y derechos, la teoría general de los contratos y el Registro Público de la Propiedad.

El concepto romano de Derecho Civil, o sea *ius civile*, fue en principio el conjunto de reglas y soluciones prácticas de los jurisconsultos, ante el derecho vigente consuetudinario o que había surgido de las leyes dadas en las asambleas populares. Poco a poco se fue extendiendo hasta el derecho de los ciudadanos romanos, en oposición al de los extranjeros o peregrinos y finalmente el derecho vigente entre el pueblo romano que se oponía al natural, el cual de manera general, comprendía el tradicional de los ciudadanos, el pretorio y el de gentes.

Desde el punto de vista moderno, se ha señalado que el Derecho Civil, dentro del Derecho privado, está contenido en el Código Civil y en leyes especiales y se considera como un conjunto normativo que regula el Estado, condiciones y relaciones de las personas en general y en la naturaleza, situaciones y comercio de los bienes o cosas, que entre sus ramas principales tiene las que ya señalamos, derecho de las personas, de las cosas, el de las obligaciones y los contratos. Haciendo la salvedad que el Derecho Familiar, tiene un tratamiento diferente al que nos referiremos en su momento oportuno. El Derecho Civil tiene un enfoque tradicional en la mayoría de los países; pero en México, se ha dado una abierta separación entre el Civil y Familiar, por lo que siguiendo esa línea, sólo haremos referencia al Derecho Civil.

Desde el punto de vista pedagógico, la Universidad Nacional Autónoma de México, a partir de 1993, hizo una reforma profunda, sistemática del Derecho civil y por ende del Familiar. Así se establecieron cinco cursos de Derecho Civil; en el primero, se enseña Introducción al Derecho Civil, su evolución histórica, el derecho de las personas, los atributos, los derechos subjetivos de la persona física jurídica, las personas jurídicas colectivas, la

teoría del acto jurídico, nociones sobre el negocio jurídico, teoría de las nulidades y las modalidades del acto jurídico. En el segundo curso, los bienes y derechos reales. En el tercer curso, las fuentes de las obligaciones especiales y otros temas conexos. Las formas de transmisión de las obligaciones y las de extinción y transmisión de las obligaciones, los contratos traslativos de dominio, se enseñan en el cuarto curso. En el quinto curso, la teoría general de los contratos, específicamente los traslativos de uso y goce temporal de una cosa, los de prestación de servicios; los asociativos; los accesorios; entre otros y el Registro Público de la Propiedad. Con respecto al Derecho Familiar, ya separado pedagógicamente del Civil, se enseña en dos cursos. El primero incluye el matrimonio, la filiación, el concubinato, los alimentos, etc. El segundo curso es sobre sucesiones; la legítima y testamentaria e instituciones comunes a ambas.⁸

II. EL DERECHO FAMILIAR Y SUS CUATRO ELEMENTOS

Hemos hecho esta breve mención para iniciar el estudio de este trabajo con nuestro concepto de Derecho Familiar, que a la letra dice: “Es el conjunto de normas jurídicas, que regulan la vida entre los miembros de una familia, sus relaciones internas, así como las externas, respecto a la sociedad, otras familias y el propio Estado”. Esta definición sirve para determinar el concepto de familia, la regulación de los esponsales, del matrimonio, de las formalidades para contraerlo, sus requisitos, los impedimentos en ese sentido; los deberes y derechos de los cónyuges, así como los regímenes matrimoniales que incluyen la sociedad conyugal, la separación de bienes y el mixto; también regular el nombre de la mujer casada y un capítulo especial, creando la teoría de las nulidades del matrimonio.

Primero

El conjunto de normas jurídicas, sustento del Derecho Familiar, es el primer elemento de nuestra definición que incluye los aspectos del divorcio, alimentos, estado familiar, nombre de la mujer soltera, viuda y divorciada, concubinato, las diferentes clases de parentesco, la filiación, los hijos, la adopción, la patria potestad, la tutela, la emancipación y la mayoría de edad.

⁸ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián *et al op. cit.*, pp. 163-165.

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

Es importante subrayar que la relación jurídica entre cónyuges, entre concubinos, padres solteros o madres solteras, hijos, sea cual fuere su filiación, divorciados o divorciadas, el estado familiar y todas estas cuestiones, deben ser objeto de una regulación especial, distinta a la que se da entre extraños.

La vida entre los miembros de una familia, no puede dejarse al arbitrio de quienes la integran y mucho menos en circunstancias en que cuando haya deberes y obligaciones, no existan las normas legales que garanticen su cumplimiento. Es diferente la relación jurídica entre cónyuges o divorciados, a la que se da entre quienes compran un objeto o simplemente exigen el pago de una letra de cambio o una renta, porque jurídicamente hay objetos diferentes y no pueden tratarse igual. Por ejemplo, el testamento donde se deja escrita la última voluntad del dueño de los bienes, a la simple disposición en una compraventa o en una donación de esos bienes.

Segundo

Este segundo elemento de la definición del Derecho Familiar, debe tener un carácter especial, porque regula la vida entre los miembros de una familia. De qué manera debe ser el contenido de estas normas, cuando se proyecta a las relaciones jurídicas establecidas entre quienes fueron cónyuges, se convierten en divorciados, tienen hijos y deber de otorgarse alimentos, para después de esa disolución. No podría decirse que se acabó la familia; es tan importante la relación jurídica entre excónyuges, por ejemplo, podemos afirmar categóricamente que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial, termina con esa institución, el matrimonio, pero la familia continúa. Él sigue siendo el padre y ella madre de sus hijos y hay que cumplir con las relaciones jurídicas como lo ordena la ley. Esto también es importante en este concepto de Derecho Familiar, porque esas normas, reguladoras de la vida entre los miembros de esa institución, deben tener un tratamiento distinto, al que le han dado hasta ahora, en Derecho Privado y en Derecho Civil.

Cumplir por mandato de la ley familiar y no por voluntad personal, es esencia en el Derecho Familiar. Prohibir el matrimonio entre parientes, que

puedan dar un resultado grave, por la cercanía genética en la relación, corresponde al Derecho Familiar. Reafirmar que las relaciones entre cónyuges, hijos, concubinos y en general, dentro de la familia, debe tener como característica el orden público y el interés social, ya que la sociedad y el propio Estado, están interesados en que haya profilaxis familiar, que se cumpla con los deberes y obligaciones adquiridos por el solo hecho de formar parte de una familia y que esas relaciones internas en su repercusión externa, también estén reguladas adecuadamente por la ley.

Si la familia, a la que debe dársele personalidad jurídica, es atacada desde fuera, debe haber una norma externa de Derecho Familiar, que le permita ejercer en nombre y representación de sus miembros, el cumplimiento de los deberes de quienes la hayan lastimado u ofendido.

Tercero

El tercer elemento de nuestro concepto ratifica que las relaciones internas y externas, al vincularse a la familia y a sus miembros, no pueden tener un carácter civilista ni privativo, muchos menos de orden personal, porque la familia representa un interés superior, está por encima de esos criterios; por ello, esas relaciones internas y externas deben tener, al proyectarse a los miembros de la familia, originada en el matrimonio, en la adopción, en la inseminación artificial en cualesquiera de sus formas, en el concubinato, etc., un contenido ético y jurídico establecido en favor de la familia.

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

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

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

Cuarto

El cuarto y último elemento de nuestra propuesta reafirma que el conjunto de normas jurídicas analizadas en cuanto a la familia, debe considerar que el Estado tiene que apoyar el desarrollo de ésta. Propiciar la creación de los patrimonios familiares, que verdaderamente la protejan económicamente. Dictar las normas jurídicas que garanticen la seguridad de la familia. Hacer hincapié en sus derechos humanos fundamentales. Regular la planificación familiar, respetando los derechos constitucionales establecidos a favor de la familia, sin olvidar que ésta nació antes que el propio Estado. Reafirmar que el Estado, a través de sus diferentes instituciones como las de Desarrollo Integral de la Familia estatales y de la ciudad capital, deben procurar la promulgación de Códigos Familiares, de Procedimientos Familiares, de Juzgados, de Salas Familiares, de Jueces Familiares Federales y Magistrados de Circuito, para que con el apoyo del Estado, la familia pueda recibir la justicia que merece. Que haya seguridad en cuanto a sus miembros. Que no se sigan cometiendo los grandes fraudes que por ejemplo en alimentos se dan día a día. Por ello, el conjunto de normas jurídicas respecto a la familia

y del propio Estado, debe permitir a éste apoyarlas para que alcancen su máximo desarrollo y proyección social y familiar.⁹

III. EL ORDEN PÚBLICO Y EL INTERÉS SOCIAL

Comúnmente la expresión orden público, involucra sucesos, disturbios, manifestaciones, marchas callejeras que yendo más allá de la esfera particular, crean un caos o cuando menos, alteran las situaciones domésticas en relación a la ciudadanía; de ahí deriva la expresión de que no hay que alterar o perturbar el orden público.¹⁰ En estos elementos vamos a encontrar el concepto jurídico, que en realidad se entiende como un estado fundamental.

El interés social es el conjunto de normas y principios morales, éticos, valores, honestidad, integridad y lealtad entre otros, que deben acompañar a todas las familias y a su organización y que la sociedad tiene siempre un interés especial en que se cumpla; para nosotros como *ius familiaristas*, y *ius civilistas* todas las familias mexicanas y del mundo, representan un interés superior que está por encima de la sociedad y del propio Estado.

A) Antecedentes del orden público en el Derecho Romano

En Roma y en sus instituciones jurídicas, está la dicotomía fundamental para el desarrollo de nuestra disciplina.¹¹ La división del Derecho en general está fundada en dos supuestos; el Derecho Público y el Derecho Privado.¹²

Es Ulpiano, quien en el *Digesto*, subraya la contraposición del *ius publicum* y *ius privatum*, diciendo: “Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem”.¹³ Si bien ese concepto ha sido harto discutido, el propio Ulpiano, considera que el primero alude a

⁹ *Ibidem*, pp. 169-173.

¹⁰ Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 20ª ed., t. II, Madrid, Editorial Espasa-Calpe, 1984, p. 982.

¹¹ MARGADANT S., Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea*, 18ª ed., Naucalpan Estado de México, Editorial Esfinge, 1992, p. 20.

¹² PETIT, Eugène, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, 3ª ed., México, Editora Nacional, 1971, p. 21.

¹³ VOLTERRA, Eduardo, *Instituciones de Derecho Privado Romano*, México, Editorial Civitas, 1991, p. 68.

las normas de la organización del *populus* en el Estado Romano y el segundo, a las que están dirigidas a regular las relaciones entre particulares. Para algunos pensadores, el aporte de Ulpiano ha sido manipulado, sobre todo basado en ideas modernas; sin embargo, debe considerarse que “las normas establecidas en interés público sirven también a los particulares y que, por otra parte, en un ordenamiento jurídico no se pueden concebir normas en interés de los particulares que no sean a la vez útiles a la colectividad”.¹⁴

Los principios para diferenciar el Público del Privado, argumentan que *Ius publicum privatorum pactis mutare non potest*, esto que surge en varias obras jurídicas romanas, significa que los particulares, en relación privada, a pesar de sus acuerdos “no pueden cambiar las normas jurídicas promulgadas por los órganos del Estado”.¹⁵

En cuanto al Derecho Privado, también derivado del *Digesto*, en el Libro L, Título 17, Ley 45 # 1, se afirma que “Privatorum conventio iure publicum non derogat”.¹⁶ Los convenios privados no pueden derogar el Derecho Público.

B) *El orden público en el Código Napoleón*

Esta hipótesis la encontramos recogida en el Código Napoleón, que en realidad es la primera legislación de derecho positivo, promulgada en el mundo,¹⁷ después de la romana, que incluyó en su texto disposiciones relativas al orden público, como limitación a los intereses individuales; podríamos decir que esta aportación hace que surja la teoría clásica del orden público, debida a Jean Etienne Marie Portalis, quien en el proyecto del Código citado, en el artículo 8º que después se convierte en el 6º, colaciona aquel principio romano *on ne peut déroguer par desconventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs*; no se pueden derogar por convenciones particulares, las leyes que interesan al orden público y las buenas costumbres.

El Código Napoleón o Código Civil de los franceses de 1804, respecto al orden público no solo en el Derecho Familiar sino en el Derecho Civil en

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ Cfr. BONNECASE, Julien, *La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia*, México, editorial José M. Cajica, Jr. Puebla-Distribuidores Porrúa Hnos. y Cia, 1945, pp. 25 y ss.

general, plantea en los artículos 6°, 686, 791, 900, 1130, 1133, 1172, 1387, 1388, 1443 y 1451, que las convenciones particulares, los convenios privados, individuales, no pueden derogar las leyes que interesan tanto al orden público cuanto a las buenas costumbres; en este sentido, el artículo 6° expresamente dice que “No se puede derogar, por convenciones particulares a las leyes que interesan al orden público y las buenas costumbres”.¹⁸

C) *El Derecho Familiar francés*

En cuanto al Derecho Familiar, específicamente en la sociedad conyugal, la ley ordena que ésta se puede dar por concluida, si va contra las buenas costumbres o la ley; es decir, requiere esa voluntad siempre la sanción legal; en el artículo 1388 relacionado al matrimonio, prohíbe a los esposos derogar los deberes o derechos derivados del matrimonio; tampoco pueden modificar las reglas de la autoridad parental, de la administración legal y de la tutela. Más adelante en el 1443, en cuanto a los regímenes matrimoniales, expresa la posibilidad de disolverlo, si hay causas de negligencia de uno u otro, sin embargo, hacerlo por decisión voluntaria, origina la nulidad y finalmente, al hablar de cosa juzgada en convenios entre cónyuges, sólo en esa hipótesis se pueden ejercer convenios derivados del divorcio; en otras palabras, mientras esté en trámite y no tenga fuerza ejecutoriada la sentencia, es nulo cualquier convenio entre los cónyuges.¹⁹

Es importante hacer esta referencia en el Derecho Civil francés, concretamente en el Código Napoleón, por la gran influencia que éste ha tenido en diversos países y en el caso concreto de México, que ha seguido puntualmente todas sus normas. Por ello, resalta y debemos subrayar y atraer la atención respecto a esta nueva aportación del legislador de México, Distrito Federal, en el que reiteradamente hemos señalado, el orden público es la norma fundamental que regula el Derecho Familiar.

D) *El orden público en el Derecho Familiar mexicano*

Llevando esto al punto central de nuestro trabajo, en relación al orden público en el Derecho Familiar mexicano, expresamente, el Código Civil de Mé-

¹⁸ *Code Civil 2001*, Mise à jour par André Lucas, Editions Litec, trad. Julián Güitrón Fuentevilla, Paris, 2001, p. 86.

¹⁹ *Cfr. Code Civil 2001, op. cit.*, pp. 246 y ss.

xico, Distrito Federal del año 2000, ha agregado a su sistemática el Título Cuarto Bis, denominado De la familia. Por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 25 de mayo del 2000, vigente desde el 1 de junio del mismo año, en su Capítulo Único, menciona el orden público; textualmente el 138 Ter ordena: “Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad”.²⁰

Igualmente el Artículo 138 Quáter, dispone: “Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia”.²¹

En el Artículo 138 Quintus, se mandata: “Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato”.²²

Y finalmente en el precepto 138 Sextus, se prescribe: “Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de sus relaciones familiares.”²³

Para Rolando Tamayo y Salmorán, maestro emérito, catedrático, autor y filósofo del Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México,

el orden público designa el estado de coexistencia pacífica entre los miembros de una comunidad. Esta idea está asociada con la noción de paz pública, objetivo específico de las medidas de gobierno y policía (Bernard). En un sentido técnico, la dogmática jurídica con orden público se refiere al conjunto de instituciones jurídicas que identifican o distinguen el derecho de una comunidad; principios, normas e instituciones que no pueden ser alteradas ni por la voluntad de los individuos (no está bajo el imperio de la autonomía de la voluntad) ni por la aplicación de derecho extranjero.²⁴

La noción de orden público propia de la dogmática civil, no se deja encajar dentro de una enumeración. El orden público es un mecanismo a través

²⁰ GÜTRÓN FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana, *op. cit.*, p. 65.

²¹ GÜTRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Código Civil para el Distrito Federal*, revisado, actualizado y acotado. Leyes y Códigos de México, 74ª ed. México, Porrúa, 2012, p. 37.

²² GÜTRÓN FUENTEVILLA, Julián, *op. cit.*, p. 38.

²³ *Idem.*

²⁴ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. VI. México, IIJ-UNAM, 1984, pp. 317-318.

del cual el Estado impide que ciertos actos particulares afecten los intereses fundamentales de la sociedad.

Llama la atención en nuestra investigación, que pocas o ninguna referencia existe tan marcada como la del Derecho Familiar mexicano, para considerar el orden público en el mismo. Hemos encontrado diversas menciones, específicamente al Derecho Público, Constitucional, Administrativo y en cuanto al Privado o Civil, hay excepciones respecto a la materia de contratos, a la nulidad de ciertos actos o contratos, cuando su contenido va en contra del orden público; pero no en la extensión o claridad que en el Derecho Familiar mexicano, que desde el año 2000 tiene como fundamento el orden público; entendido éste en los términos y definiciones expuestas anteriormente.

El Derecho Civil mexicano, otorga la calificativa de normas de orden público, a las leyes que algunos autores llaman imperativas, puesto que son rigurosamente obligatorias, y en ellas, se elimina el valor del principio de la autonomía de la voluntad. Por regla general, la misma expresión orden público comprende en general la moral o las buenas costumbres. Se caracteriza el orden público por ser un conjunto de normas jurídicas, que combinadas con los principios supremos en materia política y económica, integran la moral social de un Estado. Su expresión está recogida en nuestra legislación civil –la mexicana– al preceptuar que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, como cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros; que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o del interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario; que los habitantes del Distrito Federal tienen la obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma en que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en su Código Civil y en las leyes relativas.²⁵

Del concepto anterior se diferencia lo que casi todos los Códigos Civiles han sostenido al seguir el modelo napoleónico, al hacer referencia a cuestiones exclusivamente de Derecho Civil; en cambio, específicamente el Código Civil de México, Distrito Federal del 2000, tiene el mandato expreso, la definición correcta de que todas las normas proyectadas a la organización de la familia son de orden público. No hay excepciones ni casos específicos;

²⁵ GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián *et al.*, *Compendio de Términos de Derecho Civil... op. cit.*, p. 455.

así lo concerniente a la organización familiar del artículo 1º al 746 Bis, ordena que todas son disposiciones de orden público e interés social, con las características expresadas.

E) *Antonio Cicu y el orden público*

Fue a principios del siglo pasado, en 1913 cuando la extraordinaria obra del jurista italiano Antonio Cicu, puso bases fundamentales para la autonomía de esta disciplina. La aportación de este autor es indiscutible, ya que la injerencia del Estado, “en los intereses familiares, no tiene necesidad de ser particularmente demostrada. Pero puesto que una injerencia del Estado puede fácilmente encontrarse en cualquier parte del Derecho Privado, se hace necesario examinar la naturaleza de la injerencia del Estado en la familia, en relación a la injerencia en la actividad privada de un lado, y del otro en actividad de los entes públicos”.²⁶

Para Cicu y estamos de acuerdo con él, al ratificar las cuestiones del orden público, hay una diferencia esencial entre el Derecho Familiar y las otras partes del Derecho Privado, “mientras en éstas vale como principio que la voluntad individual, en las relaciones entre las partes, es capaz de producir algún efecto jurídico conforme al propósito práctico perseguido por las partes, en el Derecho de Familia, la voluntad individual es incapaz de producir, no ya efectos frente a terceros, ni siquiera entre las partes; y no sólo los efectos que serían propios de la relación, sino ni siquiera efectos más limitados; en otras palabras, nosotros afirmamos –dice Cicu– que en el Derecho de Familia la ley no reconoce ni garantiza por sí misma el propósito práctico que los particulares quieran perseguir. Tanto vale, nos parece, que en el Derecho de Familia no tiene aplicación el concepto privatístico de negocio jurídico. En estas afirmaciones, su conclusión la expresa diciendo:

erróneo y peligroso es, por tanto, servirse en la valoración de las normas del Derecho Familiar del concepto de normas de orden público como ha venido elaborándose en la ciencia del Derecho Privado. Puesto que éste tiene su razón de ser en un interés general y superior que viene a limitar (y no excluir a priori) la libertad individual, así para decidir si cada norma de Derecho de Familia es o no de orden público, podría ser necesario indagar caso por caso si concurre un interés general. Para nosotros –dice Cicu– el interés no general, sino superior, existe siempre; el mismo excluye, y no limita, la libertad individual de estable-

²⁶ CICU, Antonio, *Derecho de Familia*, Buenos Aires, Ediar Editores, 1947, p. 219.

cer y perseguir fines individuales. Si de ius cogens se quiere hablar, el mismo es tal por la misma razón por la cual se considera tal el Derecho Público.²⁷

F) *La autonomía de la voluntad y el Derecho Familiar*

Miguel Villoro Toranzo, jurista mexicano, en una de sus aportaciones, estudia el Derecho Público y el Derecho Privado, del mismo nos ha interesado, por su claridad, el análisis de la autonomía de la voluntad, que ha sido fundamental en el Derecho Civil, pero no en el Derecho Familiar. Siguiendo este autor a Pedro Rocamora Vals, jurista español, afirma que

el concepto de la autonomía equivale, en el ámbito individual, al de soberanía y libre decisión en la propia esfera de actuación del hombre. La facultad humana, que permite al individuo trazarse una norma a la que sujeta su independiente actividad, es reconocida en la técnica filosófico-jurídica bajo el concepto general de autonomía de la voluntad. Tras esta idea se ha venido significando en el campo del Derecho Privado, que todo individuo tiene la posibilidad de crear cualquier clase de relaciones jurídicas, con tal de que éstas, no se hallen prohibidas por la ley, y establecer los límites, forma y naturaleza y contenido de las mismas, siendo la voluntad humana la suprema ley que rijan las relaciones.²⁸

En este sentido, Villoro cita a Hans Kelsen en el mismo tema de la autonomía, a la cual este jurista alemán denomina autonomía privada y la explica diciendo:

Ésta (la transacción) es un acto por el cual los individuos facultados por el orden jurídico regulan, desde el punto de vista legal, determinada relación. Trátase de un acto creador de Derecho, ya que produce deberes jurídicos y derechos subjetivos de las partes que en ella intervienen. Al otorgar a los individuos la posibilidad de regular sus relaciones mutuas por medio de transacciones, el orden jurídico les garantiza cierta autonomía. La llamada autonomía privada de las partes, manifiéstase a sí misma en esta función creadora de Derecho de las citadas transacciones. Por medio de una transacción jurídica son creadas nor-

²⁷ CICU, Antonio, *op.cit.*, p. 299.

²⁸ VILLORO TORANZO, Miguel, "Derecho público y Derecho privado", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México*, núm. 99-100, t. XXV, 1975, p. 917.

mas individuales y, algunas veces, incluso generales, que regulan la conducta recíproca de las partes.²⁹

Debemos entender que “el principio de la autonomía de la voluntad implica, por lo tanto: 1. Una actividad libre e intencional del individuo; 2. Que esté facultada y protegida por el orden jurídico; 3. Que sea en materias diferentes de las reguladas coactivamente por mandatos y prohibiciones del orden jurídico; y 4. Que sea creadora tanto de la existencia como de los límites, forma, naturaleza y contenido de relaciones jurídicas”.³⁰ El autor en estudio, en relación a la autonomía de la voluntad, ratifica que en realidad se ha apartado de la filosofía individualista que la originó; así en primer lugar, tenemos una voluntad individual que ya no es omnipotente –situación esencial en el Derecho Familiar– que reconoce el orden jurídico como un hecho previo ante el cual se subordina. Ya no es aquella voluntad individual capaz de construir al mismo Estado con un pacto social, sino una voluntad que solo puede operar en los límites –en el Derecho Familiar no es posible– y por delegación del orden jurídico estatal. En la doctrina de las fuentes formales del Derecho, aunque se reconoce entre ellas a la voluntad de los particulares, expresándose en forma unilateral o en forma de acuerdo entre dos o más voluntades (convenio), se subraya que es una fuente secundaria subordinada a la ley.

En segundo lugar –y esto es consecuencia de lo anterior– si por autonomía de la voluntad se entiende una fuente del Derecho, capaz de crear normas (que serían las del Derecho Privado) –no las del Derecho Familiar– fuera de toda legitimización legal, esto es falso, tanto doctrinalmente como en el derecho positivo. El Derecho Privado está compuesto de normas establecidas por códigos y leyes, los cuales son producto del proceso legislativo y, por tanto, de una actividad de Derecho Público. El Derecho Privado no es Privado por su origen último ni por la fundamentación legal en que descansa: es Privado porque deja un amplio margen de actuación, es decir, una autonomía, a los particulares para poder crear Derecho.

En tercer lugar, es claro que la voluntad de los particulares sólo tiene alcance jurídico en la medida que así lo predetermina el sistema de Derecho –hipótesis que no existe en el Derecho Familiar–. Por eso decimos que es una voluntad facultada y protegida por el orden jurídico. Los límites de esta

²⁹ *Idem.*

³⁰ *Idem.*

protección son a veces muy estrechos; –situación que se da totalmente en el Derecho Familiar, específicamente en el Derecho Familiar mexicano legislado en el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000–.

En cuarto lugar, desde el punto de vista filosófico, vemos –dice Villoro Toranzo– “que la formulación contemporánea del principio de la teoría de la voluntad describe más realistamente la situación del individuo en la sociedad: no nace, vive y se desarrolla sino formando con otros individuos una sociedad, a la cual se haya subordinado, pero esa misma sociedad debe proteger su independencia hasta cierto punto y promover las posibilidades de libertad en el hombre”.³¹

Las características propias del Derecho Privado, no se pueden aplicar al Derecho Familiar. En relación a aquél,

en cuanto a su contenido o materia, el Derecho Privado abarca las normas por las que se ejercita la responsabilidad de los particulares en los límites creadores que les reconoce el Estado por medio del principio de la autonomía de la voluntad. Esta autonomía de creación está implicando la posibilidad de crear, no sólo la existencia de una relación jurídica, sino también los límites, forma y contenido de la misma.

En cuanto al criterio filosófico aplicable, el Derecho Privado está regido por la justicia de subordinación, cuyo fin inmediato es el bien de los individuos y su límite el bien común. El fundamento de la justicia de coordinación es la naturaleza racional y libre del hombre que exige una esfera de acción libre para cada individuo donde el Estado será protector y coordinador. A veces para coordinar correctamente las libertades individuales, es necesario proteger a la parte más débil. Entonces aparece la justicia social como una subespecie de la justicia de coordinación, pero el fin de la justicia social no es proteger indefinidamente a los más débiles sino sólo en la medida que éstos necesiten tal protección para igualarse con los más fuertes; la coordinación consiste en igualar a la parte débil con la parte fuerte y, ya igualadas en tratarlas igualmente respetando sus esferas de autonomía de la voluntad. Por consiguiente, en la justicia social, se aplica primeramente el criterio proporcional y luego el igualitario.

El Derecho Privado reconoce, por lo tanto, en una sociedad en cuyas relaciones interviene cada vez el Estado, que los individuos deben seguir conservando una esfera de acción –limitada y protegida– en la que pueden ejercitar su libertad responsable para desarrollarse como seres humanos. En fin de cuentas el desarrollo integral de los individuos es la razón de ser del Estado.³²

³¹ *Ibidem*, pp. 917-918.

³² *Ibidem*, pp. 921-922.

G) *Tesis de Julián Güitrón Fuentesvilla en cuanto a que la autonomía de la voluntad ratifica la naturaleza jurídica del Derecho Familiar*

La autonomía de la voluntad en los términos planteados por Villoro, Rocamora Vals y Kelsen, coinciden en su esencia, que nosotros rescatamos como un fundamento más de la naturaleza jurídica del Derecho Familiar como un tercer género al lado del Derecho Público y del Privado, porque como ha quedado expresado, la autonomía de la voluntad o privada, como la llama Hans Kelsen, tiene como esencia permitir a los individuos que llamamos personas jurídicas físicas, celebrar actos jurídicos que pueden ser unilaterales, bilaterales, plurilaterales, contratos o convenios, para incluso, entre los participantes, tener la capacidad de crear normas que los van a obligar entre ellos, siempre dentro de los límites autorizados por la ley.

Desde nuestra perspectiva, en cuanto a la autonomía de la voluntad que no se aplica en ninguna hipótesis, caso o supuesto de Derecho Familiar, porque en aquélla los individuos pueden crear cualquier clase de relaciones jurídicas, siempre y cuando no estén prohibidas por la ley. Que haya límites a la forma, naturaleza y contenido de las mismas, considerando que la voluntad humana es la suprema ley que rige las relaciones, siempre y cuando estén permitidas por la ley.

El enfoque de Hans Kelsen a la autonomía privada, quien utiliza la transacción para ilustrarla, expresa que en ese convenio, las partes pueden regular ciertos actos autorizados por la ley. Debemos aclarar que esto no es Derecho Familiar. Siguiendo con Kelsen, hay que entender que se trata de derechos subjetivos y deberes jurídicos que obligan sólo a quienes intervienen en la transacción, siempre y cuando estén autorizados previamente por la ley. Este razonamiento es trascendente y coincide con los de Villoro y Rocamora Vals, porque se exige como requisito esencial, la previa autorización de la ley para el pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad. Además, sólo se regulan las conductas recíprocas de las partes, lo que significa que no pueden crearse efectos jurídicos u obligar a terceros. A diferencia de lo que ocurría en el pasado, la voluntad ya no es omnipotente, opera sólo en los límites permitidos por la ley.

El Derecho Privado surge de los códigos y de las leyes que son producto del proceso legislativo y de una actividad de Derecho Público. El Derecho Privado es privado, por el margen que deja para actuar, es decir autonomía, a los particulares que pueden crear Derecho, verbigracia la transacción preconizada por Hans Kelsen. La voluntad particular tiene el alcance que le

da el sistema de Derecho, es decir la norma, que además, la protege. Con estas reflexiones, no queda duda de que el Derecho Familiar y todo lo que éste significa no puede nacer por la autonomía de la voluntad y para ilustrar mejor nuestro aserto ejemplificaríamos las figuras jurídicas del matrimonio y el divorcio. En el primero, no es suficiente la autonomía de la voluntad de quienes pretenden contraer matrimonio para que nazca esta unión, es indispensable la presencia y la autorización del funcionario público, el que representa al Estado, el que sanciona esas voluntades que puede ser Juez del Estado Familiar, del Registro Civil o simplemente Oficial del mismo. Lo mismo ocurre con el divorcio, sea con o sin causa, por la voluntad o contra ésta de los divorciantes, porque si no es un miembro del Poder Judicial o del Ejecutivo en su caso, quien disuelva jurídicamente el vínculo matrimonial, habrá una separación de hecho pero un vínculo jurídico permanente de matrimonio. Ejemplos que permiten apreciar con toda claridad, el principio, la dimensión y hasta dónde puede llegar la autonomía de la voluntad en el Derecho en general y especialmente en el Familiar.

H) *Las características del orden público en el Derecho Familiar mexicano*

Siendo una materia complicada, con una gran tradición y antecedentes antiguos, enfocaremos el concepto de orden público en el Derecho Familiar mexicano. Desde esta perspectiva, el orden público tiene una aplicación subjetiva. Sólo puede ubicarse en un tiempo y lugar determinados ya que en éste se deben encuadrar cuestiones políticas, filosóficas, morales y privadas. Es un concepto revolucionario y dinámico. Se basa en la imperatividad de la ley que contiene mandatos y prohibiciones, en este caso, colacionados específicamente a las normas que rigen a la familia en México.

La coercitividad como un elemento obligatorio, tiene una aplicación importante respecto a la familia y sus miembros, superando las cuestiones de índole particular. El orden público es impuesto por el Estado y, en este caso, los particulares y específicamente quienes forman parte de una familia en México, deben acatarlo en beneficio de ella. Supera la tradición de hablar de obligaciones. El orden público impone deberes jurídicos unilaterales. La comunidad, en este caso, la familia, debe cumplirlos voluntariamente. Adaptar al deber su conducta, en caso contrario, aquél se podrá hacer efectivo por medio de la coacción. Obliga a los particulares a obedecer y en el caso determinado de la familia, a que sus miembros cumplan con lo que la ley ordena.

El orden público, como conjunto de normas jurídicas impuestas por el Estado, surge como antinomia con la autonomía de la voluntad; en aquella, quienes intervienen en un acto jurídico, tienen como límite lo que desean pactar o hacer; esa autonomía de la voluntad, tradicionalmente ha sido la que ha manejado todas las cuestiones vinculadas al Derecho Civil; pero en el caso específico de México, en el Código de la materia, a partir del Libro Primero que comprende del artículo 1º al 746 Bis y en el Libro Tercero, relativo a las sucesiones que va del artículo 1281 al 1791, es orden público. Debemos reiterar que la esencia del orden público, es el mandato impuesto por el Estado para proteger a la familia.

Los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Juan N. Silva Meza y Sergio A. Valls Hernández (q.e.p.d.) en unas de sus obras aluden al tema de las diversas familias que habitan en México, al orden público y a las reformas constitucionales de 1974, afirmando que este movimiento jurídico en favor de las familias mexicanas es esencial para la protección de éstas, enfocándose a “los principios de igualdad y no discriminación, aceptándose incluso que el concepto de familia no es estático puesto que deriva de una realidad social y no jurídica, ya que la formación de lazos afectivos es inherente a la sociedad misma.”³³

Entre los elementos del orden público, encontramos los que tienen por esencia el mandato y el deber vinculados a los fines que persigue, los cuales varían, según la materia de que se trate; generalmente el Derecho Constitucional, el Administrativo, el Internacional, pero en el caso especial de México, hacemos hincapié en que todo esto rige al Derecho Familiar.

El mandato imperativo en relación a la familia, deben cumplirlo sus miembros. Hay imposición de reglas familiares, aun en contra de la voluntad particular y, en este caso, es facultad, deber y responsabilidad del Estado, proteger y consolidar a la familia. Reiteramos que debe entenderse el orden público como un mandato estatal para cumplir la norma en el caso concreto en que se aplique, por ser un deber de los sujetos jurídicos.

El Estado lo impone para proteger a la familia; con esto, aquél asegura la existencia de ésta; preserva el desarrollo humano en la familia; protege los lazos consanguíneos y por ello, el orden público está sujeto a cambios generacionales: Modificaciones ideológicas. Como ha ocurrido en el caso específico de México, que ha sido a través de su evolución histórica, desde

³³ SILVA MEZA, Juan N. y VALLS HERNÁNDEZ, Sergio A., *Transexualidad y Matrimonio y Adopción por parejas del mismo sexo*, México, Porrúa, 2011, p. 173.

el primer Código Civil que hubo en México en el estado de Oaxaca de 1827, pasando por los Códigos Civiles posteriores, como los de Maximiliano de Habsburgo de 1866, el de 1868 de Veracruz; el de 1869 del Estado de México y los de 1870 y 1884 del Distrito Federal y de los Territorios Federales que tenía el país;³⁴ para desembocar en el más conocido que tuvo vigencia desde el 1º de octubre de 1932 al 1º de junio del 2000 en lo referente a la ciudad-capital, al Distrito Federal, en el cual, a partir de la fecha indicada, se establece un nuevo Código Civil específico para la región, para la capital, el asiento de los poderes federales y ahí se determina expresamente que todas las disposiciones vinculadas a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto, proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.³⁵

El orden público no surge por generación espontánea, es una figura cambiante, que con el tiempo va adquiriendo ciertas características y que es éste el que le va dando su madurez. La validez del orden público se circunscribe a un espacio y tiempo determinados, por eso, hemos insistido y hecho esta división, de cómo en México, en su capital, desde el año 2000 se estableció el orden público para el Derecho Familiar. Mención aparte merece el antecedente de este Código fue el Código Familiar de Hidalgo, en vigor desde 1983, que a la fecha ha cumplido treinta y cinco años de regir todas las cuestiones familiares en ese estado y desde entonces, se subrayó en aquel ordenamiento, que el orden público era la figura señera, la fundamental, la base de la organización familiar.³⁶ Lo mismo ocurrió en 1986, cuando otro estado de la República, Zacatecas, puso en vigor su Código Familiar con estos principios, vigente hasta la fecha.

Debe ratificarse en esta amalgama de orden público y Derecho Familiar, la inoperancia de aquél en el Derecho Civil y que se da totalmente en el Derecho Familiar. En el Civil, la autonomía de la voluntad y los principios propios que rigen a esa disciplina, no están acordes con el orden público; en cambio en el Derecho Familiar, aun en contra de la voluntad de quienes integran la célula social básica de la sociedad, se deben cumplir los deberes,

³⁴ Cfr. GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Tratado de Derecho Civil*, t. I. Historia del Derecho Civil en General, México, Porrúa, 2014, pp. 92 y ss.

³⁵ Cfr. GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Código Civil para el Distrito Federal*, revisado, actualizado y acotado., 74ª ed., México, Porrúa, 2012, p. 37.

³⁶ Cfr. GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Legislación Familiar del Estado de Hidalgo*, Pachuca de Soto Hidalgo, edición Oficial del Gobierno del Estado de Hidalgo Palacio de Gobierno, 1983, pp. 19 y ss.

obligaciones y hacer efectivos los derechos que el Estado determina en las leyes respectivas, sobre todo con el enfoque del orden público. Es importante insistir en que el orden público es básico para el bienestar social y familiar y su aplicación se hace de acuerdo con el contenido de sus normas.

I) Trascendencia de las nuevas normas de Derecho Familiar en México

El Código Civil vigente en el Distrito Federal, además de los Códigos Familiares de Hidalgo, Zacatecas, Michoacán, Morelos, San Luis Potosí, Sonora, Yucatán y Sinaloa;³⁷ son los únicos que protegen a la familia con normas que tienen la categoría de orden público e interés social. Los criterios tradicionales en todas y cada una de las entidades de la República y el Código Civil Federal,³⁸ regulan a la célula social básica por excelencia, de manera particular, privada, con principios decimonónicos, donde prevalece la autonomía de la voluntad; en una palabra, el interés individual de cada uno de sus miembros y no el superior, representado por el conjunto de aquéllos. Excepto los Códigos señalados, los demás siguen siendo copia del Napoleón, que en este año cumplió doscientos once de vigencia.

Como decíamos en 1983, cuando se puso en vigor por primera vez en México un Código Familiar, se destacó en el Decreto 129 y en los considerandos, que “La existencia de leyes familiares es de gran importancia, pues sólo de esta manera las instituciones integrantes del Derecho Familiar tendrán vigencia plena. El Derecho Familiar debe ser un derecho tutelar, no es Privado ni Público, es Derecho social, protector de la familia, considerada ésta como el núcleo más importante de la población”.³⁹ De la Exposición de Motivos de la ley citada, respecto a las cuestiones de orden público y como precursor de todo un movimiento internacional que se ha desarrollado a favor de la familia, encontramos que

³⁷ Cfr. GÜITRÓN FUENTEVEILLA, Julián, “Nueva Sistemática del Derecho Familiar en los Códigos Familiares y Leyes de Familia, vigentes en los Estados de Hidalgo, Zacatecas, Michoacán, Morelos, San Luis Potosí, Sonora, Yucatán y Sinaloa”, *Revista de Derecho Familiar “Pater Familias”*, México, Coordinación del Posgrado en Derecho de la UNAM, núm. 2, año 2, enero-junio, 2014, pp. 327 y ss.

³⁸ Cfr. GÜITRÓN FUENTEVEILLA, Julián, *Código Civil Federal*, revisado, actualizado y acotado, 5ª ed., México, Porrúa, 2012, pp. 3 y ss.

³⁹ GÜITRÓN FUENTEVEILLA, Julián, *Código Familiar para el Estado de Hidalgo*, 8ª ed., Pachuca de Soto Hidalgo, Gobierno del Estado de Hidalgo Palacio de Gobierno, 1984, p. 17.

una legislación familiar para el Estado de Hidalgo, pondrá las bases para una nueva sociedad, derrumbando mitos y creando nuevas estructuras estatales para proteger a la familia, a los niños, a los inválidos y a los ancianos. Empero, la sola expresión Derecho Familiar, plantea interrogantes, unas por ignorancia y otras de mala fe, porque en ambos casos se desconoce el Derecho Familiar, considerado como el conjunto de normas jurídicas reguladoras de las relaciones de los miembros entre sí, y respecto a la sociedad.⁴⁰

Éste es un antecedente importante que posteriormente se ratifica en el Código Familiar de Zacatecas de 1986⁴¹ y que desemboca finalmente en lo que es el tema fundamental de esta investigación, que es el orden público en el Derecho Familiar mexicano y que como lo hemos reiterado, es en este Código donde expresamente ya se determina que la naturaleza jurídica de las normas de la familia son de orden público.

En su tiempo –1964– sostuvimos cuestiones sobre el orden público respecto a la familia. Posteriormente, en la primera edición de nuestra obra denominada Derecho Familiar, proponíamos para México un Código Familiar Federal, en el cual se garantizara que el Estado protegiera la célula básica fundamental. De esta forma, se podía

permitir a la familia reagruparse, y fundamentalmente basar las relaciones familiares en la legislación, con lo cual se dará una efectiva protección a los hijos, a los padres y en general a todos los integrantes de la comunidad familiar, por lo que si el Estado protege, a través de una reglamentación adecuada a la familia, o sea, propiciando el establecimiento de Juzgados Familiares, los cuales se encargarán sólo de tratar asuntos relacionados a la familia.⁴²

En una de sus obras, encontramos una opinión vertida por el Profesor Diego Espín, en el año de 1963, respecto a este tema,

⁴⁰ *Ibidem*, p. 19.

⁴¹ *Cfr.* GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, “Código Familiar del Estado de Zacatecas. Última Reforma Publicada el 16 de Marzo del 2013. Código publicado en el Suplemento del Periódico Oficial del Estado de Zacatecas, el sábado 10 de mayo de 1986”, *Revista de Derecho Familiar* “Pater Familias”, México, Coordinación del Posgrado en Derecho de la UNAM, núm. 2, año 2, enero-junio 2014, p. 337.

⁴² GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Derecho Familiar*, 3ª ed., México, Promociones Jurídicas y Culturales, 1988, p. 235.

Mientras que el Estado puede abandonar en general el resto del Derecho Privado a la resultante de los intereses particulares, no puede en cambio, hacerlo mismo en las instituciones familiares que, por el contrario, ha de regular y vigilar, dado el evidente interés general de las mismas. Consecuencia de ese predominante interés general en la regulación del Derecho de Familia, es que los derechos que se conceden son generalmente inalienables, irrenunciables e imprescriptibles, teniendo el predominio la situación del deber jurídico sobre la del Derecho subjetivo. A ello contribuye la frecuente aplicación a esa materia el concepto del *status*, cuyas acciones, como ya vimos, reúnen precisamente esas características. De aquí que muchas veces la atribución de derechos no es tan sólo un medio de cumplir deberes, configurándose así la mayor parte de los deberes familiares, por eso llamados por algún sector doctrinal, poderes-deberes. Estas características –continúa diciendo el jurista Espín Cánovas– propias del Derecho de Familia le dan una fisonomía publicista, que ha hecho pensar en la pertenencia del mismo al Derecho Público, o bien en crear una zona próxima al mismo, intermedia entre éste y el Derecho Privado, integrado por el Derecho de Familia, o finalmente, aun rechazando la intrusión del Derecho de Familia en el Público, así como su exclusión del Privado, afirmar simplemente, que aun dentro de la órbita del Derecho Privado mantiene una posición destacada frente al resto.⁴³

Con las normas de orden público, la ley protege la organización y el desarrollo integral de la familia, de sus miembros y de la mujer, respetando su dignidad. Sin discriminación, se establece la igualdad de derechos, deberes y obligaciones de quienes integran la familia, así como en uniones de matrimonio, de parentesco, de concubinato o de adopción. Se agrega, dirigido a los hombres, en relación a las mujeres, que se deben observar normas de consideración, solidaridad y respeto, en las relaciones familiares.

De acuerdo con estos preceptos, cuando un Juez Familiar ejerce facultades discrecionales y se le faculta para intervenir de oficio en asuntos de la familia y especialmente de menores, debe tener la sabiduría, la experiencia, la atingencia, el equilibrio, de saber que su resolución afectará para toda la vida a quienes intervienen en ese conflicto. De ahí que la discrecionalidad debe tener como límite, el interés superior de la familia y la de los menores.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre otros artículos, en el 4º, determina como derechos humanos que la Ley Fundamental debe proteger la organización y el desarrollo de la familia. Que toda familia

⁴³ ESPÍN CÁNOVAS, Diego, *Manual de Derecho Civil Español*, Madrid, editorial Revista de Derecho Privado, vol. IV Familia, 1963. p. 6.

tiene derecho a una vivienda digna y decorosa. Respecto a los niños y niñas, tienen derecho a que se satisfagan sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Para lograr estos objetivos, el Estado –orden público– debe proveer lo indispensable para lograr el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.⁴⁴ Así lo ordena la Carta Fundamental de nuestro país. Igualmente, las Convenciones Internacionales; verbigracia, como la de la Niñez y las leyes federales y locales del país, fundamentan jurídicamente el orden público.

El orden público, es una cuestión reiterada, que al Derecho Familiar, le ha dado tal fuerza, que es necesario definir y aclarar lo que estas dos palabras significan, ya que a nivel nacional e internacional, la ciudad de México, Distrito Federal, con su Código Civil del año 2000, se coloca a la vanguardia en cuanto a la protección de la familia, de sus miembros y de los derechos de la misma. El orden público es la situación y el estado de legalidad normal, en que las autoridades –judiciales, familiares, civiles, penales, administrativas, etc.– ejercen sus atribuciones propias; es decir, las imponen por el carácter coactivo del Derecho, y los ciudadanos –entre otros los miembros de una familia– los deben respetar y obedecer, sin protestar. En otras palabras, el orden público vinculado con la jurisdicción y la autoridad, permite la imposición de una sanción o una situación jurídica determinada, que se contraponen a lo privado, a lo individual, a lo personal.

Por primera vez en la historia del Distrito Federal, el legislador ha decidido que la familia merece preceptos específicos y así ordena que todas las disposiciones referidas a la misma son de orden público. Esto significa que no se pueden sujetar a la voluntad de sus miembros y mucho menos que pueda ser materia de negociación. La voluntad de los particulares no puede eximir o imponer derechos, deberes u obligaciones, que no estén sancionados por la ley. Esas disposiciones son de interés social y su objeto es proteger la organización y el desarrollo integral de quienes conforman esa familia, basados en el respeto a la dignidad de cada uno de ellos. Evidentemente, la sociedad tiene un interés en que la familia esté protegida, que su organización y desarrollo alcancen los más altos niveles, sin menoscabo de la igualdad que debe prevalecer entre ellos.

Asimismo, al proyectarse a las relaciones jurídicas familiares, por primera vez se da su naturaleza jurídica, en cuanto a los deberes, que son impues-

⁴⁴ Cfr. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 21ª ed., México, Secretaría de Gobernación, 2014, pp. 20 y ss.

tos por la ley, que no se dejan al arbitrio de las partes, así como los derechos de que gozan y las obligaciones a las que están sujetos los integrantes de una familia. El matrimonio, el parentesco o el concubinato, originan las relaciones jurídicas familiares que obligan a los cónyuges, a los parientes o a los concubinos, a cumplir con los deberes que la propia ley establece, a exigir los derechos correspondientes y en un momento dado, frente al sujeto activo, titular del derecho subjetivo derivado de la obligación y el sujeto pasivo que debe cumplir con la misma, van a permitir que tengamos familias más fortalecidas y mejor protegidas jurídicamente. Cuando la ley ordena que los miembros de la familia tienen el deber, están constreñidos por el *ius imperium* de la ley, por el propio Estado a observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos, lo cual favorecerá las relaciones familiares.

En síntesis, las instituciones que el Código Civil del Distrito Federal, considera de orden público, en cuanto a la familia, son el Registro Civil y sus diferentes clases de actas, porque en ningún supuesto, se puede calificar a los hijos por el origen de las relaciones sexuales de sus padres. Se han eliminado los términos para volverse a casar, después de un divorcio. Se ha hecho más fácil la rectificación, modificación y aclaración de las actas del Registro Civil, siempre en beneficio de la familia. El 5 de febrero del 2015 se publicó en la *Gaceta del Gobierno del Distrito Federal* la nueva norma para regular la identidad de género, abrogando la absurda reasignación sexo-genérico.

Por otro lado, como ya se subrayó, en el Título Cuarto Bis denominado de la Familia, se agregó un Capítulo Único donde se reafirma la cuestión del orden público. De ahí en adelante, el matrimonio, sus requisitos, sus derechos y obligaciones, la situación de los bienes, la sociedad conyugal, la separación de bienes, las donaciones antenupciales y entre consortes, así como los matrimonios nulos e ilícitos, tienen como común denominador el orden público.

El divorcio también se basa en el orden público. Su nueva regulación, hace prevalecer la trascendencia de la familia, la importancia de los hijos, para que al determinar la disolución de un vínculo matrimonial, se haga respetando los deberes, principios, obligaciones y derechos, impuestos por el Estado por medio del orden público. Ya no se deja al libre arbitrio o a la voluntad o pacto de los divorciantes, los efectos que producirá en cuanto a los bienes, a ellos mismos y a sus hijos.

El concubinato, igual que el matrimonio, permite el de personas del mismo o diferente sexo y tiene un nuevo tratamiento en el Código Civil. Se con-

sidera de orden público, porque establece el parentesco por afinidad entre el concubino y la familia de la concubina y viceversa. Incluso la obligación de proporcionarse alimentos mutuamente por el número de años que haya durado el concubinato, si los necesitan, se impone; no es dejado en ningún caso su cumplimiento a la voluntad de cualesquiera de ellos y la situación de los hijos también queda protegida. No se les puede discriminar y tienen los mismos derechos, obligaciones y deberes que todos los hijos.

Las otras figuras reguladas por el Código, siguiendo los principios del orden público, son el parentesco, los alimentos y la violencia familiar. En cada uno, el legislador ha tenido la preocupación y atingencia de dejarlos resueltos, en las mejores condiciones para quienes son sujetos activos o pasivos de esta situación.

Con más claridad, el orden público se observa en el Capítulo de la filiación, incluso al haber logrado que desaparecieran los calificativos dados a los hijos por su origen o por la clase de relaciones sexuales de sus padres; hasta el año 2000 en México había aproximadamente once clases de hijos, entre los que estaban los adulterinos, incestuosos, expósitos, abandonados, huérfanos, de la cárcel, de madre desconocida, de padre desconocido, de padres desconocidos, adoptivos, legitimados, naturales, de concubinato y de matrimonio. Esto desaparece y por mandato del orden público los hijos no reciben calificativo, son iguales ante la ley, la familia, la sociedad y el Estado, así lo sigue regulando en el siglo XXI el Código Civil Federal mexicano.⁴⁵

Siempre con el propósito de proteger todo lo relacionado a la familia, en cuestiones de filiación, se ha aprobado admitir las pruebas derivadas de la investigación científica, en el caso concreto del ácido desoxirribonucleico en cualquier conflicto para investigar o determinar la paternidad o maternidad, la filiación y la situación del hijo, respecto al presunto padre o madre.

Se ha abrogado del Código, la infame institución de la legitimación, que evidentemente atentaba contra los derechos humanos fundamentales de los hijos y de la familia. Lo mismo ocurre con el reconocimiento de los hijos, donde se dan todas las facilidades y los derechos para que los mismos no sufran ante esta figura. En la adopción el orden público ha determinado que desaparezca la simple y sólo quede la plena, que ordena vínculos jurídicos entre la familia del adoptante y el adoptado, semejantes a los consanguíneos. También se regula la adopción internacional con las mismas características

⁴⁵ Cfr. GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Código Civil Federal... op. cit.*, pp. 14-19.

de la plena, prevaleciendo las cuestiones de orden público, como conjunto de principios impuestos por el Estado en cuanto a los padres adoptivos y los hijos adoptados. De la patria potestad, y sus efectos relacionados con la persona y los bienes de los hijos, se regula la pérdida, suspensión, limitación y recuperación de ésta. En la última parte se introducen los efectos del orden público en cuanto a la tutela, las clases de ésta, la de menores, inhábiles, las excusas, garantías y extinción, la regulación del curador para las tutelas legítima, testamentaria y dativa, excluyendo la de la cautelar; así como el Consejo Local de Tutelas y los Jueces Familiares; el estado de interdicción; la emancipación y la ausencia para terminar con el patrimonio de la familia que se funda en las cuestiones específicas del orden público.⁴⁶

El Libro Tercero del Código comentado, que regula las sucesiones, se funda también en el orden público, así el testamento público abierto, las sustituciones, la nulidad, revocación y caducidad; la forma y solemnidad; la sucesión testamentaria y la legítima y las disposiciones comunes a éstas.⁴⁷

IV. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO AL ORDEN PÚBLICO EN EL DERECHO FAMILIAR MEXICANO

INSTANCIA: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. NOVENA ÉPOCA. FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. PARTE: III, JUNIO DE 1996. TESIS: XX.J/23. PÁGINA: 535. ALIMENTOS. AUN CUANDO LOS HIJOS ALCANCEN LA MAYORÍA DE EDAD, NO CESA LA OBLIGACIÓN POR PARTE DEL DEUDOR ALIMENTISTA DE PROPORCIONÁRSELOS, SI TODAVÍA LOS NECESITA EL EMANCIPADO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).

LOS ALIMENTOS SON DE ORDEN PÚBLICO

Supuesto que dentro de las causales para la cesación de la obligación de dar alimentos a que se contrae el artículo 316 del Código Civil para el Estado de Chiapas, no se encuentra expresamente la consistente en que el hijo haya llegado a la mayoría de edad; y aun cuando pudiera interpretarse la fracción II del citado precepto en relación con el numeral 438, fracción III del mencionado Código, es decir, que la patria potestad se acaba por la mayor edad del hijo y con ello concluye el deber de darle alimentos, en razón de que al llegar a la mayoría de edad se supone que goza de absoluta independencia para disponer tanto de sus bienes como de su persona, y esta emancipación también supone su capacidad física, económica y jurídica para ser autosuficiente a efecto de

⁴⁶ Cfr. GÜTRÓN FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana, *op. cit.*, pp. XIII y ss.

⁴⁷ Cfr. GÜTRÓN FUENTEVILLA, Julián, *¿Qué puede usted hacer con sus bienes antes de morir?*, México, Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, 1993, pp. 37 y ss.

allegarse los alimentos que necesite para su subsistencia; sin embargo, por ser los alimentos a los hijos una cuestión de orden público, debe considerarse que por el solo hecho de llegar a la mayoría de edad no debe suspenderse la obligación de suministrarlos, sino que en cada caso, deben examinarse las circunstancias en que se encuentran los hijos al llegar a esa edad, para saber si siguen necesitando, en la inteligencia que tanto los hijos como el cónyuge gozan de esa presunción independientemente de si aquéllos son mayores o menores de edad, por lo cual es el deudor quien debe demostrar que ellos tienen recursos propios para poder, así desligarse de esa obligación. Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito.

PRECEDENTES: AMPARO DIRECTO 605/91. HUMBERTO LUNA MORALES. 23 DE ENERO DE 1992. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: ÁNGEL SUÁREZ TORRES. SECRETARIO: CASTO AMBROSIO DOMÍNGUEZ BERMÚDEZ. AMPARO DIRECTO 427 /92. MARÍA OLIVIA TEOMITZI CASTRO. 15 DE OCTUBRE DE 1992. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: MARIANO HERNÁNDEZ TÓRRÉS. SECRETARIO: MIGUEL ÁNGEL PERULLES FLORES. AMPARO DIRECTO 619/92. FRANCISCO JAVIER PANIAGUA HIDALGO. 21 DE ENERO DE 1993. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: FRANCISCO A. VELASCO SANTIAGO. SECRETARIO: ARTURO J. BECERRA MARTÍNEZ. AMPARO DIRECTO 758/95. JUAN ÁLVARO PÉREZ DOMÍNGUEZ. 25 DE ENERO DE 1996. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: ROBERTO AVENDAÑO. SECRETARIO: ENRIQUE ROBLES SOLÍS. AMPARO DIRECTO 990/95. GUSTAVO MAYA BECERRIL. 9 DE MAYO DE 1996. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: FRANCISCO A. VELASCO SANTIAGO. SECRETARIO: RAFAEL LEÓN GONZÁLEZ. INSTANCIA: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. NOVENA ÉPOCA. FUENTE: SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. PARTE: IV, AGOSTO DE 1996. TESIS: I.3º.C.J/7. PÁGINA: 418. DIVORCIO, FALTA DE MINISTRACIÓN DE ALIMENTOS COMO CAUSAL DE.

EL MATRIMONIO ES UNA INSTITUCIÓN DE ORDEN PÚBLICO

El artículo 267, fracción XII del Código Civil establece como causal de divorcio, la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento o el incumplimiento sin justa causa por alguno de los cónyuges de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168. Ahora bien, cuando no se alega un incumplimiento total, sino parcial, que se hace consistir en que el demandado no da dinero a la actora, ese hecho no basta para que se surta la hipótesis a que se refiere la fracción XII del artículo 267 del Código Civil, toda vez que, los alimentos de conformidad con el artículo 308 del Código Civil comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad y respecto de los menores, los alimentos comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para

proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales; además de que, la institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial; de ahí que en los divorcios necesarios sea preciso que la causal invocada quede plenamente especificada y se acredite la negativa del obligado, a fin de que el tribunal pueda apreciar la gravedad del incumplimiento que ponga de manifiesto el desprecio, desapego, abandono o desestimación al cónyuge actor o a sus hijos, y que haga imposible la vida en común; gravedad que no se justifica cuando en forma imprecisa se alega que el demandado no ha cumplido en su totalidad con la ministración de alimentos. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

PRECEDENTES: AMPARO DIRECTO 3873/89. ROBERTO PÁEZ PÁEZ. 5 DE ENERO DE 1990. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: JOSÉ BECERRA SANTIAGO. SECRETARIO: MARCO ANTONIO RODRÍGUEZ BARAJAS. AMPARO DIRECTO 2963/90. MARIE TERRÉE-SE CASAUBON HUGUENIN. 9 DE AGOSTO DE 1990. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: JOSÉ ROJAS AJA. SECRETARIO: ENRIQUE RAMÍREZ GÁMEZ. AMPARO DIRECTO 3228/90. JOSEFINA TAPIA SERRANO. 9 DE AGOSTO DE 1990. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: JOSÉ BECERRA SANTIAGO. SECRETARIO: MARCO ANTONIO RODRÍGUEZ BARAJAS. AMPARO DIRECTO 5403/94. BLANCA ROSA HERNÁNDEZ GONZÁLEZ. 28 DE OCTUBRE DE 1994. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: JOSÉ ROJAS AJA. SECRETARIO: ARNULFO MORENO FLORES. AMPARO DIRECTO 3233/96. LILIA PÉREZ RAMÍREZ. 13 DE JUNIO DE 1996. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: JOSÉ BECERRA SANTIAGO. SECRETARIO: GUSTAVO SOSA ORTIZ.

INSTANCIA: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. OCTAVA ÉPOCA. FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. PARTE: XIV-SEPTIEMBRE. TESIS: I.5º.C.556C. PÁGINA: 254. ALIMENTOS. PENSIÓN DEFINITIVA. FIJACIÓN DEL MONTO, PREVIO ANÁLISIS DE SU PROPORCIONALIDAD.

LA FIJACIÓN DEL MONTO DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA ES DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL

El tribunal de segundo grado infringe el artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal, cuando al pronunciar su fallo se limita a fijar arbitrariamente una pensión alimenticia equivalente a un salario mínimo general mensual vigente en el Distrito Federal, sin analizar previamente la proporcionalidad que se debe observar para su cuantificación, pues de conformidad con el precepto citado los alimentos deben ser proporcionales a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades del que debe recibirlos. Lo cual significa que dicho Tribunal de apelación no puede referirse al salario mínimo como base para determinar el monto de la pensión alimenticia a cargo del hoy tercero perjudi-

cado, sino que está obligado a analizar los medios de prueba aportados, para de ahí determinar el importe que habrá de cubrirse por concepto de pensión alimenticia, refiriéndose a las necesidades del menor acreedor, frente a las posibilidades del deudor alimentario; e incluso, el referido Tribunal responsable está en aptitud de proveer oficiosamente, por tratarse de un asunto de orden público e interés social, sobre el desahogo de pruebas conducentes, en caso de que las aportadas no fueren suficientes para colmar la finalidad perseguida, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

PRECEDENTES: AMPARO DIRECTO 3315/94. SARA VIRGINIA CALDERÓN SÁNCHEZ. 7 DE JULIO DE 1994. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: EFRAÍN OCHOA OCHOA. SECRETARIO: WALTER ARELLANO HOBELSBERGER.

INSTANCIA: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. OCTAVA ÉPOCA. FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. PARTE: VII-ENERO. PÁGINA: 341. PATRIA POTESTAD, ESTUDIO OFICIOSO DE LAS CUESTIONES RELATIVAS A LA PÉRDIDA.

LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD ES DE ORDEN PÚBLICO

El tribunal de alzada correctamente se sujetó a lo previsto en el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al estudiar de oficio la cuestión relativa a la pérdida de la patria potestad decretada por el juez de primer grado, a pesar de que el apelante nunca alegó la violación del artículo 259 del Código Civil, ni esgrimió agravio en relación a ese punto, porque los artículos 940 y 941 del ordenamiento legal citado en primer término, establecen que tratándose de controversias de orden familiar, los jueces y tribunales están facultados para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, de manera especial cuando se trata de menores y de alimentos teniendo facultades para decretar las medidas necesarias que tiendan a preservar la familia y a proteger a sus miembros, así como para suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho, por considerar la ley que tal materia es de orden público, en virtud de constituir la familia la base de la integración de la sociedad. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

PRECEDENTES: AMPARO DIRECTO 5077/90. CATALINA EUGENIA MUÑOZ GÓMEZ. 7 DE DICIEMBRE DE 1990. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: EFRAÍN OCHOA OCHOA. SECRETARIO: EDUARDO FRANCISCO NÚÑEZ GAYTÁN.

INSTANCIA: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. NOVENA ÉPOCA. FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. PARTE: II, AGOSTO DE 1995. TESIS I.9º.C.14 C. PÁGINA: 458. ALIMENTOS. ACCIÓN DE PAGO DE. EN JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO DEBE ADMITIRSE EN LA VÍA RECONVENCIONAL.

TODOS LOS ASUNTOS DE DERECHO FAMILIAR SON DE ORDEN PÚBLICO

Es legalmente admisible la acción de pensión alimenticia, hecha valer reconvenzionalmente en un juicio de divorcio, en el que la contraparte sólo demandó la disolución del vínculo matrimonial, toda vez que las cuestiones relativas a la familia son de orden público, razón por la que basta ser titular del derecho para que se pueda reconvenir la ministración de alimentos ante el órgano jurisdiccional competente, máxime que el juez está facultado, aun oficiosamente, para dilucidar cuestiones de orden familiar, que implica la acción intentada de alimentos, para quienes tuvieren derecho a esa prestación, en términos del artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

PRECEDENTES: AMPARO EN REVISIÓN 2009/94. PURIFICACIÓN GARCÍA Y ESTÉVEZ. 9 DE FEBRERO DE 1995. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: ISMAEL CASTELLANOS RODRÍGUEZ. SECRETARIO: RICARDO GUEVARA JIMÉNEZ.

INSTANCIA: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. NOVENA ÉPOCA. FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. PARTE: II, AGOSTO DE 1995. TESIS: XX.24 C. PÁGINA: 507. DIVORCIO. EL TÉRMINO FIJADO POR LA LEY PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN ES DE CADUCIDAD Y NO DE PRESCRIPCIÓN, TRATÁNDOSE DE.

EL ESTADO CIVIL DEL MATRIMONIO ES DE ORDEN PÚBLICO

Tratándose de divorcio, el término fijado por la ley para el ejercicio de la acción es un término de caducidad y no de prescripción, y si bien es cierto que ambos son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo, también es cierto que, no deben confundirse porque la caducidad es condición para el ejercicio de la acción, por lo que debe estudiarse de oficio; en cambio la segunda sólo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima; por ende en materia de divorcio, tomando en consideración su carácter excepcional porque pone fin al matrimonio, el término señalado por la ley para el ejercicio de la acción, debe estimarse como un término de caducidad, porque si la acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarlo sería constante, afectándose con la incertidumbre, todos los derechos y obligaciones que forman el estado civil del matrimonio, intereses que dejan de ser del orden privado, y pasan a afectar la estabilidad de la familia y el orden público. Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito.

PRECEDENTES: AMPARO DIRECTO 132/95. BALDEMAR MORENO ESPINOZA. 27 DE ABRIL DE 1995. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: FRANCISCO A. VELASCO SANTIAGO. SECRETARIO: STALIN RODRÍGUEZ LÓPEZ.

INSTANCIA: TERCERA SALA. OCTAVA ÉPOCA. FUENTE: GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. PARTE: 56, AGOSTO DE 1992. TESIS 3ª./J. 12/92. PÁGINA: 23. DIVORCIO NECESARIO. NO LE SON APLICABLES TODAS LAS REGLAS ESPECIALES DE LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR, PERO SÍ LA RELATIVA A LA SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LOS PLANTEAMIENTOS DE DERECHO DE LAS PARTES CUANDO DE ELLAS DEPENDA QUE SE SALVAGUARDE A LA FAMILIA, CON INDEPENDENCIA DE QUE PERMANEZCA O SE DISUELVA EL VÍNCULO MATRIMONIAL. (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL).

TODAS LAS CONTROVERSIAS DE DERECHO FAMILIAR SON DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL

Las reglas y formas especiales sólo pueden aplicarse a los casos específicos a que las destinó el legislador. Como el divorcio necesario no se encuentra dentro de los casos que prevé el artículo 942 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ni tiene una regulación propia para su tramitación dentro del ordenamiento citado, se rige por las disposiciones generales del juicio ordinario y, por tanto, no le son aplicables, en principio, todas las reglas especiales establecidas para las controversias de orden familiar. Sin embargo, como excepción y por mayoría de razón, les es aplicable la regla especial que prevé el segundo párrafo del artículo 941 del propio cuerpo legal, relativa a la suplencia de la deficiencia de los planteamientos de derecho de las partes, cuando la aplicación de esta figura procesal dé lugar a salvaguardar a la familia, en virtud de que la intención del legislador al establecer esta regla para las controversias del orden familiar, a saber, el preservar las relaciones familiares evitando que en estos asuntos una inadecuada defensa afecte a esa institución, y la razón a la que obedece su establecimiento, que expresamente consigna en el artículo 940, a saber que los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad, operan de manera más clara e imperativa tratándose del divorcio necesario pues implicando éste la disolución del vínculo matrimonial, problema capital que afecta a la familia, debe garantizarse que no se perjudique a ésta con motivo de una inadecuada defensa. Lo anterior se reafirma si se considera que la razón por la que el legislador no incluyó al divorcio necesario dentro del procedimiento para las controversias de orden familiar fue porque rigiéndose aquél por las disposiciones del juicio ordinario, que exigen mayores formalidades y establecen plazos más amplios para el ofrecimiento y recepción de pruebas, se tiene la posibilidad de preparar una defensa más adecuada, lo que favorece la preservación y unidad familiar. Por la importancia social de la familia, prevista en el artículo 4º., de la Constitución, se debe admitir la suplencia referida,

lógicamente cuando la aplicación de esa figura procesal tenga como efecto la salvaguarda de la familia, independientemente de que ello se consiga con la disolución o no del vínculo conyugal. Además justifica lo anterior el que al introducir esa figura procesal el legislador, no la circunscribió a las controversias de orden familiar especificadas en el artículo 942 citado sino que usó la expresión “en todos los asuntos de orden familiar”, aunque, respecto del divorcio, que tiene su naturaleza debe limitarse a la hipótesis precisada, en que la suplencia conduzca a proteger a la familia.

PRECEDENTES: CONTRADICCIÓN DE TESIS 11/91. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL PRIMER Y TERCER TRIBUNALES COLEGIADOS EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. 3 DE AGOSTO DE 1992. CINCO VOTOS. PONENTE: MARIANO AZUELA GÜITRÓN. SECRETARIA: MARIA ESTELA FERRER MAC GREGOR POISOT. TESIS DE JURISPRUDENCIA 12/92. APROBADA POR LA TERCERA SALA DE ESTE ALTO TRIBUNAL EN SESIÓN PRIVADA CELEBRADA EL TRES DE AGOSTO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS. CINCO VOTOS DE LOS SEÑORES MINISTROS: PRESIDENTE: JOSÉ TRINIDAD LANZ CÁRDENAS, MARIANO AZUELA GÜITRÓN, SERGIO HUGO CHAPITAL GUTIÉRREZ, IGNACIO M. CAL Y MAYOR GUTIÉRREZ Y MIGUEL MONTES GARCÍA.

INSTANCIA: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. OCTAVA ÉPOCA. FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. PARTE: XII-NOVIEMBRE. PÁGINA: 377. MATRIMONIO Y DE LA FAMILIA.

EL MATRIMONIO ES UNA INSTITUCIÓN DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL

El matrimonio es un instituto de orden público, porque el interés que en él se tutela no es el particular o individual de quienes lo forman, sino un interés superior: el de la familia; siendo ésta la célula de la sociedad, el matrimonio es también de orden y trascendencia social y ya no meramente privado. Por ello, la sociedad está interesada en que se mantenga perdurable el instituto matrimonial y, sólo por excepción, la ley permite su disolución intervivos, siendo menester, en estos casos, que quien demande acredite plenamente sus afirmaciones sobre los hechos que integran la causal de divorcio y que éste se ejercite oportunamente, esto es, antes de su caducidad. Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito.

PRECEDENTES: AMPARO DIRECTO 315/92. FILEMÓN MERINO CERQUEDA. 30 DE ABRIL DE 1993. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: RUBÉN PEDRERO RODRÍGUEZ. SECRETARIO: CARLOS GREGORIO ORTIZ GARCÍA.

INSTANCIA: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. OCTAVA ÉPOCA. FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. PARTE: IX-ABRIL. PÁGINA: 490. DIVORCIO NECESARIO. LE SON APLICABLES LAS DISPOSICIONES RELATIVAS A LAS CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR.

LA DISOLUCIÓN DE LA FAMILIA ES DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL

En los recursos de apelación derivados de un juicio de divorcio necesario, el tribunal de alzada debe suplir la deficiencia de los agravios por tratarse de la conservación del matrimonio; apoyándose en los artículo 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles, que este Tribunal Colegiado estima aplicables, aun cuando el juicio se hubiera seguido en la vía ordinaria civil, pues es indiscutible que la disolución del matrimonio es un problema inherente a la familia que se considera de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad, como lo establece el segundo párrafo del artículo 941 del propio Código Procesal, al tratarse de un asunto de orden familiar, los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

PRECEDENTES: AMPARO DIRECTO 7173/91. MARCELA CRUZ VILLAGRÁN. 16 DE ENERO DE 1992. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: JOSÉ BECERRA SANTIAGO SANTIAGO. SECRETARIO: ANTONIO RODRÍGUEZ BARAJAS. AMPARO DIRECTO 1013/90. GRACIELA TÉLLEZ LORES. 14 DE JUNIO DE 1990. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: JOSÉ ROJAS AJA. SECRETARIO: ENRIQUE RAMÍREZ GÁMEZ. OCTAVA ÉPOCA. TOMO VII-MAYO, PÁGINA 190. VÉASE: GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, NÚMERO 56, PÁG. 23, TESIS POR CONTRADICCIÓN 3ª/J.12/92.

LOS JUECES FAMILIARES PUEDEN CALIFICAR LA EXISTENCIA DEL ORDEN PÚBLICO

Entre otras resoluciones, encontramos la que determina que los Jueces Familiares, en determinados supuestos, pueden calificar y estimar la existencia del orden público con relación a una ley, y no pueden declarar que no siendo aplicable una ley en los conceptos que la informaron por cuestión de orden público, conserva aún ese carácter y subsistan sus finalidades (Quinta Época. Tomo XXVI. P. 1533. Tomo XXXI. P. 570. 2807.

LAS VISITAS Y CONVIVENCIAS SON DE ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL

Igualmente en enero del 2004, los Tribunales Colegiados de Circuito en la Novena Época, el Sexto en Materia Civil, en relación al artículo 417 del Código Civil para el Distrito Federal, determina que “La eficacia del derecho de visita dándole efecto, calor humano, presencia personal, respaldo espiritual y

respeto a su persona e intimidad, es una cuestión de orden público e interés social, dado que en su observancia está interesada la sociedad y el Estado, porque de su efectivo cumplimiento depende el desarrollo armónico e integral del menor que, en ocasiones, por causas ajenas a su voluntad, vive separado de uno o ambos progenitores. Es por eso que el propio numeral contiene normas tendentes a lograr dicha función, ya que el goce y disfrute determinará lo que más convenga al interés preponderante del menor que sólo podrá suspenderse, limitarse o perderse por resolución judicial expresa y cuando se haya perdido la patria potestad. Como se advierte, la teleología del artículo 417 en comento se encamina a la conservación de un entorno familiar saludable y favorable para el pleno desarrollo personal y emocional de los sujetos cuando no se encuentran bajo su custodia, si ejercen la patria potestad, tendrán derecho a convivir y disfrutar de momentos en común, en aras de tutelar el interés preponderante del menor, teniendo sólo como limitante para que se suspenda, el ejercicio del derecho de visita y convivencia que exista peligro para el menor, caso en el que el juzgador podrá aplicar las medidas correspondientes a fin de salvaguardar el interés superior del menor, contra alguno de los progenitores”. Respecto a este tema específico, el legislador en septiembre del presente año, ha modificado este supuesto de la visita y convivencia para regular lo que llama guarda y custodia compartida, autorizando al Juez Familiar a decretar el cambio de custodia de los menores siguiendo el procedimiento respectivo.

LOS ALIMENTOS SON DE ORDEN PÚBLICO Y DEBEN CUMPLIRSE DE INMEDIATO

En abril de 1998, el Primer Tribunal Colegiado del Tercer Circuito en Materia Civil, determinó que los alimentos son cuestión de orden público y deben ser satisfechos inmediatamente; en este caso, se busca que la necesidad se satisfaga de inmediata, de acuerdo con lo que haya ocurrido en el juicio de primera instancia, en ningún supuesto se debe esperar a que se aporte en ejecución de sentencia la cuantificación de la pensión definitiva, por lo que la responsable debe fijar en la sentencia el monto de la pensión por alimentos que se reclamen al deudor alimentario. Amparo Directo 1481/97. Linet Padilla Barba. 16 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente Carlos Arturo González Zárate. Secretario Arturo García Aldaz.

V. EL CONCEPTO DE DERECHO FAMILIAR DEL MÁXIMO ÓRGANO JURISPRUDENCIAL DE MÉXICO (SCJN)

En este concepto se involucra como sustento principal el orden público y el interés social y se hace una enumeración de las diferentes instituciones que regula esta disciplina jurídica. Al respecto para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “el Derecho Familiar es un conjunto de principios y valores procedentes de la Constitución, de los tratados internacionales, así como de las leyes e interpretaciones jurisprudenciales, dirigidos a proteger la estabilidad de la familia y a regular la conducta de sus integrantes entre sí, y también a delimitar las relaciones conyugales, de concubinato y de parentesco, conformadas por un sistema especial de protección de derechos y obligaciones respecto de menores, incapacitados, mujeres y adultos mayores, de bienes materiales e inmateriales, poderes, facultades y deberes entre padres e hijos, consortes y parientes, cuya observancia alcanza el rango de orden público e interés social.”⁴⁸

Glosa de Julián Güitrón Fuentevilla

El concepto de Derecho Familiar mencionado, se funda en seis principios esenciales que tienen proyección nacional e internacional en cuanto a las diferentes clases de familias que habitan en México y en el mundo. El primero alude a los principios constitucionales que en el caso concreto de México, se iniciaron a partir de la reforma del artículo 4º constitucional de 1974, y se completó con el segundo párrafo del numeral 29 del mismo cuerpo normativo del mes de junio del 2011, al haberle dado jerarquía de Derechos Humanos Fundamentales Familiares a los otorgados a la célula social básica por excelencia.

Los Tratados Internacionales celebrados por México de manera bilateral o plurilateral, entre otros La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, La Declaración Universal de Derechos Humanos, La Convención Americana Sobre Derechos Humanos firmada en San José de Costa Rica en 1969, La Convención Sobre los Derechos del Niño y La Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, considerando siempre que la familia es el elemento natural

⁴⁸ 162604. I.5o.C. J/11. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIII. Marzo de 2011. p. 2133.

y fundamental de la sociedad, que debe ser protegida por ésta y el Estado, estas Convenciones están proyectadas hacia el Derecho Familiar. A lo largo de la historia de nuestro país, se han signado más de veinte con diferentes materias, verbigracia la Sustracción Internacional de Menores, la Adopción Internacional, nuestra relación bilateral con la Corte Interamericana de Derechos Humanos que en Derecho Familiar tiene tanta preponderancia.⁴⁹

Las leyes mexicanas y las interpretaciones jurisprudenciales se ubican como el tercero y cuarto apoyos del concepto citado, que se concreta en los objetivos que esa disciplina jurídica percibe como la protección de la estabilidad familiar; la regulación de la conducta de sus integrantes entre sí; delimitar las relaciones conyugales y los efectos del concubinato, y las diferentes clases de parentesco, también son tareas primordiales del Derecho Familiar.

Proteger a los menores, a los incapacitados, a las mujeres y a los adultos mayores son prioridades del Máximo Órgano Jurisdiccional Mexicano, en cuanto a la salvaguarda y protección de los valores de las diferentes clases de familias mexicanas que habitan en nuestro territorio, las cuales hoy son tan plurales cuanto los actos jurídicos, hechos jurídicos y hechos materiales las originen.

Es esencia del Derecho Familiar hablar de poderes, facultades y deberes, no de obligaciones de Derecho Civil, porque las relaciones entre padres, madres e hijos, consortes y parientes no se pueden alcanzar con las normas tradicionales y los principios decimonónicos del Derecho Civil y menos del Privado, porque la naturaleza jurídica del deber jurídico en el Derecho Familiar, no es una obligación de sujeto activo, pasivo, objeto de dar, hacer o no hacer y relación jurídica, sino una carga unilateral impuesta por el Estado o por la ley que quienes integramos las diferentes familias, tenemos que cumplir y aceptar sin protestar. Finalmente, el concepto multicitado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, también se proyecta hacia la parte patrimonial del Derecho Familiar, que protege los bienes materiales o inmateriales de las familias.

⁴⁹ Cfr. *Convención sobre los Derechos de la Niñez*. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. México, 1994. pp. 12 y 13.

VI. CONCLUSIONES

Hace más de 50 años –1964– quien esto escribe, al elaborar la tesis con la que obtuve el grado de Doctor en Derecho, la denominé Derecho Familiar y en ella ya se apuntaban características especiales para el Derecho Familiar, preconizando durante estas cinco décadas su naturaleza jurídica distinta al Derecho Civil y al Privado y su autonomía del civil, basado en los criterios legislativo, jurisdiccional, bibliográfico, científico, pedagógico, institucional y procesal.⁵⁰

El concepto de la Suprema Corte nos parece muy completo porque tiene género próximo y diferencia específica. Debemos subrayar en primer lugar, la propiedad con que llama a esta disciplina jurídica Derecho Familiar, porque es el género, no es de la familia, ni para la familia, ni la familia en el Derecho, es una disciplina jurídica que recibe ese nombre y en ella están como bien lo describe el Máximo Órgano Jurisdiccional, los principios, los valores, lo que es en sí la organización de las familias mexicanas, pero con el apoyo de los Tratados Internacionales, que en esta materia México tiene suscritos más de veinte específicos en Derecho Familiar y por ello, la Suprema Corte de Justicia la Nación hace camino al andar, porque con esas resoluciones está creando el Derecho Familiar Jurisprudencial y legislando en favor de las familias. Conceptos como proteger la estabilidad de la familia y que sus integrantes se comporten en forma adecuada, limitando esas relaciones, nos lleva a la Jurisprudencia tan importante creada por el Máximo Órgano Jurisdiccional de orden público e interés social en favor de las familias mexicanas. Específicamente en el Derecho Familiar, el orden público debe ser considerado como un conjunto de normas jurídicas impuestas por el Estado o por la ley, que las familias y nosotros sus integrantes tenemos la obligación de aceptar y cumplir sin protestar y darle sentido e importancia al interés social que es el conjunto de normas y principios morales, valores, honestidad, integridad, lealtad, que deben acompañar a la organización familiar y que la sociedad tiene un interés especial en que se cumpla, si bien diferimos en este aspecto porque para nosotros las familias representan un interés superior que está por encima de la sociedad y del propio Estado.

⁵⁰ Cfr. GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Tratado de Derecho Civil*, t. II. Diversos Conceptos de Derecho Civil y Derecho Familiar y la Nueva Sistemática para su Enseñanza y Aprendizaje, México, Porrúa, 2014, pp. 199 y ss.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Libros

BELLUSCIO, Augusto Cesar, *Manual de Derecho de Familia*, t. I. 7ª ed., Buenos Aires, Editorial Astrea, 2002.

BONNECASE, Julien, *La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia*, México, editorial José M. Cajica, Jr. Puebla-Distribuidores Porrúa Hnos. y Cia, 1945.

CICU, Antonio, *Derecho de Familia*, Buenos Aires, Ediar Editores, 1947.

DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique, *Tratado de Derecho de Familia I*, Buenos Aires, Tipográfica Editora, 1953.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego, *Manual de Derecho Civil Español*, Madrid, editorial Revista de Derecho Privado, vol. IV Familia, 1963.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Derecho Familiar*, 3ª ed., México, Promociones Jurídicas y Culturales, 1988.

_____, *Tratado de Derecho Civil*, t. I. Historia del Derecho Civil en General, México, Porrúa, 2014.

_____, *Tratado de Derecho Civil*, t. II. Diversos Conceptos de Derecho Civil y Derecho Familiar y la Nueva Sistemática para su Enseñanza y Aprendizaje, México, Porrúa, 2014.

_____, *Código Civil para el Distrito Federal*, revisado, actualizado y acotado. Leyes y Códigos de México, 74ª ed. México, Porrúa, 2012.

_____, “Código Familiar del Estado de Zacatecas. Última Reforma Publicada el 16 de Marzo del 2013. Código publicado en el Suplemento del Periódico Oficial del Estado de Zacatecas, el sábado 10 de mayo de 1986”, *Revista de Derecho Familiar* “Pater Familias”, México, Coordinación del Posgrado en Derecho de la UNAM, núm. 2, año 2, enero-junio 2014.

_____, *¿Qué puede usted hacer con sus bienes antes de morir?*, México, Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, 1993.

_____, “Nueva Sistemática del Derecho Familiar en los Códigos Familiares y Leyes de Familia, vigentes en los Estados de Hidalgo, Zacatecas, Michoacán, Morelos, San Luis Potosí, Sonora, Yucatán y Sina-

loa”, *Revista de Derecho Familiar* “Pater Familias”, México, Coordinación del Posgrado en Derecho de la UNAM, núm. 2, año 2, enero-junio, 2014.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana, *Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México Distrito Federal del año 2000*, México, Porrúa, 2003.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián *et al.*, *Compendio de Términos de Derecho Civil*, México, Porrúa-IIIJ-UNAM, 2004.

JOSSEAND, Louis, *Derecho Civil*, revisado y complementado por Andres Brun, t. I, vol. I. Teoría general de los derechos de la persona, producción de Santiago Punelullos Monterola, Buenos Aires, ediciones Jurídicas Europa-América, Bosch y Cía. Editores, 1950.

MAZEAUD, Henri, León y Jean, *Lecciones de Derecho civil*, parte I. La Familia, Constitución de la Familia. vol. III, Buenos Aires, ediciones jurídicas Europa-América, 1959.

MARGADANT S. Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea*, 18ª ed., Naucalpan Estado de México, Editorial Esfinge, 1992.

PETIT, Eugène, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, 3ª ed., México, Editora Nacional, 1971.

SILVA MEZA, Juan N. y VALLS HERNÁNDEZ, Sergio A., *Transexualidad y Matrimonio y Adopción por parejas del mismo sexo*, México, Porrúa, 2011.

VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Porrúa. 1993.

VILLORO TORANZO, Miguel, “Derecho público y Derecho privado” *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México*, núm. 99-100, t. XXV, 1975

VOLTERRA, Eduardo, *Instituciones de Derecho Privado Romano*, México, Editorial Civitas, 1991.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 21ª ed., México, Secretaría de Gobernación, 2014.

Code Civil 2001, Mise à jour par André Lucas, Editions Litec, trad. Julián Güitrón Fuentevilla, Paris, 2001.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Código Civil para el Distrito Federal*, revisado, actualizado y acotado., 74ª ed., México, Porrúa, 2012.

_____, *Código Civil Federal*, revisado, actualizado y acotado, 5ª ed., México, Porrúa, 2012.

_____, *Código Familiar para el Estado de Hidalgo*, 8ª ed., Pachuca de Soto Hidalgo, Gobierno del Estado de Hidalgo Palacio de Gobierno, 1984.

_____, *Legislación Familiar del Estado de Hidalgo*, Pachuca de Soto Hidalgo, edición Oficial del Gobierno del Estado de Hidalgo Palacio de Gobierno, 1983.

Diccionarios

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 20ª ed., t. II, Madrid, Editorial Espasa-Calpe, 1984.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. VI. México, IIJ-UNAM, 1984.

