

Evolución de las instituciones de lo familiar

Jesús Saldaña Pérez

Evolución es cambiar el estado de las cosas de un estado a otro, en este caso de las instituciones del derecho familiar, con el objeto de apreciar mejor los principales cambios que se han generado en el último siglo, hago un breve análisis retrospectivo a partir de que se funda nuestra Universidad Nacional. Como si nos colocáramos en una de las principales avenidas de nuestra ciudad para observar fotografías antiguas del mismo sitio, comparándolas con el entorno actual, seguramente muchos edificios han desaparecido para dar paso a nuevas construcciones o vialidades, bajo esta lupa, en las instituciones del derecho familiar, destaca lo siguiente:

1. LA FAMILIA

Es la agrupación y organización humana primaria, natural e irreductible, surge de la necesidad del ser humano de vivir en sociedad, el hombre no puede subsistir solo, especialmente durante los primeros años de su vida, cuando requiere de múltiples cuidados y atenciones, de ahí la necesidad de agruparse, de ésta agrupación natural surge en forma espontánea la relación de pareja, en seguida la cohabitación, de manera instintiva la relación sexual, como consecuencia de ello, la procreación y la perpetuación de la especie. Así aparece la familia como la organización más importante de la sociedad, siempre objeto de una transformación constante, generada por la dinámica de las costumbres y los avances científicos.

A fines del porfiriato, la familia mexicana tradicional estaba constituida sobre patrones muy rígidos y poco cuestionados, como el poder patriarcal, donde el jefe de familia indiscutiblemente era el varón; la conformación de la familia se basaba más que en el parentesco o en la filiación, en la institución del matrimonio, el cual era un vínculo indisoluble, no existía el divorcio vincular, tampoco estaba regulado el concubinato ni la adopción de personas, al interior de la familia se tenían claramente identificados roles de conducta para cada uno de sus miembros, adecuados en cada caso conforme

al sexo y la edad. En aquel entonces la sociedad tenía valores morales y convencionalismos sociales muy arraigados, en muchos casos, éstos se sustentaban en prejuicios religiosos y morales, algunas veces hasta hipócritas, en virtud de que a fin de salvaguardar la institución del matrimonio, la moral pública y evitar el escándalo, se discriminaba a los hijos nacidos fuera de matrimonio, especialmente cuando existía por parte de sus padres algún impedimento para contraer nupcias, aplicándoles calificativos despectivos, limitando y hasta negándoles sus derechos.

En los últimos cien años se ha erosionado poco a poco, pero en forma definitiva el poder patriarcal, consecuencia de ello es el reconocimiento de igualdad ante la ley entre el hombre y la mujer, con la aparición del divorcio vincular, la unión conyugal ha dejado de ser un vínculo indisoluble, con el reconocimiento para los concubinos de derechos y obligaciones semejantes a los de los cónyuges, ha disminuido la importancia del matrimonio como la base fundamental de la familia, cediendo terreno a la filiación y al parentesco. Han quedado en el olvido las ominosas discriminaciones que hacía el legislador respecto de los hijos extramatrimoniales, tan solo quedan en el recuerdo los calificativos de hijos ilegítimos, espurios, adulterinos e incestuosos. Actualmente la ley reconoce los mismos derechos para los hijos, cualquiera que sea su origen, sin tomar en cuenta siquiera que exista o no impedimento de los padres para contraer matrimonio.

También han aparecido nuevas formas legales de constituir una familia, con un amplio reconocimiento social, tal como la adopción y el concubinato, otras cuestionadas por amplios sectores de la sociedad, impensables hace un siglo, como los llamados pactos sociales de solidaridad o sociedades de convivencia y, el matrimonio entre personas del mismo sexo, otras formas basadas en prácticas médicas, ni siquiera imaginadas a principios del siglo xx, como las técnicas de reproducción asistida.

Las características más importantes que podemos observar en la familia contemporánea son las siguientes:

1.1. INFLUENCIA DE LOS MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN

Actualmente en la mayoría de los hogares mexicanos hay cuando menos un televisor, o un radio, periódicos, revistas o internet, los medios masivos de comunicación en el último siglo se han propagado rápidamente, impactando de manera muy importante en la evolución de la familia, ha disminuido la influencia de la religión en la determinación de los valores en el núcleo familiar, cediendo su lugar a los medios masivos de comunicación.

Al interior de la familia ha cambiado el concepto de éxito y de realización personal por efecto de los medios de comunicación en un mundo globalizado. Los valores, el concepto de éxito y de realización personal los impone la mercadotecnia a través de los medios de comunicación, con presencia inevitable y constante al interior de todos los hogares. Para una sociedad de consumo, cada día habrá más necesidades, es más exitoso quien más consume, la realización personal parece consistir en tener el mayor poder adquisitivo, quedando atrás valores tradicionales considerados como incuestionables hace un siglo.

1.2. DEBILITAMIENTO DEL PODER PATRIARCAL Y MODIFICACIÓN DE LOS ROLES TRADICIONALES DE CONDUCTA

En 1910 en México, las labores domésticas, la crianza y el cuidado de los hijos eran actividades propias de la mujer, la sociedad de aquella época consideraba que con su desempeño ésta obtenía una realización personal, la gran mayoría de las mujeres no desempeñaba actividades distintas. Actualmente esta percepción ha cambiado, hoy por hoy, cada vez menos mujeres consideran que pueden realizarse plenamente dedicándose exclusivamente a las labores del hogar, por ello, cada día crece más el número de mujeres que trabaja fuera del hogar, en todo tipo de actividades, además, un solo sueldo en la familia no es suficiente para cubrir todas las necesidades cada vez mas crecientes, la vida se ha encarecido y es por ello que la mujer ha tenido que luchar codo a codo con su marido por el sustento del hogar.

El trabajo femenino fuera del hogar aparece como un fenómeno coyuntural en la segunda guerra mundial, debido principalmente a que este conflicto atrae la mano de obra masculina desde diversos puntos del planeta para satisfacer las necesidades bélicas, al trasladarse el varón a diversos frentes de batalla se origina una escases de mano de obra masculina, esto orilla a los empleadores a contratar mujeres, sin embargo, una vez que termina este conflicto las mujeres que estaban trabajando fuera de casa, ya no regresan a desempeñarse en forma exclusiva en las actividades domésticas. Algunos descubrimientos científicos tan comunes hoy en día como la píldora anticonceptiva, han tenido gran repercusión en la dinámica de las costumbres, porque le han permitido a la mujer decidir sobre la maternidad, retrasarla, espaciar a sus hijos, y desde luego realizar actividades fuera del hogar. Cuando una madre trabaja fuera del hogar tiene una doble carga, algunas veces, cuando el varón está desempleado se invierten los papeles, en la medida en que la mujer obtiene ingresos propios disminuye su dependencia del varón, erosionando el poder patriarcal.

Hoy en día, la mujer no sólo exige igualdad ante la ley, también reclama que los trabajos del hogar, incluyendo la crianza y el cuidado de los hijos sean compartidos, coincidimos con —Montero Duhalt— Los tradicionales roles femenino y masculino van a ser, en poco tiempo, cosa del pasado.¹

2. PRINCIPALES CAMBIOS EN LA CONFORMACIÓN DE LA FAMILIA

La doctrina suele clasificar a la familia en atención a sus miembros en sentido amplio y en sentido restringido.

La familia en sentido amplio se conforma por la pareja, hombre, mujer y su descendencia, haciéndose extensiva a los parientes de uno y otro. En sentido estricto tenemos la llamada familia nuclear, que es aquella que se constituye únicamente por la pareja, hombre, mujer y su descendencia.

De tiempo atrás han aparecido otras formas familia, así tenemos la llamada familia monoparental, que es aquella constituida exclusivamente por el hijo y la madre o el padre soltero, viudo, separado o divorciado, la familia recompuesta o reconstruida, entendida ésta, como aquella que va surgiendo después de un divorcio o una separación, se va formando por los padres, los hijos de cada uno de ellos habidos con anteriores parejas, los medios hermanos, los suegros y demás parientes que van apareciendo después de uniones subsecuentes.

En los últimos años, el Código Civil para el Distrito Federal ha reconocido legalmente otras formas de constituir una familia, algunas de ellas impensables a principios del siglo xx, como aquella que surge con la aparición de la Ley de Sociedad de Convivencia aprobada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en el año 2006, y las reformas al Código Civil para el Distrito Federal en el 2009, que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, y otra más, como la que tiene su origen en la práctica de alguna técnica de reproducción asistida.

Actualmente constituyen una familia los cónyuges, ya sean del mismo o de diferente sexo, las concubinas y los concubinos, los parientes por consanguinidad en línea recta, ascendente o descendiente sin limitación de grado, ya sea que hayan nacido dentro o fuera de matrimonio, los parientes colaterales hasta el cuarto grado, los parientes afines, el adoptante y el adoptado, equiparados a los padres y los hijos, las parejas del mismo o de diferente sexo que constituyan una sociedad de convivencia y aquellas personas naci-

¹ MONTERO DUHALT, Sara, *Derecho de Familia*, Porrúa, México, 1990, p. 17.

das mediante la práctica de alguna técnica de reproducción asistida, respecto de quienes hayan procurado o consentido con dicha técnica para atribuirse el carácter de progenitores.

3. PRINCIPALES CAMBIOS RESPECTO A LA FILIACIÓN

La filiación es el vínculo natural que existe entre los progenitores y sus hijos, comparto el punto de vista de —Zannoni— ésta sintetiza el conjunto de relaciones jurídicas que, determinadas por la paternidad y la maternidad vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia.²

La filiación se deriva del hecho biológico de la procreación, seguida de la gestación y el alumbramiento, con relación al padre se llama paternidad, con relación a la madre maternidad, esta relación existe siempre, como un fenómeno biológico que la ley sencillamente reconoce para atribuirle efectos jurídicos en favor de determinada persona.

A principios del siglo xx el tratamiento y los derechos de los hijos eran muy distintos a como están regulados en la actualidad, especialmente en consideración al hecho de que los progenitores al momento de la concepción estuvieran o no unidos en matrimonio, más aun si existía un impedimento para ello.

Únicamente se les atribuía el carácter de hijos legítimos a aquellos que nacían de pareja casada, concediéndole a éstos los mayores derechos. Cuando los progenitores no estaban casados sin existir ningún impedimento para contraer matrimonio se les ubicaba en una categoría inferior, como hijos simplemente naturales. Pero cuando existía por parte de los padres algún impedimento para contraer matrimonio, entonces se les consideraba como hijos espurios.

En el Código Civil de 1870, —apunta Domínguez Martínez— si el hijo no era legítimo, en el acta de nacimiento se asentaría el nombre del padre o de la madre que expresamente lo pidieren (artículo 80); si uno no lo pidiere, se registraría como de padre o madre no conocido, según el caso (artículo 82); de haber sido el hijo adulterino, sólo podía asentarse el nombre del progenitor soltero y de haber sido incestuoso, sólo se anotaría el nombre de uno de ellos (artículos 83 y 85); si fuere hijo de mujer casada, sólo podía asentarse como su padre al marido de la madre (artículo 84); los únicos que podían reconocer eran quienes tenían libertad para contraer matrimonio (artículo 365); en consecuencia, el

² ZANNONI, Eduardo, *Derecho Civil Derecho de Familia*, Astrea, Buenos Aires, 1993, T. 2, p. 274.

hijo incestuoso o adulterino no podía ser objeto de reconocimiento; los efectos producidos por el reconocimiento se limitaban al reconocido con el reconociente, sin comprender persona alguna además de ellos (artículo 366); la investigación de la paternidad estaba terminantemente prohibida, salvo si el hijo tenía la posesión de estado a su favor (artículos 370 y 371) y los tribunales podían declararla a instancia de parte interesada cuando hubiere de por medio raptó, estupro o violación (artículo 385); para la investigación de la maternidad se requería, además de tener esa posesión, que la madre no estuviere casada cuando el ejercicio de la acción de investigación (artículo 372); si por sentencia se hubiere resuelto que el hijo reconocido fue adulterino o incestuoso, el reconocido tenía sólo los derechos de los hijos espurios (artículo 384), limitados considerablemente en materia sucesoria y alimenticia.³

El Código de 1884 siguió los mismos lineamientos, las variaciones entre uno y otro ordenamiento fueron mínimas, casi la única diferencia es que en este último, con el objeto de dejar claro que los hijos espurios no podían ser objeto de ningún reconocimiento y desentenderse del asunto, extrañamente se señala que dichos hijos serían objeto de una designación a fin de determinar su filiación, lo que en realidad no viene a ser otra cosa que un reconocimiento disimulado.

3.1. LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

Impulsada por la euforia revolucionaria de la época, esta ley comienza a eliminar la clasificación de los hijos, señalando que cualquier hijo nacido fuera de matrimonio es simplemente natural.

3.2. EL CÓDIGO CIVIL DE 1928

Con la entrada en vigor de este ordenamiento en el año de 1932 se elimina definitivamente toda clasificación de los hijos, tan sólo distingue entre hijos de matrimonio y nacidos fuera de matrimonio, sin embargo, solo consideraba como legítimos a los primeros e ilegítimos a los segundos, aunque a estos últimos les permitía obtener la categoría de legítimos a través del matrimonio subsecuente de sus padres, mediante la figura de la legitimación que actualmente se encuentra derogada. Como un gran paso para lograr la igualdad de derechos entre los hijos, este ordenamiento permitió el reconocimiento por parte de ambos progenitores, aun para aquellos casos de hijos

³ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Familia*, Porrúa, México, 2008, p. 475.

adulterinos e incestuosos, excepto cuando se tratara del hijo de una mujer casada, quien no podía reconocer a un hijo procreado con persona distinta a su marido, excepto cuando el marido de la madre lo hubiere desconocido y por sentencia ejecutoria se hubiera declarado que no es hijo suyo.

3.3. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL AÑO 2000

Este cuerpo normativo viene a eliminar por completo toda diferencia entre hijos de matrimonio y nacidos fuera de matrimonio, con el objeto de evitar toda duda, de plano suprime hasta la denominación, para ser congruente con lo anterior, al resultar ya obsoleta, deroga la figura de la legitimación. En estas circunstancias el reconocimiento viene a ser simplemente de los hijos, omitiendo hacer alusión a su origen, el artículo 338 Bis de este código establece al tenor literal lo siguiente: “no existe distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen”.

4. PRINCIPALES CAMBIOS EN RELACIÓN AL MATRIMONIO

Esta institución ha sido objeto de una infinidad de reformas, sin embargo, las que tuvieron lugar a finales de 2009 son de tal magnitud, que bien podemos afirmar que con ellas hasta se deformó la esencia de esta institución. Sin el propósito de hacer alusión a todos los cambios, sólo haré mención de algunos que he considerado más significativos.

El primer cambio importante en esta institución lo dio el presidente Benito Juárez con Ley de Matrimonio Civil de 1859, con su entrada en vigor se desconoce el carácter sacramental del matrimonio, para convertirlo en un acto de carácter civil.

4.1. LOS CÓDIGOS DE 1870 Y 1884

Estos ordenamientos definían al matrimonio como la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen en vínculo indisoluble para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte. De la anterior definición se advierte que para dichos códigos lo más importante era la perpetuación de la especie y la ayuda mutua. Por una clara influencia de la religión católica la unión conyugal se consideraba indisoluble, en aquella época no se permitía el divorcio vincular, el divorcio se limitaba tan solo a una separación de cuerpos, subsistiendo el vínculo, como un impedimento para contraer matrimonio.

4.2. LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

Esta ley le atribuye al matrimonio naturaleza contractual, sustituye en su definición la palabra indisoluble por disoluble, el artículo 13 establece al tenor literal “El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen por vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”. A pesar de considerarle carácter contractual y de regular la disolubilidad del vínculo, para este cuerpo normativo lo más importante sigue siendo la perpetuación de la especie y la ayuda mutua.

4.3. EL CÓDIGO CIVIL DE 1928

Este ordenamiento no contiene una definición expresa de matrimonio, tampoco hace referencia alguna a la diversidad sexual como un requisito para su celebración, más bien la sobreentiende, como algo obvio, a lo que no es necesario hacer alusión. Es por ello que no previene que la identidad sexual sea un impedimento para contraer nupcias, tampoco contempla sanción alguna o causa de nulidad ante ésta, más bien, durante su vigencia, el matrimonio contraído entre personas del mismo sexo se consideró inexistente, por una presunción tácita del legislador que consideró a la diversidad sexual como parte de la naturaleza de la institución, elemento indispensable para la procreación.

Por otra parte, tanto la perpetuación de la especie como la ayuda mutua siguen siendo los fines esenciales del matrimonio, es por ello que este ordenamiento previno como impedimentos para contraer matrimonio, entre otros, la impotencia incurable para la cópula, al igual que las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias. Con el propósito de evitar que alguna persona que padeciera alguna de estas enfermedades contrajera nupcias, exigía como requisito a los pretendientes, que a su solicitud de matrimonio acompañaran un certificado expedido por un médico titulado, que asegurara, bajo protesta de decir verdad, que los solicitantes no padecían sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria.

4.4. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL AÑO 2000

Este ordenamiento nuevamente define el matrimonio en el artículo 146 de la siguiente manera:

Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua

con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.

El término unión libre nos parece desafortunado, porque da lugar a confusión, ya que la mayoría de la gente identifica la unión libre con el concubinato. Independientemente de lo anterior, podemos considerar que al dejar el legislador de hacer mención a la perpetuación de la especie, ésta deja de ser un fin esencial de la unión conyugal para convertirse en una mera posibilidad; porque más bien hace alusión a una comunidad de vida.

Entre los cambios más sobresalientes de este ordenamiento está, que hace dispensables los impedimentos para contraer matrimonio consistentes en la impotencia incurable para la cópula y el padecer alguna enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa y hereditaria, contenidos en las fracciones VIII y IX del artículo 156, bajo las siguientes condiciones:

En cuanto a la fracción octava que señala como impedimento la impotencia incurable para la cópula, ésta se hace dispensable a condición de que sea conocida y aceptada por el otro contrayente, lo cual nos parece absurdo, porque la impotencia incurable constituye una falta de aptitud para contraer matrimonio, es decir, para poder ser titular de los derechos y obligaciones inherentes a esta institución, por tanto, dicho impedimento no puede ser objeto de una dispensa, porque dispensar significa eximir, autorizar o pasar por alto, lo cual solo tiene aplicación para aquellos impedimentos de menor importancia, no así para una falta de aptitud.

La fracción novena se refiere al impedimento consistente en padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria. Este impedimento se hace dispensable a condición de que los pretendientes acrediten de manera fehaciente, haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento y manifiesten su consentimiento de contraer nupcias. Lo cual me parece aberrante, porque dicho impedimento tampoco puede ser objeto de una dispensa, en virtud de que se trata de una disposición de orden público e interés social, que no puede ser modificada por la voluntad de las partes. Una disposición de orden público es irrenunciable por naturaleza, porque tutela un interés general, no el interés particular de los contrayentes. Es tanto como si se permitiera que cualquier impedimento, como el parentesco por consanguinidad o el matrimonio subsistente de alguno de los pretendientes fuera dispensable, con tan solo acreditar que tiene conocimiento de ello el otro contrayente, y que a pesar de esto, otorgará su consentimiento.

Con esta reforma da la impresión de que los legisladores que la aprobaron se dejaron influir por algún grupo de simpatizantes que les han apoyado en las campañas políticas, tal parece que se pretende con ello cumplir con algún compromiso hecho en campaña, o quizá tenga por objeto favorecer a alguna minoría para atraer sus votos en futuras elecciones, disfrazando el verdadero objetivo, como evitando una discriminación hacia las personas que padecen alguna de estas enfermedades, tan graves como la sífilis o el síndrome de inmunodeficiencia humana. Cualquiera que haya sido la causa, la verdad de las cosas es que la anterior reforma pone en riesgo la salud pública, la integridad física y hasta la vida del otro contrayente y de sus hijos.

4.5. REFORMAS DEL AÑO 2004

El legislador del Distrito Federal ahora modifica la fracción III y deroga la fracción IV del artículo 98 del Código Civil para el Distrito Federal, que exigían a los pretendientes como requisitos para contraer matrimonio, presentar dos testigos y anexar a su solicitud un certificado médico.

La fracción tercera exigía a los pretendientes hacerse acompañar por dos testigos mayores de edad, quienes debían declarar conocer a los contrayentes y que les constaba que no tenían ningún impedimento legal para casarse, en caso de no haber dos testigos que conocieran a ambos pretendientes, se exigía presentar dos testigos para cada uno de ellos. La exigencia de los testigos tenía dos propósitos: el primero era acreditar la identidad de los contrayentes, el segundo acreditar que no tenían impedimento para contraer nupcias, por tal razón, cuando los mismos testigos no conocían a ambos contrayentes, la exigencia era presentar dos testigos para cada uno de ellos.

Según la exposición de motivos, este cambio obedece a que los testigos han perdido vigencia como medio de prueba para acreditar la identidad de las personas y la realización de ciertos hechos, porque actualmente existen otros medios más idóneos de identificación de las personas. Lo cual nos parece inexacto, ciertamente existen mejores medios de prueba para acreditar la identidad de una persona que la declaración de testigos, pero el legislador pasa por alto que los testigos no sólo eran de identidad, sino que también tenían por objeto acreditar la ausencia de impedimentos. Por tanto, con los anteriores cambios, hoy en día, tanto la identidad de los contrayentes, como la ausencia de impedimentos, quedan únicamente a la confianza y buena fe con que se conduzcan los contrayentes, porque la ley sólo les exige presentar un documento público de identificación.

En cuanto a la fracción cuarta del mismo precepto, ésta exigía a los pretendientes acompañar a su solicitud de matrimonio un certificado suscrito

por un médico titulado, que asegurara bajo protesta de decir verdad que los pretendientes no padecían sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria. Esta fracción fue derogada, según la exposición de motivos porque la mayoría de las enfermedades que pueden detectarse a través de dichos certificados, como la tuberculosis y la sífilis ya son curables y por ello ya no representan el peligro para la salud pública que tenían antiguamente. Lo cual es un grave error, porque al eliminarse el certificado médico, ninguno de los pretendientes podrá conocer con certeza el estado de salud del otro contrayente, quedando sujeto sólo a la confianza y buena fe del el otro pretendiente. El legislador ignoró que en múltiples ocasiones los pretendientes apenas y se conocen, y si bien es cierto que enfermedades como la tuberculosis y la sífilis ya son curables, no por ello dejan de ser agresivas. Los contrayentes bien pueden estar enfermos, quizá ni siquiera ellos mismos estén enterados de su padecimiento. El legislador no considera que han aparecido actualmente enfermedades muy graves y que son fácilmente detectables como el VIH SIDA, y el Virus del Papi-loma Humano.

Las anteriores reformas pudieran justificarse en la simplificación administrativa, pero al hacer dispensables impedimentos como la impotencia incurable para la cópula, padecer alguna enfermedad crónica, incurable, contagiosa y hereditaria, eliminarse como requisitos los certificados médicos y los testigos; también se erosiona la seriedad de la institución, porque se pone al alcance de cualquier persona, convirtiéndose en una institución barata, frívola y superficial.

4.6. LAS REFORMAS DE 2009

El 29 de diciembre de dos mil nueve se modifica el Código Civil para el Distrito Federal, nuevamente en lo relativo a la definición de matrimonio, cambiando el primer párrafo del artículo 146 que en la parte conducente decía: “Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer...”, para quedar “Matrimonio es la unión libre de dos personas...”, la anterior modificación se hizo con el objeto de permitir contraer nupcias a parejas homosexuales.

El análisis de estas modificaciones legales debe hacerse en forma objetiva, dejando a un lado todo prejuicio. Ésta reforma obedece a un reclamo social legítimo de las parejas homosexuales, quienes por su orientación sexual siempre han sido objeto de discriminación, ocasionada por intolerancia religiosa, prejuicios sociales muy arraigados y falta de una regulación adecuada que les reconozca su situación como una pareja, con derechos y obligaciones

recíprocos y la posibilidad de hacerlos valer, incluyendo el acceso a la seguridad social. La verdad de las cosas es que el legislador siempre se había desentendido del asunto, no es sino hasta la aparición de la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, aprobada por la Asamblea Legislativa el 9 de noviembre de dos mil seis, cuando por primera vez, un instrumento legal reconoce derechos y obligaciones a este tipo de parejas, aunque con alcances muy limitados.

Como quiera que sea, es indudable que el matrimonio entre personas del mismo sexo resulta contrario a la naturaleza de la institución, basta consultar el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, donde claramente se puede leer que la palabra matrimonio proviene del latín *matri-monium*. Unión de hombre y mujer, concertada mediante determinados ritos y formalidades legales.

Considero que para dar cabida a parejas homosexuales el legislador deformó esta institución, lo anterior pudiera resultar justificado, si únicamente consideramos que es una respuesta del legislador a un reclamo social legítimo, que no afecta a nadie, finalmente es voluntad de las partes involucradas, quienes de todos modos, con el reconocimiento formal o sin él, seguirán constituyéndose como pareja, este cambio sería comprensible mientras no se afectara a terceros.

Pero la realidad es otra, estimo que esta reforma viene a deformar figuras como el concubinato y la institución de la adopción, con lo cual, especialmente en esta última si se afectan intereses de terceros, veamos porqué:

Para que a la situación de hecho derivada de la cohabitación ininterrumpida de una pareja se le reputara como concubinato, generando con ello derechos y obligaciones recíprocos, el artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal exigía a la concubina y al concubinario, entre otras cosas, un período mínimo de convivencia ininterrumpida de dos años, no era necesario que transcurriera este tiempo si tenían descendencia en común, también se necesitaba que no existiera ningún impedimento para contraer matrimonio. La diversidad sexual era un requerimiento expreso del legislador, al aludir el precepto a la concubina y al concubinario, dicha exigencia quedaba además sobreentendida en la ausencia de impedimentos para contraer matrimonio.

Con la aprobación de la reforma al artículo 146 del Código Civil, actualmente la identidad sexual ha dejado de ser un impedimento para contraer nupcias, quedó abierta la puerta para que se reputé también como concubinato aquella situación de hecho, derivada de una cohabitación ininterrumpida entre parejas constituidas por personas del mismo sexo, en virtud de que no tienen impedimento para contraer matrimonio cuando reúnan los demás requisitos.

Por lo que se refiere a la adopción, toda vez que dicha reforma no hace ninguna distinción respecto a los requisitos que se exigen a las personas para ser adoptantes, cuando se trata de una pareja constituida por personas del mismo sexo, también se abre la posibilidad para que parejas homosexuales, ya sean cónyuges, concubinas o concubinos, puedan adoptar, deformando también esta institución. Recordemos que la adopción atribuye al adoptado el carácter de hijo de los adoptantes y a estos el carácter de padres, pero si los solicitantes son una pareja homosexual, entonces el adoptado tendrá dos padres y ninguna madre, o bien, dos madres y ningún padre, con lo cual no quedaría integrado a una familia normal, es decir, con una figura materna y paterna, cuando es bien sabido que por naturaleza una persona siempre tiene un padre y una madre. Además, en forma natural sería imposible que una pareja homosexual pudiera procrear hijos, por lo tanto, para bien o para mal se afecta a un tercero, al adoptado, quien nada tiene que ver con la voluntad de la pareja homosexual que solicita su adopción, lo peor del caso es que éste ni siquiera puede defenderse, porque es menor de edad o mayor incapacitado.

Finalmente, en otros aspectos relacionados con los derechos y obligaciones del matrimonio, en el último siglo se han generado infinidad de cambios legislativos tendientes a lograr la igualdad ante la ley del hombre y de la mujer. Sólo recordemos que en los códigos de 1870 y 1884, cuando una mujer contraía nupcias quedaba sujeta a un régimen especial, que la colocaba en una situación de desventaja con respecto al varón, la unión conyugal le imponía a la mujer como obligaciones, entre otras, vivir con el marido, seguirlo a donde éste se estableciera, obedecerlo en todo lo relativo al hogar, a la administración de los bienes y a la educación de los hijos. La mujer casada por ley quedaba destinada para dedicarse a las labores del hogar, a la crianza y al cuidado de los hijos, para poder realizar alguna actividad fuera del hogar tenía que pedir autorización al marido, éste podía negársela, también quedaba impedida para comparecer en juicio, ya sea por sí o por procurador, el marido era el administrador de los bienes conyugales y quien legalmente la representaba, no podía adquirir bienes a título oneroso, vender sus bienes ni obligarse.

Después de múltiples reformas que se inician con la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, ha ido cambiando paulatinamente, la situación de la mujer casada. Este ordenamiento comenzó por atribuirle a ambos cónyuges en el matrimonio la misma autoridad y consideraciones, también le permitió a la mujer administrar sus bienes y comparecer en juicio en asuntos de su interés personal, sin tener que pedir autorización al marido, aunque seguía exigiendo licencia de éste para dedicarse a alguna actividad distinta al hogar.

Hoy en día la situación legal de la mujer en el matrimonio respecto al varón es de plena igualdad, tanto en autoridad como en consideraciones, derechos y obligaciones. El artículo 164 del Código Civil establece que ambos cónyuges deben contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de los hijos, hace un siglo era impensable que la mujer tuviera la obligación de contribuir económicamente con los gastos de la casa, hoy en día el Código Civil lo establece como una obligación para ambos, asimismo, el segundo párrafo de dicho ordenamiento establece que “Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar”. Esto es que se les atribuye a ambos cónyuges la obligación de participar en las labores del hogar y cuidado de los hijos, no solo aportando recursos económicos.

En la actualidad ambos cónyuges gozan de la misma capacidad para obligarse, administrar sus bienes, comparecer en juicio y en fin para realizar cualquier actividad, lucrativa o no, dentro o fuera del hogar, sin tener que pedir autorización el uno al otro. Las labores del hogar han dejado de ser legalmente una actividad reservada para el sexo femenino.

Con las reformas del 25 de mayo de 2000, se dio un gran paso para lograr la igualdad ante la ley del hombre y la mujer, el texto actual del artículo 164 Bis del Código Civil para el Distrito Federal literalmente dispone: “El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar”.

Sin duda las actividades del hogar siempre han sido una aportación invaluable al matrimonio, porque es tan importante realizar una actividad remunerada como dedicarse a las labores del hogar, pero no existía un reconocimiento formal por parte del legislador, si bien es cierto que estos cambios se hicieron con el propósito de favorecer a la mujer, quien en la mayoría de los casos es la que se dedica al hogar, y esto le dificulta desempeñar una actividad lucrativa, obtener ingresos y hacerse de un patrimonio propio. La verdad de las cosas es que la nueva regulación beneficia a cualquiera de los cónyuges que se dedique al hogar.

5. EVOLUCIÓN DEL DIVORCIO

En los últimos cien años esta institución ha experimentado infinidad de modificaciones, la doctrina reconoce dos tipos o sistemas de divorcio; el divorcio separación y el divorcio vincular, el primero es aquel que se limita únicamente a la separación de cuerpos sin disolver el vínculo que subsiste como impedimento para contraer matrimonio. El segundo tipo o sistema es

el llamado divorcio vincular, que es aquel que disuelve el vínculo matrimonial dejando a los divorciados en aptitud para contraer nuevas nupcias.

Lo primero que podemos advertir es que el divorcio separación ha perdido terreno frente al vincular, si bien es cierto que en la legislación vigente, por causas eugenésicas el cónyuge que no quiera pedir el divorcio puede solicitar al juez únicamente que se le suspenda de la obligación de cohabitar con el cónyuge enfermo, en la actualidad es difícil comprender un divorcio que no implique la disolución del vínculo matrimonial, la ley considera que todo divorcio es vincular, así lo dispone textualmente el Código Civil vigente en el artículo 266 que en su parte conducente dispone: “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro...”

5.1. CÓDIGO CIVIL DE 1870

En congruencia con la indisolubilidad del vínculo conyugal de aquella época, este ordenamiento en el artículo 159 claramente disponía que el divorcio no disolvía el vínculo matrimonial, solo suspendía algunas de las obligaciones civiles generadas por ese estado. Al admitirse la demanda de divorcio el juez adoptaba medidas provisionales, entre otras el depósito de la mujer en casa de alguna persona decente, que para ello debía designar el marido o el juez, algo verdaderamente ofensivo. Durante la vigencia de este ordenamiento para poder solicitar el divorcio debía haber transcurrido cuando menos dos años de matrimonio, se exigía la celebración de dos juntas de avenencia, con un intervalo entre una y otra de tres meses, las audiencias eran secretas y con intervención del Ministerio Público, después de la celebración de la segunda junta había que esperar tres meses más, pasado ese tiempo el juez decretaba el divorcio que se limitaba tan solo a una separación de cuerpos.

Para ser procedente una demanda de divorcio debía configurarse alguna de las siete causales contenidas en el artículo 240 de dicho ordenamiento, que se referían a los siguientes supuestos a saber: 1. El adulterio de uno de los cónyuges; 2. La propuesta del marido para prostituir a la mujer; 3. La incitación o la violencia hecha al cónyuge para cometer algún delito; 4. La corrupción de los hijos o la tolerancia en ella; 5. El abandono injustificado del domicilio conyugal por más de dos años; 6. La sevicia; 7. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

Sólo podía demandar el divorcio el cónyuge que no había dado causa, el adulterio como causal de divorcio tuvo un tratamiento distinto cuando era cometido por la mujer, en este caso se consideraba más grave y siempre

era causa de divorcio, en cambio, cuando lo cometía el marido sólo constituía causal de divorcio en ciertos casos, ya que entonces el legislador exigía circunstancias adicionales, como el haberse realizado en el domicilio conyugal o con escándalo, entre otras. No se consideró como causales de divorcio, ni la demencia, ni las enfermedades contagiosas, considerando que no debía añadirse a la desgracia del cónyuge enfermo el divorcio como un mal moral, sin embargo, se dejó a la prudencia del juez el autorizar suspender o no la cohabitación, quedando intacto el matrimonio en las demás condiciones.

5.2. CÓDIGO DE 1884

Este ordenamiento reguló el divorcio de manera muy semejante, incrementando el número de causales, incluyendo el mutuo consentimiento. En resumen, todas las legislaciones del siglo XIX en México tuvieron en común que sólo admitieron el divorcio separación.

5.3 LEY DE DIVORCIO VINCULAR DE 29 DE DICIEMBRE DE 1914

Esta ley promulgada por Venustiano Carranza en su artículo primero admite por primera vez en México la disolución del matrimonio en cuanto al vínculo, ya fuera por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges o por la existencia de una causa. En el primer caso exigía que el matrimonio tuviera cuando menos tres años de celebrado, o en cualquier momento cuando existiera alguna causa que hiciera imposible o resultara indebida la realización de los fines del matrimonio. También podía demandarse por alguna falta grave inconciliable que fuera atribuible a uno solo de los cónyuges, las causales eran bastante semejantes a su antecesor, pero la novedad era que una vez disuelto el vínculo matrimonial quedaban los ex cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias.

5.4. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

Esta regulación es muy semejante a la Ley de 1914, con ligeros matices en cuanto a las causales, permite el divorcio vincular, ya sea por mutuo consentimiento o por alguna causa.

5.5. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928

Este ordenamiento que inició su vigencia el 2 de octubre de 1932, reguló el divorcio en los artículos del 266 al 291. Admitió la separación de cuerpos

en forma opcional, pero únicamente por causas eugenésicas, concretamente por padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, la impotencia incurable para la cópula sobrevenida después de celebrado el matrimonio y la enajenación mental incurable. Este tipo de divorcio no podía solicitarse por mutuo consentimiento, ni por ninguna otra causa distinta de las eugenésicas, quedando subsistente el vínculo y los demás deberes como el de fidelidad, alimentos etc., consistía solamente en concluir con aprobación del juez a la obligación de cohabitar.

Este ordenamiento también reguló el divorcio vincular, éste se dividió en dos clases, el voluntario y el necesario. Para poder solicitar el divorcio voluntario se exigía que existiera disenso. El divorcio voluntario podía tramitarse en forma administrativa, o bien judicialmente. El trámite administrativo se regulaba en el artículo 272, se llevaba a cabo ante el juez del Registro Civil, para ello se exigía que hubiera transcurrido cuando menos un año de celebrado matrimonio, que ambos cónyuges fueran mayores de edad, que hubiesen liquidado la sociedad conyugal si estuvieran casados bajo ese régimen patrimonial, que la cónyuge no se encontrara embarazada, que no tuvieran hijos en común, o bien, en caso de tenerlos, que estos fueran mayores de edad y no necesitaran de alimentos, que tampoco los requiriera ninguno de los cónyuges, en caso de no cumplirse con alguno de estos requisitos el trámite necesariamente tenía que ser judicial.

El divorcio necesario también llamado causal se solicitaba judicialmente por uno solo de los cónyuges, aun cuando hubiese oposición por parte del otro. El solicitante necesariamente debía fundar su demanda en alguna de las causales previstas en el artículo 267, este precepto inicialmente contenía 17 fracciones, luego llegaron a ser 20 fracciones, en el año 2000 pasaron a ser 21, dicho artículo en forma limitativa se refería a diversos supuestos o conductas que tenían que ver con hechos contrarios al estado del matrimonio, ya fueran estos voluntarios como el abandono, la separación, el adulterio, el incumplimiento de alguno de los deberes conyugales y la comisión de delitos, o bien involuntarios, como la enajenación mental incurable o padecer ciertas enfermedades. Las causales enumeradas en el artículo 267 eran en síntesis las siguientes:

El adulterio, que la mujer diera a luz un hijo concebido antes del matrimonio y que éste fuera desconocido por el marido, la propuesta del marido para prostituir a su mujer que después se hizo extensiva al varón, la incitación o violencia hechas por un cónyuge al otro para cometer un delito, los actos inmorales realizados por cualquiera de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos o la tolerancia en su corrupción, padecer alguna enfermedad crónica e incurable, que fuera además contagiosa o hereditaria, la

impotencia incurable para la cópula sobrevenida después de celebrado el matrimonio, la enajenación mental incurable, el abandono injustificado del domicilio conyugal por más de seis meses, la separación por más de un año, la declaración de ausencia o de presunción de muerte, la sevicia, las amenazas o injurias graves de un cónyuge para el otro, la negativa injustificada de uno de los cónyuges para proporcionar alimentos, la acusación calumniosa, la comisión de un delito no político, pero si infamante por el cual se tenga que cumplir una pena mayor a dos años de prisión, los vicios, hábitos de juego, embriaguez habitual, uso excesivo de drogas enervantes, la comisión de un delito en contra del otro cónyuge o de su patrimonio.

Es preciso hacer énfasis en que las causales de divorcio tenían la característica de ser autónomas y limitativas, por lo tanto no admitían una interpretación analógica ni por mayoría de razón. El ejercicio de la acción de divorcio era de carácter personalísimo, lo cual no significa que no se pudiera ejercer por medio de apoderado o representante legal, sino que sólo podía ejercerse en vida de los cónyuges, por tanto, este derecho no se transmitía por muerte a los herederos, de tal manera que la muerte de cualquiera de los cónyuges ponía fin al juicio de divorcio en cualquier etapa procesal en que se encontrara, en general, salvo el caso de la separación de los cónyuges, solo podía pedir el divorcio invocando la causal quien no hubiera dado lugar al divorcio, si no se pedía el divorcio después de transcurrido cierto tiempo desde que se tenía conocimiento de la existencia de la causal operaba la caducidad, se extinguía la acción de divorcio por perdón, ya sea expreso o tácito, por renuncia, desistimiento, reconciliación y muerte.

Como consecuencia de la naturaleza de las causales que no admitían una interpretación analógica ni por mayoría de razón, era preciso probar la causal, no solo invocarla, en algunos casos como en las injurias graves, la calificación de la gravedad de la causal debía hacerla el juez no las partes, para la interpretación de las causales existía amplia y sesuda doctrina, y abundante jurisprudencia que se fue depurando durante décadas, sin embargo, debido a su rigidez y al interés estatal en preservar la estabilidad del vínculo conyugal, en múltiples ocasiones resultaba muy difícil, sino imposible acreditar la existencia de la verdadera causal, por ello, los litigantes empeñados en obtener la disolución del matrimonio recurrían a todo tipo de artilugios para acreditar la existencia de una causal, esto en múltiples ocasiones originaba un desgaste emocional para la familia, nada raro era que cuando no existía ninguna causal para solicitar el divorcio y haber una oposición de la contraparte, alguno de los contendientes primero tuviera que inventar una causal y luego se encargara de probarla.

5.6. CÓDIGO CIVIL VIGENTE, EL DIVORCIO SIN NECESIDAD DE EXPRESIÓN DE CAUSA

Por reformas de 2008 se modificó de un solo plumazo toda la regulación relativa al divorcio, de ser una ley excesivamente casuística, se pasó a una extrema laxitud, eliminando todas las causales de divorcio, apareciendo así el mal llamado divorcio incausado, o sin causa, vulgarmente conocido como divorcio expres. La verdad de las cosas es que nadie promueve un divorcio sin que exista una causa, siempre hay una causa, la diferencia es que ahora no es necesario expresarla, veamos porque:

El texto del artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal actualmente dispone.

ART. 266.—El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita...

El artículo 267 del Código Civil vigente previene que el cónyuge que unilateralmente solicite el divorcio deberá acompañar a su solicitud una propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, que deberá contener entre otras cosas lo siguiente:

La designación de quién tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces; las modalidades bajo las cuales el progenitor que no tendrá la guardia y custodia ejercerá su derecho de visitas y convivencias; el modo de atender a las necesidades alimentarias, tanto de los hijos, como del otro cónyuge que los requiera y la forma de garantizar su cumplimiento; designación del cónyuge que le corresponderá el uso del domicilio conyugal, el destino del menaje, etcétera.

En caso de estar casados bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal deberá señalarse la manera de administrar y liquidar los bienes comunes, presentar un inventario, avalúo y proyecto de partición.

Si los cónyuges están casados por separación de bienes, entonces deberá especificarse la cantidad que por concepto de compensación le corresponderá al cónyuge que se haya dedicado a las labores del hogar y al cuidado de los hijos, cuando éste no haya adquirido bienes propios durante el matrimonio, o bien, habiéndolos adquirido, estos sean notoriamente inferiores a los de su contraparte, la cual no podrá exceder del 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido.

Una vez presentada la demanda el juez mandará notificar al demandado,

quien podrá estar conforme con el convenio o manifestar su oposición y presentar su propia propuesta de convenio, de cualquier modo, haya o no acuerdo, el juez decretará el divorcio, así lo dispone textualmente el artículo 287:

En caso de que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto del convenio señalado en el artículo 267 y éste no contravenga ninguna disposición legal, el Juez lo aprobará de plano, decretando el divorcio mediante sentencia; de no ser así, el juez decretará el divorcio mediante sentencia, dejando expedito el derecho de los cónyuges para que lo hagan valer en la vía incidental, exclusivamente en lo que concierne al convenio.

Con lo anterior el legislador concluye con toda una tradición legislativa, una institución que durante décadas se fue afinando, como una estatua con las suaves cinceladas del escultor, de un solo golpe se derrumba, se demuele toda la doctrina y la jurisprudencia, lo anterior ha sido objeto de infinidad de críticas y opiniones ya sea en favor o en contra, sin entrar en detalle, solo hago el siguiente comentario, el matrimonio es un acuerdo de dos voluntades para producir consecuencias de derecho, para contraer matrimonio se necesita este acuerdo, sin embargo para disolverlo solo se requiere una sola voluntad, esto es como si un contrato pudiera darse por terminado por una sola de las partes.

6. CONCLUSIONES

En el último siglo se han generado infinidad de cambios legislativos, algunos justificados, derivados de la dinámica de las costumbres y de la necesidad de atender a los reclamos sociales, como el reconocimiento de igualdad ante la ley entre el hombre y la mujer, la igualdad de derechos para los hijos cualquiera que sea su origen, nuevas formas legales de constituir una familia, como el concubinato, la adopción, la sociedad en convivencia, sin embargo, en la última década podemos advertir múltiples reformas que han deformado injustificadamente algunas instituciones de lo familiar, como es el caso del matrimonio entre personas del mismo sexo, la adopción por parejas homosexuales y el divorcio incausado; tal parece que los legisladores han tomado las instituciones de lo familiar para llamar la atención de la ciudadanía con fines electorales, aprobando reformas que nada tienen que ver con la realidad social, erosionando su seriedad, algunos cambios son tan radicales que han alterado instituciones que se habían venido depurado por siglos.

Los estudiosos de la materia no podemos quedarnos callados, es como si un arquitecto ve la demolición de edificios con valor artístico o histórico para abrir el paso a una avenida.