

LA DISPERSIÓN DEL RÉGIMEN FAMILIAR EN MÉXICO

Jorge ADAME GODDARD*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La unidad material del régimen jurídico de la familia*. III. *La ruptura de la unidad del régimen jurídico familiar*. IV. *La situación actual*. V. *Prospectiva*.

I. INTRODUCCIÓN

Actualmente existen en la República federal mexicana, como leyes que rigen la familia, 32 códigos civiles, uno por cada estado, además de dos códigos de familia locales y un código civil federal (el antiguo Código del Distrito Federal) con su propio régimen de familia que puede funcionar como supletorio para llenar lagunas de los códigos locales o por indicación de alguna ley federal, como la Ley Federal del Trabajo.

Esta situación legislativa deriva de nuestro sistema constitucional federal, que entiende que las facultades que no hayan sido expresamente concedidas a la Federación, se entienden reservadas a los estados (artículo 124), y como no fue otorgada al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia civil ni en materia familiar, cada uno de los estados federados ha expedido su propio código civil, del que una parte (ordinariamente el libro primero) se ocupa del régimen familiar. Esto dio como resultado, cuando se estabilizó el sistema político en la segunda mitad del siglo XIX, que hubiera un régimen familiar propio en cada entidad federativa.

No obstante la multitud de códigos o diversidad formal de leyes sobre la familia, durante casi un siglo se pudo tener una unidad material de régimen familiar, la cual, actualmente, se ha ido perdiendo, especialmente,

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

a partir de los últimos treinta años, sin que exista hoy algún elemento que puede encausar este proceso.

El objetivo de esta ponencia es describir cómo se ha ido produciendo esta evolución, en qué situación se encuentra actualmente el régimen jurídico familiar y qué problemas y oportunidades plantea hacia el futuro.

II. LA UNIDAD MATERIAL DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FAMILIA

La diversidad legislativa no impidió, durante casi un siglo, que hubiera una unidad material del régimen jurídico de la familia. Esta unidad tuvo diferentes causas, según las épocas.

1. *La unidad liberal-conservadora*

La legislación moderna sobre la familia se inicia con las llamadas Leyes de Reforma. Primero se expidió la Ley del Registro Civil, del 27 de enero de 1857, en la cual simplemente se establece que se consideran actos del estado civil y, por lo tanto, sujetos a las autoridades y reglamentaciones civiles, el nacimiento, el matrimonio, la adopción, entre otros. Dos años después, el 3 de julio de 1859, se expidió la Ley del Matrimonio Civil, que ya se encargaba de establecer cómo se contrae el matrimonio, entendido como “contrato civil”, especialmente, cuáles son sus requisitos de forma, y sus características esenciales: unión monogámica e indisoluble.

Esta ley, una vez terminado el conflicto bélico entre liberales y conservadores en 1867, pasó a ser un mínimo de regulación sobre el matrimonio común a todo el país. Al restablecerse la República, el presidente Juárez emitió un decreto el 5 de diciembre de ese año en el que ordena que todos los matrimonios deben celebrarse conforme a la Ley del Matrimonio Civil de 1859. Esto venía a establecer un régimen común del matrimonio, que sería respetado por los diferentes códigos locales que se irían expidiendo posteriormente.

Como las Leyes de Reforma, incluida la de Matrimonio Civil, se vieron impugnadas en cuanto a su constitucionalidad, pues no fueron expedidas por el Congreso de la Unión, sino por el ejecutivo en supuesto uso de facultades extraordinarias, se decidió incorporar los principios contenidos en esas leyes a la Constitución vigente. Esto dio como resultado que en 1873 se añadiera al texto del artículo 130 constitucional un pá-

rrafo que decía que el matrimonio es un contrato civil, que se contrae con arreglo a las leyes civiles y tiene los efectos que ellas mismas determinan; igualmente se declara que los demás actos del estado civil son materia y competencia exclusiva de las leyes y potestades civiles. Quedó así establecido un principio constitucional respecto del matrimonio y de los demás actos del estado civil (como la filiación o la adopción) que los legisladores locales tenían que respetar. Esto se complementó con la expedición de la Ley Orgánica de las Adiciones y Reformas Constitucionales del 14 de diciembre de 1874, cuyo objetivo era desarrollar los principios de la Reforma recientemente incorporados al texto constitucional.

Su artículo 23 se ocupaba del matrimonio señalando que no obstante que las entidades de la federación tenían la facultad de legislar sobre el estado civil de las personas, tenían que respetar las bases establecidas en ella respecto del matrimonio. Entre las bases se contaban las siguientes: el matrimonio civil es monogámico, y la bigamia y la poligamia son delitos que las leyes deben castigar (fracción VII); la voluntad de los cónyuges libremente expresada en la forma que establezca la ley es “la esencia del matrimonio civil” (fracción VIII); “el matrimonio civil no se disuelve más que por la muerte de uno de los cónyuges”, pero se admite la separación temporal (a la cual se le denomina “divorcio”) por causas graves (fracción IX); el matrimonio civil no puede realizarse por personas incapaces de realizar los fines del matrimonio (fracción X); la ley no impone ni proscribire los ritos religiosos relativos al matrimonio, pero las “bendiciones” de los ministros de culto no producen efecto legal alguno.

La unidad material de la legislación familiar tenía así un sustento constitucional y legal que respetaron los códigos locales. Pero más importante para el efecto de la unidad del régimen familiar fue la actitud que tomaron los codificadores al establecer el régimen familiar en los códigos civiles. Lo que hicieron fue prácticamente sancionar el régimen familiar establecido que era de inspiración cristiana. La fuerza de la costumbre y de la moral cristiana preservó la unidad del régimen familiar. En los códigos de la segunda mitad del siglo XIX se prevé el matrimonio como una sociedad o unión legítima entre varón y mujer, al servicio de los fines esenciales de procreación y ayuda mutua, monogámica e indisoluble. En el matrimonio se reconoce la potestad marital, así como los papeles diferenciados del varón y la mujer. El régimen de bienes era el de comunidad, entendido como un sistema al servicio y protección de la fa-

milia. La patria potestad se reconoce como potestad primaria sobre los hijos. Se distingue entre los hijos nacidos de matrimonio, llamados hijos legítimos, y los extramatrimoniales o hijos naturales o ilegítimos. Se predica, en la exhortación que se hace a los esposos en la ceremonia de matrimonio civil, que el matrimonio es la “única forma moral” de fundar una familia.

2. La unidad revolucionaria

La situación cambia radicalmente con el establecimiento del gobierno surgido de la Revolución de 1910. El presidente Venustiano Carranza expidió en 1917, en uso de facultades legislativas extraordinarias, la Ley de Relaciones Familiares, en la que modificó sustancialmente el régimen familiar, con una ley que debía ser obedecida y aplicada en toda la república. En esta se introduce el divorcio vincular, se niega la potestad marital al establecerse que los cónyuges tienen igual autoridad en el hogar; no obstante, se reconoce todavía cierta prioridad al marido, como en el derecho de fijar el domicilio conyugal y se dan ciertas normas protectoras de la mujer; todavía se reconocen los papeles diferenciados entre el esposo (cuidado económico) y la esposa (cuidado doméstico); si bien se mantiene la distinción entre hijos legítimos y naturales, se suprime la distinción entre “espurios” (los que son producto de una unión que está impedida para ser matrimonial, como los hijos de adulterio o incesto) y los hijos naturales, que son producto de una unión que no tiene impedimento para ser matrimonio. Esta ley estaría en vigor aproximadamente quince años, mientras se expedían los códigos civiles que, como diríamos ahora, por “corrección política”, seguirían en materia familiar los lineamientos previstos en la ley revolucionaria. Durante este tiempo hubo una legislación unitaria en materia familiar.

En 1928 se publica el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales que entraría en vigor cuatro años más tarde, en 1932. El Código sigue las líneas principales de la Ley de Relaciones Familiares pero llega un poco más lejos en sus conclusiones. Ya no da, como lo hacían la ley y los códigos anteriores, una definición de matrimonio. La tendencia a igualar los derechos entre los esposos lleva a dar a la mujer el derecho de trabajar fuera del hogar sin requerir la licencia del marido. Suprime la distinción entre hijos legítimos e hijos naturales; reconoce el concubi-

nato como una unión que produce ciertos efectos jurídicos, por lo que los tratadistas comenzarán a decir que el matrimonio ya no es la única “forma moral” de fundar una familia.

El Código del Distrito Federal fue el modelo de todos los códigos locales expedidos posteriormente, que lo siguieron muy de cerca en el contenido y también en la redacción, incluso hubo algunos que ni siquiera variaron el orden numérico de los artículos. Esta situación, cuya comprensión parecería difícil a toda persona ajena al momento político que vivía entonces México, se explicaba por el régimen de partido único, plenamente en vigor entre 1930-1950. Había también otro ingrediente de carácter formal que justificaba la preeminencia del Código del Distrito Federal: era un código aprobado por el Congreso de la Unión, en el que tenían representación todos los estados de la Federación, a diferencia de los códigos locales aprobados exclusivamente por diputados locales.

De esto se derivó otro periodo de unidad material en el régimen jurídico de la familia, fundado en las prescripciones del Código del Distrito Federal fielmente repetidas en los códigos locales, que duró de 1932 a 1974, cuando se reforma la Constitución y se hacen una serie de modificaciones al Código Civil del Distrito Federal, que ya no son unánimemente asumidas por las legislaturas locales en reforma de sus respectivos códigos.

3. *Síntesis*

Se puede afirmar que no obstante la diversidad legislativa, ha habido una unidad de régimen jurídico familiar durante más de un siglo, considerando como punto de partida de esta evolución, la estabilización del régimen político en 1867, y en la que cabe distinguir dos etapas: *a)* La etapa liberal-conservadora, de 1867-1916, en que la unidad de régimen familiar se funda en la Ley del Matrimonio Civil de 1859, incorporada a la Constitución general en 1873 y desarrollada en la Ley Orgánica de la Reforma de 1874, pero principalmente en la costumbre y moral cristiana que fue incorporada a los códigos civiles; *b)* La etapa revolucionaria, en la que el régimen familiar lo define la Ley de Relaciones Familiares, de 1917-1931, y luego el Código Civil del Distrito Federal de 1932-1974.

III. LA RUPTURA DE LA UNIDAD DEL RÉGIMEN JURÍDICO FAMILIAR

1. *La resistencia a las reformas*

Para mantener la unidad de régimen entre los diferentes códigos era preciso que de todas las reformas al Código del Distrito Federal se hiciera una réplica en los códigos locales. Pero esto no ha ocurrido. La primera reforma en materia familiar se da en 1953 (publicada en el *Diario Oficial* el 9 de enero de 1954), con el objeto de avanzar en la igualdad entre los esposos. Se establece, entre otras cosas, el deber de ambos cónyuges de residir en el domicilio conyugal en sustitución del deber de la esposa de vivir con el marido en el domicilio que él fije. Hubo ya entonces códigos que no siguieron la reforma, y a la fecha hay tres que mantienen el derecho del marido a fijar el domicilio conyugal.

La reforma más amplia se da como consecuencia de las reformas constitucionales que añadieron el artículo cuarto con un párrafo acerca del derecho de toda persona a decidir libremente acerca de la procreación. Esto llevó a una amplia reforma del derecho de familia, realizada en sintonía con el “año internacional de la mujer”, 1975, proclamado por la Asamblea de las Naciones Unidas. El Código Civil del Distrito Federal fue reformado por un decreto publicado en el *Diario Oficial* el 31 de diciembre de 1974. La línea principal de la reforma fue profundizar la igualación de los derechos y deberes entre el varón y la mujer con la consecuencia de aumentar la intervención de los jueces. Ni esta reforma, ni las que siguieron en 1983, 1992, 1994 y 1997 fueron seguidas por todos los códigos, con lo cual se iban creando diferencias entre ellos.

2. *Las iniciativas locales*

Las diferencias se van produciendo también a partir de iniciativas locales para reformar el régimen familiar con independencia de lo que ocurra en el código de la capital de la república. Un motor importante de estas iniciativas de reforma es la concepción que se va difundiendo, con posterioridad a la reforma de 1974, de que el derecho de familia constituye una rama independiente del derecho, quizá más cercana al derecho público que al derecho civil. Una manifestación de esta tendencia es la publicación, en 1986, de los dos códigos especiales que se han dado en

materia familiar: los Códigos Familiares de los estados de Hidalgo y Zacatecas.

El proceso de introducción de cambios autónomos en el régimen familiar se va incrementando a medida que las entidades federativas van reasumiendo su autonomía política, lo cual ha ido sucediendo paulatinamente desde los años noventa. Esto ha llevado a la expedición de nuevos códigos civiles, con contenidos propios acerca del régimen familiar, como podrían ser, por sólo citar algunos, los Códigos Civiles de Baja California Sur o de Jalisco, y el nuevo Código Civil del Distrito Federal.

3. La conversión del Código del Distrito Federal en un código local

La expedición de este nuevo código en el 2000, constituye un factor más que favorece la dispersión legislativa en la materia. De ser el código de la capital de la república, el modelo de todos los códigos locales, es ahora un código local más, que aprueba una legislatura local y no el Congreso de la Unión. Este nuevo código ya no es seguido por los códigos locales, e incluso en muchas de sus novedades de código “avanzado”, como la de reconocer el parentesco por afinidad como efecto del concubinato, se ha quedado solo.

IV. LA SITUACIÓN ACTUAL

La unidad material del régimen de familia se ha ido fracturando. Todavía se observa, incluso en los nuevos códigos de familia, la misma estructura que tenía el código civil de 1928 —que es la estructura de los códigos previos de 1870 y 1884—, lo cual no deja de ser un importante elemento que facilita la comparación y la comprensión de los contenidos de los diversos códigos locales. Pero hay ya diferencias importantes y numerosas entre los códigos, por lo que se puede poner en duda la existencia de un régimen material común entre todos ellos.

En el Instituto de Investigaciones Jurídicas, en el marco del Diagnóstico para la Familia que ha emprendido el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, se hizo un estudio comparativo del régimen familiar de los diversos códigos locales. Presento aquí, a manera de muestra de la diversidad actual, algunas de las conclusiones que se han alcanzado con dicho análisis.

1. *En materia de matrimonio*

Hay catorce definiciones diferentes de lo que es el matrimonio. Algunos códigos señalan la ayuda mutua y la procreación como fines esenciales del matrimonio; otros omiten esa referencia expresa; hay alguno que excluye la procreación como fin del matrimonio. Las perspectivas respecto del concubinato son diversas; en algunos códigos se le reconoce como una forma legítima para fundar una familia, en otros se le considera una situación transitoria que debe superarse y convertirse en matrimonio civil.

Los requisitos para contraer matrimonio son diferentes, incluso respecto de la edad y, especialmente, en lo relativo a los impedimentos para contraer matrimonio que varían con más intensidad sobre todo respecto de las enfermedades, adicciones e incapacidades mentales. Por poner algunos ejemplos significativos, en algunos códigos el SIDA es un impedimento expreso para contraer matrimonio, en otros no; en la mayoría la impotencia previa es impedimento, en algunos es un impedimento dispensable, en otros no es impedimento si era conocida por el otro cónyuge.

Los efectos sobre las personas también varían. Hay códigos que mantienen el derecho del marido a fijar el domicilio, aunque la mayoría dice que se fija de común acuerdo por los cónyuges, y otros omiten decir cómo se fija. Siete códigos mantienen las diferencias en el papel del varón y la mujer en el sentido de que al primero le toca el sostenimiento económico y a la mujer el cuidado doméstico.

El régimen de los bienes es especialmente fluctuante. Hay códigos que reconocen dos regímenes; la separación de bienes y la sociedad conyugal voluntaria; hay otros que añaden un tercer régimen, el de sociedad legal. Algunos solamente reconocen el régimen de separación de bienes. Entre los que aceptan el régimen de sociedad, voluntaria o legal, algunos dicen que constituye una persona jurídica, otros, que forma un patrimonio común separado del de los cónyuges, y otros que constituye una copropiedad de bienes.

2. *Paternidad y filiación*

La mayoría de los códigos distingue, respecto de la forma de probar la paternidad y la maternidad, entre hijos nacidos de matrimonio, que es

por presunción, e hijos nacidos fuera de matrimonio, que es por reconocimiento. Pero hay diez códigos que omiten esta diferencia.

Para impugnar la presunción de hijo nacido de matrimonio, la mayoría de los códigos siguen el criterio tradicional de fundarla en la prueba de imposibilidad de relaciones entre los esposos en el tiempo de la concepción, pero ya hay códigos que admiten la prueba biológica.

La legitimación por subsecuente matrimonio se mantiene en la mayoría de los códigos, pero ya desapareció en diez de ellos.

La filiación respecto de la madre se sigue, en la mayoría de los códigos, como consecuencia del nacimiento, pero hay ya seis códigos que exigen el reconocimiento de la madre para establecerla. Un código prevé el caso de la contratación de la llamada “madre sustituta” y señala que la maternidad le corresponde a quien hizo el encargo y no a quien dio a luz.

La investigación de la paternidad de los hijos de matrimonio, en la mayoría de los códigos, se permite sólo en determinados casos; pero otros han ido ampliando los casos en que procede, admitiendo como suficiente para autorizarla el dicho de la madre. Hay otro código que no la limita a supuestos específicos y presume la paternidad por la negativa del supuesto padre a hacerse una prueba biológica.

3. *Adopción*

Los requisitos del adoptante, en cuanto a edad, condiciones económicas, costumbres, etcétera, varían de código a código. En algunos se dispone expresamente que no podrán dos personas adoptar conjuntamente a un menor a menos que estén unidas en matrimonio civil; en otros también se permite adoptar a quienes vivan en concubinato.

En cuanto a los efectos de la adopción hay una variante importante con relación al reconocimiento de la adopción plena. Hay nueve códigos que sólo aceptan la adopción simple; cuatro que sólo aceptan la adopción plena y diecinueve que admiten ambos tipos de adopción.

4. *Patria potestad*

El contenido de esta potestad es diferente. Más de la mitad de los códigos señala el deber de los hijos de “honrar y respetar a sus padres”; los

otros códigos tienen una perspectiva igualitaria que les hace afirmar que entre padres e hijos se deben recíprocamente respeto y consideración.

En algunos códigos la patria potestad se limita por una referencia general a lo que dispongan las leyes; en otros se hace referencia a leyes específicas; algunos dicen que se limita también por disposiciones administrativas. Hay códigos que no señalan límites.

La titularidad de la patria potestad, en caso de deceso de ambos padres, se resuelve de manera diferente; en algunos se le confía a los “abuelos” en general; en otros se hace referencia a un tronco específico, abuelos paternos por lo general, y en otros se deja al juez que determine quien o quienes, entre los abuelos, o entre los parientes en general la ejercerán.

Hay también diferencias en cuanto a la forma de determinar quién ejerce la custodia de los hijos en caso de separación o divorcio. Hay códigos que dicen que la madre custodia a los hijos menores, o sólo a las hijas y el padre a los hijos; otros refieren al acuerdo entre los esposos, y otros a la decisión judicial. En tales casos, sólo algunos códigos prevén expresamente el “derecho de convivencia” con los hijos que corresponde al padre que no tiene la custodia.

En fin, podrían mencionarse más, y respecto de otros campos como divorcio, parentesco o violencia familiar, pero lo dicho me parece suficiente para dar una idea aproximada de la diversidad actual del régimen jurídico familiar en México.

5. El reconocimiento de los actos del estado civil entre los diversos estados de la República

La situación jurídica actual de la familia en México debe complementarse con la disposición constitucional que establece (artículo 121, IV) que los actos del estado civil ajustados a las leyes locales tendrán validez en los otros estados. De modo que, por ejemplo, el matrimonio con una persona enferma de SIDA, es válido en algunos estados, pero no en otros, por lo que si los que quieren casarse viven en un estado en que el SIDA es impedimento matrimonial, basta que vayan a casarse a otro estado, donde eso no sea impedimento y, de acuerdo con el precepto constitucional, su matrimonio debe ser reconocido como válido en los demás estados de la república. Lo mismo se puede hacer respecto de otros actos del estado civil, como la adopción, el reconocimiento o desconocimiento

de hijos o el divorcio. El precepto constitucional viene a dar como resultado que más que tener leyes obligatorias en materia de familia, lo que existe es una especie de menú u oferta de diversas leyes familiares, respecto de las cuales los interesados en realizar algún acto del estado civil pueden escoger la que les resulte mejor, sabiendo que el acto que realicen tendrá validez en toda la república.

Esta situación tenderá a agravarse a medida que aumenta, como va aumentando, la movilidad entre la población del país, por lo que cada vez es más frecuente que las familias migren de unas ciudades a otras, de modo que resulta que se casan en un estado, registran a sus hijos en otro, y viven su vejez o se divorcian en otro. Todo esto suscita dificultades para determinar cuál es la ley aplicable cuando hay algún conflicto en materia familiar.

V. PROSPECTIVA

El movimiento hacia la diversificación material de los distintos regímenes familiares locales proseguirá naturalmente e incluso es previsible que aumente a medida que vayan consolidándose las autonomías locales, fortaleciéndose la jurisprudencia de los tribunales locales y aumentando la bibliografía y hemerografía jurídica local. La conversión del Código del Distrito Federal en un código local más, resta fuerza para que este código siga siendo, como lo fue, el modelo de los códigos locales y, hasta cierta medida, el garante de la unidad material.

La diversidad formal debida a la existencia de los 32 códigos me parece que es inevitable, a no ser que se produjera un cambio político abrupto que impusiera una legislación unitaria. Por eso, me parece que es inviable la alternativa de procurar una ley uniforme en materia familiar.

La diversidad material de reglas jurídicas sobre la familia me parece que constituye un problema en tanto que hace difícil y poco predecible la aplicación de la ley familiar, lo cual genera inseguridad en la solución jurídica de los conflictos familiares. El problema se acrecienta a causa de la movilidad actual de la población mexicana, que cada vez es más frecuente que las familias se muden de sus lugares de origen hacia otros estados, en donde encontraron leyes diferentes acerca de la familia y del régimen matrimonial de bienes. Puede ser también un obstáculo en la

implementación de las políticas públicas que tengan por objeto apoyar, fortalecer o promover la estructura y la vida familiar.

La cuestión entonces es, en mi opinión, el procurar una forma que permita conseguir una unidad de régimen material en sus aspectos esenciales e importantes, que al mismo tiempo permita la diversidad por razones locales o de preferencias culturales.

Esto hace necesario replantear cuál es el papel de la legislación en la vida familiar, que en mi opinión, dada la sociedad pluralista en la que actualmente vivimos, en la que confluyen y en cierto modo compiten diversas éticas entre sí, debe limitarse a asegurar el cumplimiento de los deberes que son más importantes para la vida familiar y la sociedad en su conjunto, y dejar el papel que tuvo el derecho familiar moderno, y especialmente en México, el derecho de carácter revolucionario, consistente en imponer a la población, por vía legal, una ética familiar determinada.

Se trata entonces, de promover una unidad material en el régimen legal, que sea fruto de la comunicación de las experiencias y de la definición por convencimiento de las áreas importantes en que se requiere la unidad, que sea al mismo tiempo respetuosa de las diversas éticas que practican las familias mexicanas, y sea ella misma resultado de un mínimo de convicciones éticas compartidas. Tarea nada fácil, pero que hoy me parece necesaria para mantener a México como una nación con una vida peculiar y propia.