

DERECHO DE FAMILIA

Introducción

El Caos del Derecho Familiar

La Familia: ¿Quién la define? Un concepto fragmentado.

- Antropología, Sociología, Derecho, Educación, Política, Mercado, Fisco,

Asignación del estatus familiar: quiénes son miembros de la familia.

La Familia Tradicional y/o Realidad Social

El Canon Familiar

Fuentes: Códigos y Tratados.

Trasfondo filosófico y teológico: naturaleza.

Dos elementos fundamentales: Hecho Social y Solidaridad.

El excepcionalismo: Familia vs todo...

- 1) Separación de otras ramas del derecho (laboral, seguridad social)
- 2) La pareja heterosexual casada vs otras formas de arreglos familiares.
- 3) Idea de derechos y obligaciones vs aproximaciones a los conflictos y relaciones familiares

Los Marginados: mujer, niños, adolescentes y discapacitados.

Crítica desde el feminismo: desigualdad, ámbito doméstico, crianza y cuidado de los hijos, tareas del hogar.

Criterio liberal: autonomía y roles de género.

Otras aproximaciones: valor del cuidado; estructuras que favorecen la subordinación de la mujer dentro y fuera del ámbito familiar.

Consenso: El daño producido a la mujer y a los 'marginados'. Idealizar el 'canon' en el ámbito privado y fuera del escrutinio estatal.

Nuevas Aproximaciones

Derechos Humanos (perspectiva internacional)

Igualdad y Autonomía vs Ideas tradicionales

- Reformas legislativas
- Desjudicialización
- 3 temas: igualdad de género, derechos LGBT y derechos de la infancia.
- Derechos sexuales

Constitucionalismo

- El discurso de los derechos: experiencias reales vs abstracciones vacías

Otras Alternativas

Ante la Constitucionalización y la dificultad de resolver los conflictos familiares desde una perspectiva de “derechos y obligaciones” se ha propuesto un acercamiento a la familia y sus conflictos.

Enfoque RELACIONAL y deberes de cuidado.

- 1) Las relaciones afectivas y no las sexuales deben ser el centro del derecho de familia.
- 2) La paternidad/maternidad se crea con lazos cotidianos y no con lazos de sangre.
- 3) La intervención estatal en relación con los niños, debe hacerse sobre la base de sus relaciones con los demás.
- 4) Las determinaciones económicas o sobre los bienes en casos de separación, se justifican mejor como una forma de que garantizar que la labor de cuidado se lleve a cabo y se valore.

Crítica: la discrecionalidad judicial y

la ‘insensibilidad’ judicial para resolver los conflictos familiares desde una perspectiva relacional o de cuidado.

Aporte: dimensión emocional de las relaciones familiares; y pone de relieve las relaciones de dependencia y cuidado entre las personas y no solo en los derechos y obligaciones tradicionales.

Derecho de Familia como Sistema de Aseguramiento Social

Concepto tradicional: roles definidos y derechos y obligaciones definidos.

Casos de 'ruptura de la esfera': individuo vs el mercado. Roles previamente asignados.

Padres solteros, parejas no casadas, familias ensambladas, etc.

Separación, divorcio, enfermedad, incumplimiento de pago de pensión de alimentos, etc.

Todo esto no es producto del azar o de decisiones solo personales sino que es reflejo de las estructuras legales.

Para alterar los patrones de privilegio y vulnerabilidad se deben buscar reformas al derecho de familia y acercarlo a la seguridad social y otras estructuras legales para distribuir mejor riesgos, cuidados y riqueza.

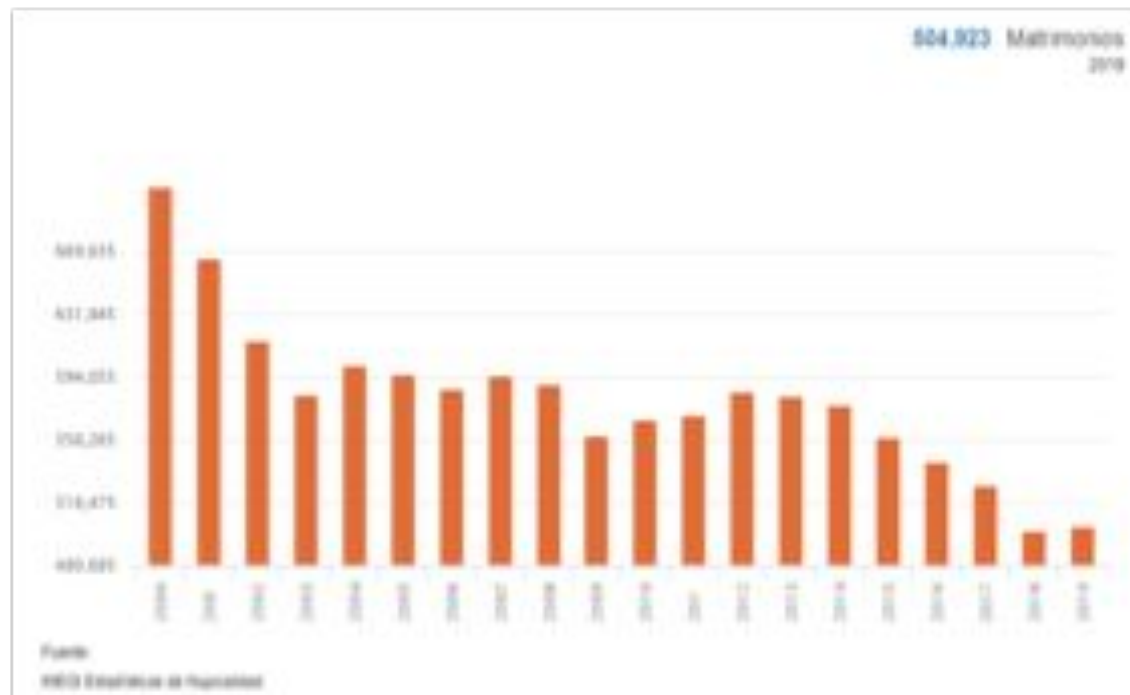
Las Uniones entre Adultos

Matrimonio y Concubinato

Algunos Datos

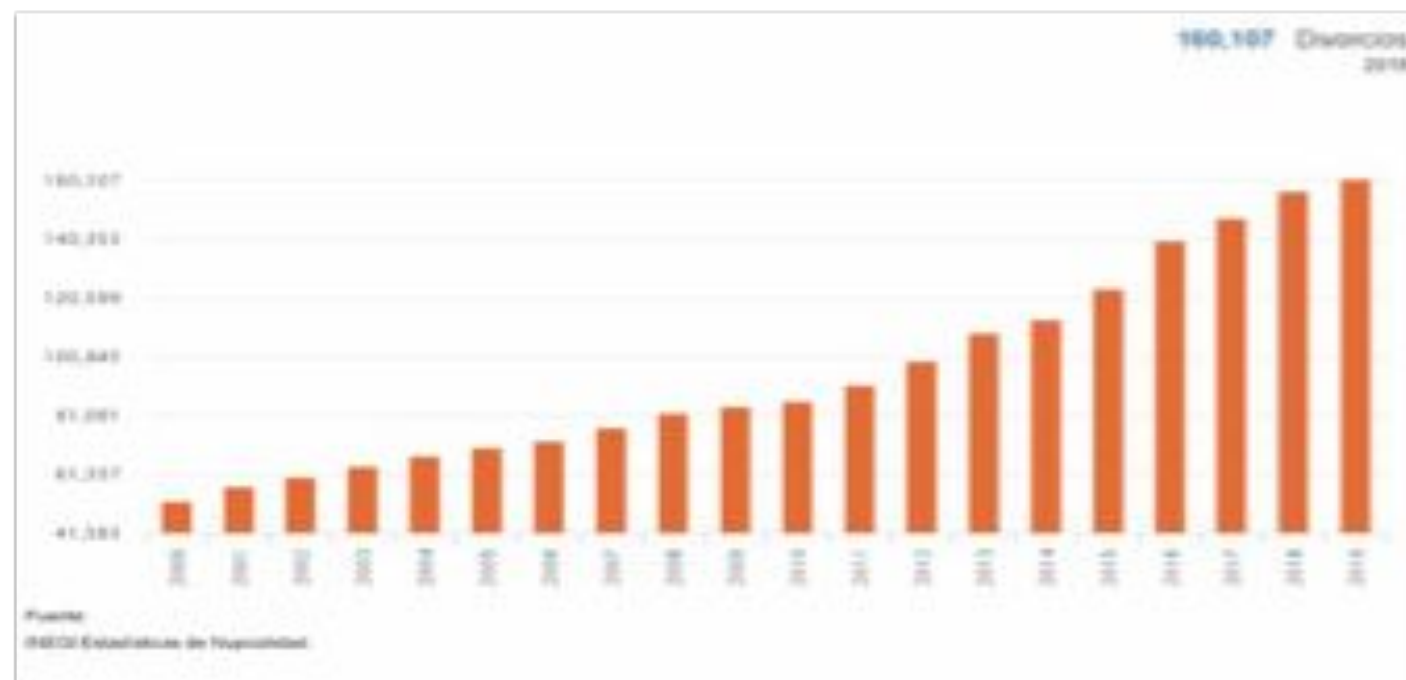
- 1) Hoy la gente se casa menos
- 2) Hay menos gente casada que antes
- 3) Más personas se divorcian
- 4) Incremento sostenido de la cohabitación (unión libre)

Gráfica 1. Número total de actas de matrimonio registradas en México



Fuente: Estadísticas de Nupcialidad del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI).

Gráfica 2. Número total de divorcios registrados en México



Fuente: Estadísticas de Nupcialidad del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI).

Los cambios en las formas en que se estructuran las familias mexicanas no han sido distribuidos de igual manera en los distintos niveles socioeconómicos.

- La cohabitación ha aumentado en todos los niveles pero las uniones fuera de matrimonio predominan en las familias de bajo ingreso
- El matrimonio ha sido un privilegio de las clases más favorecidas, por los costos que implica.
- Las mujeres de clase media alta tienden a retrasar el matrimonio, tienen hijos más tarde y tienen menos probabilidades de divorcio, contrario a las mujeres en situaciones de vulnerabilidad y de pobreza.
- La diversidad y pluralidad de las formas familiares actuales se ha vuelto más visible.

- 1 de cada 20 personas de 15 años o más, se identifica como población LGBTI+ (5.1%)
- 16.7% de las personas declaró vivir en unión libre
- 13.9% declaró estar casada

(Datos de la encuesta nacional sobre Diversidad Sexual y Género, 2021.)

Algunos de estos cambios se han visto reflejados en las legislaciones de algunos Estados del país, pero en muchos otros no.

Se ha regulado el matrimonio entre personas del mismo sexo, la liberalización del divorcio.

Muy pocas reformas sobre la cohabitación y el cuidado de los hijos después del divorcio.

Históricamente el matrimonio ha sido el tema central del Derecho Familiar. Y se ha legislado históricamente al respecto.

Sin embargo la legislación no ha sido coherente respecto de otras formas familiares representativas de la realidad social y que requieren cambios legales urgentes, particularmente ante el incremento de la cohabitación y la reducción de matrimonios.

El Matrimonio ¿Por Amor? Antecedentes históricos

“Durante la mayor parte de la historia fue inconcebible que las personas eligieran a sus compañeros basándose en algo tan frágil e irracional como el amor y que luego concentraran todos sus deseos sexuales, íntimos y altruistas en el matrimonio que resultaba de aquella elección. En realidad muchos historiadores, sociólogos y antropólogos solían pensar que el amor romántico era un invento occidental reciente, lo cual no es verdad. La gente siempre se enamoró y en todas las eras muchas parejas se amaron profundamente.

Pero rara vez en la historia el amor fue considerado como la razón principal para casarse. Cuando alguien defendía tan extraña creencia no provocaba ninguna risa, pues esa opinión constituía una seria amenaza al orden social”. (Stephanie Coontz)

El matrimonio se trató de una cuestión política y económica, más allá de los deseos individuales, que permitía a dos personas -hombre y mujer- extraños entre sí, formar un parentesco.

El parentesco se tradujo en la posibilidad de formar redes de cooperación entre diversos grupos.

Posteriormente las sociedades se hicieron más complejas y con ello el matrimonio se convirtió en la posibilidad de acumular bienes de un grupo y legitimar a quienes formaban parte de él.

Era una de las inversiones más importantes en la vida de las personas, hombres y mujeres y daba forma a la división del trabajo y del poder con base en criterios de género y edad.

El matrimonio se convirtió en la diferencia entre la infancia y la adultez, generó signos de prestigio y fue la principal fuente de asistencia entre personas.

La familia, basada en el matrimonio asumió la tarea que corresponde al actual poder público, previo a la consolidación del Estado: organización social, distribución de bienes, creación de alianzas políticas y económicas.

Matrimonio Cristiano: trajo la monogamia y la división sexual del trabajo. Consolidó la organización social, económica y política; los lazos comunitarios, el sentido de identidad y roles sociales estrictos, que colocaban al hombre como representante público y con plena ciudadanía de la unidad familiar.

Esta concepción duró siglos y propició la creación de doctrina, textos y argumentos sobre derecho de familia.

Contribuyó a la fijación de conceptos naturalmente asignados: la fidelidad y la procreación.

En el siglo XVIII, se debatió la idea de que el matrimonio era también para la satisfacción de los individuos y los nuevos modelos económicos dieron paso a nuevas uniones que no estaban basadas en intereses económicos. Además de la unión de por vida y la monogamia, se consolidó la idea de la libre elección dentro del ámbito familiar.

El Matrimonio en México: importantes antecedentes

“El único medio moral de fundar una familia”.

Importancia del contexto histórico.

Reformas relevantes:

- Secularización del matrimonio (1859)
- Regulación del Divorcio vincular
- Reconocimiento de los derechos de las mujeres (1970 y ss)
- Matrimonio igualitario.

En el siglo XIX se recogieron dos conceptos de la época colonial:

- La Potestad Marital
- El privilegio matrimonial.

La Potestad Marital permitía al marido asumir los derechos sobre su mujer y sus bienes. Aplicaba para los casos de custodia de los hijos; auxilio policial para hacer volver a la mujer al domicilio conyugal; disposición de los bienes en caso de adulterio; y autorización marital y judicial para casos específicos.

El Privilegio Matrimonial excluía de los beneficios personales y patrimoniales a las parejas que no cumplieran con las ritualidades exigidas (religioso o secular) y los hijos de esas parejas no existían como hijos, salvo el caso de los hijos naturales, esto es los hijos de padres solteros al momento de la concepción, que podían ser reconocidos voluntariamente por sus padres.

Contraer un nuevo matrimonio después del primero era algo muy difícil.

La Potestad Marital se eliminó y el Privilegio Matrimonial ha ido desapareciendo:

- se acepta que la convivencia tenga efectos económicos
- las mujeres se representan por sí mismas
- los hijos extramaritales pueden ser reconocidos
- los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio tienen iguales derechos
- la regulación sobre el divorcio se flexibilizó.

Algunas tareas pendientes:

- A pesar de que se abolió la norma de que las mujeres deben obedecer al marido, la tasa de violencia contra las mujeres, dentro de los espacios privados, no ha disminuido.
- El acceso de las mujeres a la propiedad, no ha crecido considerablemente, a pesar de que ya no existe la potestad marital.
- El debilitamiento del privilegio matrimonial no se ha reflejado en una mayor protección a los niños y ancianos, ni ha disminuido la vulnerabilidad de las mujeres.

La Revolución y la Ley de Relaciones Familiares 1917

Incorporación del divorcio vincular

Mayor igualdad entre los cónyuges: disminución de la potestad marital, cambios en el régimen de patrimonio y de los bienes comunes

Disminución en las diferencias entre los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio.

Matrimonio como contrato civil, conservando las finalidades de perpetuación de la especie y ayuda mutua.

Divorcio

Ley del Matrimonio Civil (1859)

Artículo 4. El matrimonio civil es indisoluble; por consiguiente, solo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural de disolverlo; pero podrían los casados separarse temporalmente por alguna de las causas expresadas en el artículo 20 de esta ley. Esta separación legal no los deja libres para casarse con otras personas.

Artículo 20. El divorcio es temporal, y en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio, mientras viva alguno de los divorciados.

Ley de Relaciones Familiares (1917)

Divorcio vincular

Artículo 13°. El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

Artículo 75. El divorcio disuelve el vínculo de matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Código Civil de 1928

Introduce el Divorcio Administrativo

Agrega nuevas causales de divorcio

Reconoce efectos legales al concubinato, como nueva forma de fundar una familia

Libertad para las mujeres casadas respecto de los permisos que tenía que otorgar el marido

Reformas en las décadas 1970 y 1990

1975-1985 Década de la Mujer en la ONU

1995 Convención Internacional para erradicar la violencia contra la mujer

1974 En México se modifica el artículo 4º de la Constitución:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 4º.—La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

**Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación
contra la mujer**

Artículo 16.

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:
 - a) El mismo derecho para contraer matrimonio;
 - b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento;
 - c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;
 - d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
 - e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos;
 - f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;
 - g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación;
 - h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.

1983, 1992, 1994, eliminaron disposiciones en contra de la desigualdad entre cónyuges.

1997 Reconoce la violencia familiar como causal de divorcio

2000 ALDF, reconocimiento económico del trabajo en el hogar

Posibilidad de la administración plena de los bienes del matrimonio

Libertad del trabajo para las mujeres

Eliminación del fin de “perpetuar la especie” como parte de la definición del concepto de matrimonio.

Etapas de la evolución de las reformas (Sánchez Medal)

Primera parte, la etapa de la "desacralización" o "secularización" de la familia y del matrimonio en la legislación del presidente Benito Juárez.

Segunda parte, la etapa de la "transformación esencial" de la familia y del matrimonio en las leyes de la Revolución por los presidentes Venustiano Carranza y Plutarco Elías Calles.

Tercera parte, la etapa de la "desintegración" de la familia y del matrimonio a partir de la legislación del presidente Luis Echeverría.

Cuarta parte, las diferentes alternativas jurídicas para la familia y el matrimonio en la época actual (década de 1990).

El Débito Carnal

Débito carnal

Esta fuera de duda que *lo esencial* del acuerdo de voluntades al celebrar el matrimonio, es que cada uno de los contrayentes se conceda derecho recíproco y exclusivo sobre su propio cuerpo en orden a los actos aptos para la *procreación*. De este derecho bilateral nace lo que se llama “débito conyugal” que consiste en la obligación que tiene cada uno de los esposos de atender a la solicitud del otro, cuando le pida la realización del acto propio para la generación. Así, pues, dentro del matrimonio, no es necesario que los dos cónyuges coincidan en la decisión acerca de la oportunidad y de las condiciones de realizar el acto conyugal que sea propio para la *procreación*, salvo casos extraordinarios como, por ejemplo, una enfermedad o la necesidad de no exhibir ante los demás las relaciones íntimas de los consortes o el hallarse en estado de ebriedad.

El débito carnal está estrechamente ligado a la procreación como fin del matrimonio. Durante mucho tiempo, el “deber conyugal” llevó a considerar que no existía la violación entre cónyuges. Posteriormente 2005, se abandonó este criterio y en 2021 se eliminaron las “penas menores” por violación dentro del matrimonio.

EJERCICIO INDEBIDO DE UN DERECHO Y NO DE VIOLACIÓN, DELITO DE. La cópula normal violenta impuesta por el cónyuge, cuando subsiste la obligación de cohabitar, no es integradora del delito de violación, sino del de ejercicio indebido de un derecho, previsto en el artículo 226 del Código Penal para el Distrito Federal; pero si tal comportamiento se presentara en una diversa entidad federativa cuya legislación penal no prevea esa figura, únicamente podría sancionarse por el ilícito que se integre derivado de la violencia ejercida para copular.³³

Más cambios...

Diversos cambios legislativos cuestionaron la idea del matrimonio como la única vía moral de fundar una familia. Otras formas diversas merecían la misma protección.

Se puso en duda la vinculación entre matrimonio y procreación

Pero estos cambios generaron contradicciones en las legislaciones y en su interpretación.

La incorporación del Divorcio Incausado tensionó la protección del matrimonio como un fin en sí mismo vs la protección de los derechos de las personas en lo individual

La SCJN sostuvo que mantener un vínculo matrimonial no es lo mismo que proteger a la familia (2009).

El matrimonio es una forma de fundar una familia. El divorcio representaba solo el reconocimiento por parte del Estado de una situación de desvinculación de los cónyuges, cuya voluntad de no permanecer unidos legalmente, merece protección.

El matrimonio entre personas del mismo sexo: ¿Qué familia?

2009 El debate sobre el matrimonio llegó a la conclusión de que la definición de matrimonio es Contingente, Elegida y Transformable.

El debate sobre si el matrimonio podía construirse y si podía cambiar, tomó dos direcciones:

- 1) Postura 'Conformista': Matrimonio como paradigma del Derecho de Familia. Si el matrimonio tiene un valor por sí mismo, hace a la sociedad mejor. Esta postura dejó de lado la protección a todas las realidades familiares distintas.

2) Analizó otras formas de unión y el papel del Estado en la protección de los derechos individuales de quienes querían casarse.

Se reevaluó la posición legal privilegiada del matrimonio en la regulación de los derechos de la familia y de sus miembros a partir de un estudio desde los derechos a la igualdad y autonomía (en México, “libre desarrollo de la personalidad”), en conjunto con el derecho a la dignidad.

Este planteamiento llevó a cuestionar sin dejar de considerar el valor del matrimonio en sí, si las parejas del mismo sexo deberían tener la misma protección y derechos que las parejas heterosexuales.

El debate por tanto se trasladó a la discusión sobre la interpretación de los derechos individuales de igualdad y la autonomía.

Este fue el enfoque que prevaleció.

29 de diciembre de 2009 se reforma la definición de matrimonio

Artículo 146.— Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código.

A partir de aquí llovieron acciones de inconstitucionalidad ante la SCJN argumentando que en México existía un tipo de familia ideal protegido por la Constitución y que otras uniones que no estaban basadas en la reproducción, deberían ser protegidas por otras figuras legales distintas a la del matrimonio.

Los miembros de la familia no tienen derechos individuales como tales, sino que existe entre ellos una vinculación recíproca y que están subordinados a un fin superior y una asignación de funciones dispuesta por la ley.

Se generaban conflictos legislativos entre los Estados que no reconocían esta reforma y también en los procesos de adopción, porque la posibilidad de que las parejas homosexuales adoptaran, generaba un perjuicio al interés superior de la infancia.

La SCJN contestó estas acciones de inconstitucionalidad con una serie de razonamientos retomando la interpretación de la dignidad y los derechos individuales, como ya había hecho con los derechos de las personas trans y el divorcio incausado. Sentó así las bases y reconfiguración del derecho de familia que inspiraría las futuras decisiones sobre Derecho Familiar.

Razonamientos 'Base' de la SCJN

- a) El matrimonio y la familia no son conceptos estáticos ni equivalentes. A partir de los cambios verificados en la legislación, la definición tradicional del matrimonio no es inmodificable por el legislador, especialmente tomando en cuenta el proceso de secularización de la sociedad y del propio matrimonio.
- b) El mandato de protección constitucional de artículo 4 no se limita a un modelo o estructura familiar, sino que debe abarcar a la gran diversidad de formas como pueden integrarse las familias, que no siempre derivan del matrimonio. La labor del legislador debe buscar siempre arropar o acoger a todos los tipos de familia (como realidad social), sin excepción alguna.
- c) El derecho al libre desarrollo de la personalidad deriva de la dignidad humana, que protege el derecho de los individuos a elegir de forma libre y autónoma cómo vivir su vida y que comprende, entre otros, el derecho a contraer o no matrimonio y a la libertad reproductiva.

d) La potencial reproducción entre cónyuges no es un fin esencial del matrimonio. Por lo anterior, que las parejas del mismo sexo no puedan procrear biológicamente no es una justificación razonable para excluirlas del matrimonio.

e) La orientación sexual de una persona constituye una categoría especialmente protegida por la Constitución, de modo que deben justificarse de forma muy robusta las distinciones basadas en esta clasificación.

f) A las personas con orientaciones sexuales diversas a la heterosexual y a parejas del mismo sexo no puede negárseles *a priori* la posibilidad de adoptar, en tanto no existe ninguna evidencia que indique que es perjudicial para los niños crecer en una familia homoparental. Por el contrario, permitir la adopción para estas parejas posibilita que los niños y niñas puedan crecer en una familia.

Posteriormente la SCJN sostendría que las normas que regulan el matrimonio del mismo sexo no solo son admisibles, sino que las normas que las excluyen y establecen regímenes “separados pero iguales” son discriminatorias.

La jurisprudencia que vendría después dio pie al estudio de la familia como “realidad social”.

“Ahí donde hay una figura que regula derechos y obligaciones entre personas que tienen un lazo de afecto y buscan su reconocimiento por parte del Estado, ahí es donde se tiene que garantizar que el acceso a esta sea en condiciones de igualdad”

Aspectos relevantes sobre la regulación del matrimonio en México

El matrimonio como acto jurídico: Requisitos de Existencia (fondo) y de validez (forma).

Artículos 146 a 161 del Código Civil (NL)

Mayoría de edad, en todo el país (2019)

Impedimentos: parentesco

- comunicar el embarazo
- violencia
- discapacidad
- impotencia o enfermedad oculta

Regímenes Patrimoniales

Sirven para responder a las necesidades de cada matrimonio:

- Interno: Contribución de cada cónyuge a las cargas patrimoniales
- Externo: Responsabilidad de los cónyuges frente a terceros acreedores por las deudas familiares.
- Se pueden pactar a voluntad de los cónyuges mediante las capitulaciones matrimoniales o a falta de voluntad expresa, cuando los cónyuges no hagan uso de la autonomía de su voluntad respecto al régimen económico, la ley establece las reglas supletorias para nombrarlo.

Sociedad de Gananciales: dividía el patrimonio al 50% administrados por el esposo.

1870: Separación de bienes. Cada cónyuge conserva la propiedad y administra sus propios bienes.

La separación de bienes incluye los frutos, ganancias, salarios, accesiones, etc de cada cónyuge.

1917: Sociedad conyugal. La administración de los bienes seguía en manos del hombre y la mujer tenía poca participación en los actos jurídicos.

Se puso fin a la sociedad de gananciales y se estableció que a falta de voluntad expresa, cada uno conservaría sus propios bienes (ya que en ese momento se estaba introduciendo el divorcio vincular) para que la mujer no quedara desprotegida.

Regulación actual.

Tres conceptos importantes:

- 1) **La sociedad conyugal** es la comunidad de bienes entre consortes que “por principios de equidad y justicia, consecuentes con la situación de mutua colaboración y esfuerzos que vinculan a los cónyuges”, les da derecho igual sobre los bienes, de manera que participan por mitad en los beneficios y en las cargas y tienen igual derecho sobre la administración de los bienes comunes.

En las cuestiones particulares sobre la sociedad son aplicables las disposiciones legales sobre copropiedad. Esta sociedad se constituye con el objetivo de lograr el sostenimiento del hogar y cubrir los gastos de la familia, por lo que las aportaciones de los cónyuges están destinados a esos fines comunes, cuando no existen capitulaciones matrimoniales en contrario.

2) Por su parte, la **separación de bienes** es el régimen en el cual cada parte mantiene su masa patrimonial de forma independiente. Sobre este régimen, la Corte ha precisado que no puede entenderse como

una situación propia de dos personas extrañas cuyos patrimonios se yuxtaponen y se comparan en un determinado momento. El régimen de separación de bienes es, antes que nada, un régimen económico matrimonial y, por tanto, es un esquema en el que los derechos de propiedad son necesariamente armonizados con la necesidad de atender a los fines básicos e indispensables de esta institución

3) Las **capitulaciones matrimoniales** (artículos 179 a 182 del Código Civil), son los pactos que las o los consortes celebran para constituir tanto la sociedad conyugal como la separación de bienes y reglamentar su administración.

A través de un pacto, convenio o acuerdo, que se puede modificar incluso durante la vigencia del matrimonio, las partes deciden sobre el destino de los bienes y su libertad configurativa está limitada únicamente por las razones establecidas en la ley, que buscan evitar acuerdos que generen inequidad o desventaja.

Temas Especiales sobre Matrimonio y Bienes

1. **Bienes que integran la Sociedad Conyugal:** a falta de capitulaciones, los bienes adquiridos por uno de los cónyuges a título gratuito, herencia, donación, legado o fortuna, no forman parte de la sociedad conyugal.
2. **Robo entre Cónyuges:** Se puede configurar el robo simple entre cónyuges, incluso cuando se comete con un bien que pertenece a la sociedad conyugal. Estos bienes están destinados a realizar los fines comunes al matrimonio por lo que su dominio y administración es responsabilidad de ambas partes.

La sociedad conyugal no implica en automático la conformación de un solo patrimonio en el que ambos cónyuges se vuelven propietarios de los bienes adquiridos a partir de la constitución de la sociedad.

3. Donaciones en el matrimonio.

Donaciones antenupciales y Donaciones entre consortes.

En el caso de NL, ambas son revocables y se confirman con la muerte del donante. (artículos 219 a 234).

En las donaciones entre consortes, no se puede disponer plenamente del bien donado, hasta la muerte del donante.

Es válida la revocación de donaciones después del divorcio, aunque la otra parte no pueda “realizar su proyecto de vida”.

El trabajo doméstico como aportación económica

Desventaja histórica del trabajo en el hogar.

Debe garantizarse igualdad de derechos para las partes. Lo que implica crear condiciones de igualdad en lo patrimonial y reconocer el aporte de las labores de cuidado desempeñadas en la familia.

En el año 2000 se reconoció que el trabajo del hogar y/o el cuidado de los hijos es una contribución económica al sostenimiento del hogar.

Este cambio dio lugar a una compensación o indemnización, incluso cuando el matrimonio no se celebró como sociedad conyugal, la parte que se dedicó a las tareas del hogar tiene derecho a reclamar una compensación y un porcentaje de los bienes adquiridos durante el matrimonio.

Concubinato: el otro medio para formar una familia

Cuadro 2. Nupcialidad en México 2015-2020

Entidad federativa	Situación conyugal	2015			2020		
		Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres
Estados Unidos Mexicanos	Soltera	34.2	37.0	31.5	34.2	37.0	31.6
	Casada	39.3	40.6	38.1	35.4	36.6	34.3
	En unión libre	15.4	15.8	15.0	18.3	18.8	17.9
	Separada	4.4	2.8	5.9	5.2	3.7	6.6
	Divorciada	1.6	1.2	2.0	2.0	1.5	2.5
	Viuda	4.7	2.1	7.1	4.8	2.3	7.2
	No especificado	0.4	0.4	0.4	0.1	0.1	0.1

Fuente: Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI),
Nupcialidad, 2020.

Concubinato

Se estima que en la colonia más del 60% de la población era nacida fuera de matrimonio.

El concubinato tiene una historia oscura, perseguida e irregular.

Se reconoció hasta 1928 por primera vez. La razón es que un sector grande de la población vivía en unión libre y tenía sentido reconocer y garantizar los derechos de los hijos nacidos de tales uniones.

Aunque el matrimonio seguía considerándose la única manera legal y moral de formar una familia.

1983 se reconoce el derecho del concubino a heredar.

1997 en el contexto de equiparar los derechos del concubinato con el matrimonio, se reconoce que la violencia familiar también podía darse en el concubinato.

Respecto del reconocimiento de los hijos, en 1917 se eliminó la consideración de “naturales” (habido fuera del matrimonio) o “espurios” (habido fuera del matrimonio entre personas que no podían casarse entre sí).

La distinción entre hijos “legítimos” y “naturales” prevaleció hasta 1928.

Hasta el año 2000 el concubinato se reconoció como una forma equivalente al matrimonio. Se establecieron derechos alimentarios y aplicabilidad de los derechos y obligaciones inherentes a la familia en este tipo de uniones.

Requisitos para la configuración del Concubinato

Artículos 291 bis - 291 bis 2

- a) Hacer vida marital sin estar casados entre sí (sin impedimentos para contraer matrimonio).
- b) Cohabitación constante y permanente por un periodo mínimo de dos años y/o tener un hijo en común.

En algunos lugares se expiden Constancias de Concubinato o de Cesación del Concubinato (constancia de separación).

Aunque se reconocen derechos, en la práctica es muy difícil exigirlos o ejecutarlos, por lo que las constancias pueden facilitar la ejecución de esos derechos (aunque la falta de constancia no es un impedimento para hacerlos valer, en teoría).

Elementos del Concubinato

1. El nivel de compromiso mutuo;
2. La existencia de una relación estable de carácter sentimental entre las partes;
3. La existencia de un domicilio común, su naturaleza y alcance;
4. Las relaciones de dependencia económica que puedan existir entre las partes;
5. La conformación de un patrimonio común;
6. Los aspectos públicos de la relación;
7. Las contribuciones pecuniarias o de otro tipo realizadas por las partes;
8. El posible perjuicio de las partes en caso de negarse la declaratoria;
9. Cualquier otro elemento que permita al tribunal discernir la existencia de elementos de solidaridad, afectividad y ayuda mutua entre las partes.

El Concubinato y los bienes

No existe aún un régimen supletorio para los bienes adquiridos en el concubinato.

Se reconocen derechos alimentarios y la compensación económica.

Se reconoce “el derecho a no casarse” y por lo tanto a no someterse a un régimen patrimonial.

No resulta discriminatorio porque el régimen patrimonial se contrae voluntariamente, por lo que se reconoce el concubinato como una unión sin mayores formalidades, más allá de las obligaciones personales y de ayuda mutua.

La Sociedad de Convivencia

Una figura distinta que nace entró en vigor en 2007 en algunos estados.

Originalmente para reconocer a las parejas del mismo sexo.

Se le atribuyen derechos alimentarios y sucesorios.

Es la unión de dos personas adultas del mismo o distinto sexo, que se unen con el objeto de establecer un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua.

Sin embargo la SCJN consideró posteriormente esta figura como discriminatoria por considerarla exclusiva para parejas del mismo sexo.

La disolución de las sociedades afectivas en México

El Divorcio

Un poco de historia

Desde el Código Civil de 1928 se legisló el divorcio en los estados de manera heterogénea.

El divorcio está ligado al tema económico y patrimonial, que normalmente entra en juego cuando se produce una separación.

La aprobación del divorcio vincular con la Ley de Relaciones Familiares de 1917, se argumentó bajo el concepto de igualdad: no más dominio del hombre sobre la mujer.

Igual autoridad e igual capacidad para administrar y disponer de los bienes.

Divorcio por mutuo consentimiento: un año después de casarse.

Divorcio por causales. La infidelidad de las mujeres siempre fue causal de divorcio, mientras que la masculina solo era causal cuando ocurría en el domicilio conyugal, cuando se comprobaba el concubinato, por escándalo, insulto o maltrato del marido hacia la esposa.

Había pensión alimenticia para la mujer que no hubiera dado causa al divorcio, mientras no se volviera a casar y viviera honestamente. (Estos criterios para otorgar pensión subsisten en algunos estados.

Divorcio y Desigualdad económica

Según el INEGI el estado civil de las personas varía si se vive en localidades más o menos pobladas del país. (A menor población, más parejas en unión libre)

En las ciudades más pobladas, aumenta el porcentaje de solteros; así como el de separados o divorciados y hay menos casados o en unión libre.

(INEGI, Estadísticas de nupcialidad).

La mayoría de la población inicia su vida en pareja entre los 20 y los 30 años.

Hay un aumento sostenido de divorcios del 1% a 3% por año. Entre 2000 y 2019 casi se quintuplicaron.

Esto no pone en riesgo a los matrimonios porque como vimos, hay una vocación general de los jóvenes a vivir en pareja entre los 20 y los 30 años.

El hombre de clase alta que se divorcia, tiende a aumentar sus ingresos; el de clase media y baja, el divorcio les afecta poco en lo económico.

En el caso de las mujeres, después del divorcio siempre bajan sus ingresos, en todos los niveles socioeconómicos.

Esto se debe a la brecha salarial, la manutención de los hijos y la falta de experiencia (laboral) de las mujeres que se dedicaron a las labores del hogar.

Son las principales afectadas por el modo en que opera el régimen de alimentos, por lo que recae en ellas la manutención de los hijos, por el alto porcentaje de incumplimiento en el pago de pensiones.

TIPOS DE DIVORCIO EN MÉXICO

63% de los divorcios son voluntarios unilaterales;

35% divorcios por mutuo consentimiento (INEGI 2019)

1. **DIVORCIO POR MUTUO ACUERDO**

- Se ideó como una manera de separación rápida y “no hacer de los hogares focos de disgustos”
- Se requiere al menos, un año de casados
- No haber tenido hijos o que sean mayores de edad
- No tener bienes en común, o haber liquidado la sociedad conyugal.
- La mujer no debe estar encinta.
- Trámite: judicial o administrativo
- El administrativo es ante el Oficial del Registro Civil

2. Divorcio Judicial

Cuando los cónyuges tienen hijos en común y están casados por sociedad conyugal o no hay convenio de liquidación sobre los bienes.

Hay 7 estados del país en el que aún existe el DIVORCIO NECESARIO (divorcio por causales) en el que se impone una sanción al cónyuge culpable (pago de pensión, pérdida de la custodia, etc).

2.1 Divorcio Unilateral o Incausado

Regulado en 21 estados del país, con tendencia en las legislaturas y la Corte a reconocerlo.

En donde no está regulado se aplica la jurisprudencia sobre el Libre Desarrollo de la Personalidad.

Opera con la sola voluntad de alguna de las partes, no se requiere el consentimiento del otro cónyuge.

Se tramita vía judicial, a petición de una o varias partes.

Es necesario que la otra parte sea notificada legalmente.

No hace falta esperar un año después de casados para tramitarlo.

Se hace una propuesta de convenio, que el Juez aprueba junto con el divorcio.

Si no hay acuerdo en el convenio, el Juez declara el divorcio y los demás temas se tramitan vía incidental.

El Ministerio Público y el Juez deben velar por los derechos de niños, niñas y adolescentes (con o sin convenio de por medio).

La justificación para este tipo de divorcio es que se respete la libertad y autonomía de las personas. Bajo el argumento de que el Estado no debe intervenir en la vida privada e íntima de las personas. Así como evitarles procesos largos, costosos en términos emocionales y económicos.

2.2 Divorcio Judicial por Mutuo Consentimiento.

- Estar ambos de acuerdo en el divorcio
- Firmar convenio sobre la liquidación de la sociedad conyugal; custodia de los hijos, pensión de alimentos y régimen de convivencias.
- Vía judicial.
- Se declara el divorcio el día de la audiencia

¿Qué está en juego en el Divorcio?

Depende de lo que el matrimonio haya acordado al momento de casarse o de hacer las capitulaciones matrimoniales y los pactos que hayan regido su matrimonio.

1. LOS BIENES (Sociedad Conyugal o Separación de Bienes)

Sociedad conyugal	Separación de bienes
Bienes elegidos por los cónyuges que entran a formar parte de su patrimonio común mientras están casados. Se consideran bienes propios los obtenidos por herencia, legado, donación o los recibidos a título gratuito por una de las partes. Los bienes previamente adquiridos no formarán parte de la sociedad conyugal, a menos de que se pacte en contrario por las partes. La lista de bienes debe establecerse mediante un escrito privado y cuando haya transferencias de propiedad, éstas deben constar en escritura pública.	Los cónyuges conservan la situación patrimonial que tenían previamente al matrimonio. No se incluyen las contribuciones económicas destinadas al sostenimiento económico del hogar, a los alimentos entre sí y destinados a los hijos u personas dependientes. Puede establecerse antes y durante el matrimonio a través de las capitulaciones matrimoniales. Cuando los cambios de régimen implican bienes inmuebles debe hacerse la anotación en la escritura pública correspondiente.

¿Qué está en juego en el Divorcio?

2. El cuidado y trabajo doméstico.

- Pensión Compensatoria
- Compensación patrimonial

3. Alimentos

- Necesidad
- Capacidad
- Límites

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Problema grave, estructural y sistémico, anclado en contextos de desigualdad

Se considera grave por dos razones:

- 1) Se da en el primer ámbito de interacción de la persona (la familia).
 - Autonomía, dignidad, autoestima, habilidades, etc.
- 2) Ocasiona daños en la esfera personal de la víctima que afecta su desarrollo en otros espacios de interacción social (escolar, laboral, comunitario, político, etc).

Está presente, en todo tipo de sociedades, en todo tipo de familias, sin importar ingresos económicos, nivel educativo, contexto cultural.

Elementos Constitutivos

1. Existencia de un comportamiento de control, sometimiento o dominación
2. La generación de un daño.
3. Contexto objetivo y subjetivo (factores que colocan en estado de vulnerabilidad a la persona, entendida como imposibilidad de reaccionar ante un riesgo o peligro; posibles situaciones que ponen en riesgo la vida, integridad o libertad de una persona dentro de su núcleo familiar; identificar cuáles situaciones suponen conflictos familiares y cuáles han escalado a situaciones de discriminación o violencia).
4. Relaciones asimétricas de poder (edad, sexo y género).
5. Consecuencias de la violencia

Daños y Consecuencias

Daño: lo que duele. Afectación que recibe la víctima en su cuerpo, psique, valía, dignidad, patrimonio, economía, sexualidad, capacidad de opinar, o participar en la toma de decisiones en el ámbito social

Consecuencias: Cambios que se verifican en la vida de las personas que resienten violencia, no deseados ni planeados por la víctima (cambios de conducta, físicos o psicológicos)

Obligaciones de reparación del daño

Cuadro 7. Tipos de reparación

Restitución	El restablecimiento de la persona en la situación que tenía antes de la afectación a sus derechos humanos.
Rehabilitación	Son medidas que procuran que la persona víctima desarrolle herramientas para afrontar los efectos y consecuencias de la afectación a derechos humanos.
Compensación o indemnización	Medida pecuniaria que se fija para resarcir los daños ocasionados, su determinación se guía por los parámetros de la justa indemnización. [^]
Medidas de satisfacción	Consiste en actos u obras de alcance o repercusión pública cuyo objetivo es restablecer y reconocer la dignidad de la víctima.
Medidas de no repetición	Acciones capaces de asegurar que la afectación a derechos humanos no suceda de nuevo. Algunas de estas medidas implican el establecimiento de programas o políticas públicas educativas o la modificación de la infraestructura urbana.
Reparación colectiva	Se debe decretar en favor de grupos, comunidades u organizaciones a cuyos integrantes se hayan afectado derechos individuales, o cuando el daño tenga impacto colectivo.
[^] DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU CONCEPTO Y ALCANCE.	

Reparación del daño: intentar resarcir los daños e intentar que incidan en las causas que motivaron el hecho violento.

Modificación de prácticas y creencias;

Rehabilitación y no repetición: asistencia a talleres, espacios familiares libres de violencia, trabajo psicológico con las personas integrantes del núcleo familiar, asistencia a talleres que fomenten la autonomía de las personas víctimas de violencia familiar

joseantonio@joseantoniotorres.com.mx

www.joseantoniotorres.com.mx