

Estudio diacrónico del derecho familiar en México bajo la influencia constitucional*

Diachronic study of the marriage in Mexico under the influence constitutional and human rights

RUBÉN ALBERTO CURIEL TEJEDA**

RESUMEN

Este artículo hace un análisis de las realidades sociales en México desde el siglo XIX hasta el XXI y de cómo se reflejan en la Constitución e impactan posteriormente en los códigos civiles de las diferentes etapas históricas. Además, realiza una comparación en materia de derechos humanos a partir de la Constitución de Cádiz y hasta las reformas del 6 y 10 de junio de 2011, y el impacto epistemológico en los códigos civiles, desde el de Oaxaca, de 1828, hasta las reformas al Código Civil del Distrito Federal, del 29 de diciembre de 2009.

PALABRAS CLAVE

matrimonio, código civil, constitución, derechos humanos.

ABSTRACT

This article analyzes the social realities in Mexico from the 19th to the 21st century and how these are reflected in the Constitution and subsequently impact on the civil codes of the different historical stages. In addition, it makes a comparison in terms of human rights from the Constitution of Cadiz and to the reforms of June 6 and 10, 2011, and the epistemological impact on civil codes, from code of Oaxaca, dating to 1828, to the reforms to the Civil Code of the Federal District, of December 29, 2009.

KEY WORDS

marriage, civil code, constitution, human rights.

* Artículo de Investigación Científica. Recibido: 19 de enero de 2017. Aceptado para su publicación: 12 de junio de 2017

** Coordinador de la Maestría en Derechos Humanos en la Universidad Iberoamericana Puebla, México (pedro_joaquin_gutierrez@yahoo.com.mx). Orcid. org/0000-0002-6109-929X.

SUMARIO: 1. Introducción / 2. Las constituciones de Cádiz 1812 y Apatzingan 1814 y 1824, y el Código Civil de Oaxaca de 1828 / 3. Las siete leyes de 1836 y el orden de prelación de leyes (Tapia de Febrero Novísimo) / 4. Leyes de Reforma, Constitución de 1857, proyecto de código de Maximiliano de Habsburgo y Códigos de 1870 y 1884 / 5. Constitución de 1917 y reformas 2011, Código Civil de 1928 y reformas 2009 / 6. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, más que un simple análisis de su evolución en el derecho familiar mexicano, pretende abordar la realidad jurídico-histórica del matrimonio desde un punto de vista sistémico, ya que no se pueden comprender realidades jurídicas sin entender las históricas; se aborda desde la perspectiva constitucional y de derechos humanos. Hay que aclarar que de los documentos históricos que se investigan, los dos códigos son originales: tanto el Código Civil para Gobierno del Estado Libre de Oajaca, de 1828,¹ como el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California Adoptado al Estado de Puebla de 1871. Además, se realiza una comparación con las últimas reformas del Código Civil del Distrito Federal, para examinar las violaciones a derechos humanos, sobre todo la discriminación por género, religión o situación de nacimiento (hijos legítimos, naturales, no reconocidos).

Los cuerpos jurídicos van teniendo transformaciones de acuerdo con la realidad social que se está viviendo en el país, y en materia de derechos fundamentales esta transformación es muy interesante, ya que se transita de un Estado confesional, de características medievales, pasando por un Estado liberal decimonónico, a un Estado neoliberal posmoderno que deja atrás paradigmas establecidos como sólidos e inamovibles, como la conceptualización del matrimonio y la convivencia entre cónyuges, así como sus derechos y obligaciones, e incluso la relación de la familia frente a la sociedad.

En este trabajo se pretende detectar la influencia social transformada en derecho positivo en la Constitución y su relación con los códigos civiles, los cuales le dan una respuesta a esa necesidad social, que rompe paradigmas de derechos humanos, de género y de derechos y obligaciones en el entorno de la figura más importante de la sociedad, que es la familia, la cual nace con el matrimonio.

¹ Es el primer código iberoamericano, el tercero en América, sólo antecedido por los códigos de Luisiana (1803-1805) y de Haití (1825), ambas colonias francesas.

No se abordaron temas como los alimentos, los esponsales o el divorcio por la extensión de cada uno de los temas, que serán analizados en otros trabajos, por las particularidades que van adquiriendo en su evolución y con sus características propias.

La hipótesis que se pretende demostrar es que el matrimonio ha tenido una serie de transformaciones que lo convirtieron de un sacramento eclesiástico a un contrato, y de un contrato a un contrato *sui generis*; hoy es la respuesta a necesidades sociales, culturales, educacionales, y por sus características mutables seguirá transformándose de acuerdo con las necesidades sociales, lo que a su vez impactará en la familia y, por ende, en la sociedad.

2. LAS CONSTITUCIONES DE CÁDIZ 1812 Y APATZINGAN 1814 Y 1824, Y EL CÓDIGO CIVIL DE OAXACA DE 1828

Hay que ubicar la realidad en la que se desarrollaba la población mexicana de principios del siglo XIX, eminentemente católica. Aquí es importante centrarse en que los paradigmas son difíciles de modificar.² En ese entendido, la Constitución de Cádiz es derecho positivo vigente en la Nueva España, y en su artículo 12 señalaba a la letra: “La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra”. Por su parte, la constitución de Apatzingán³ en su artículo 1 señalaba: “La religión católica, apostólica, romana, es la única que se deberá profesar en el Estado”. El artículo 1 del Plan de Iguala señalaba: “La Religión de la Nueva España es y será Católica, Apostólica, Romana, sin tolerancia de otra alguna”. La cosmovisión metafísica no cambiaría en el ciudadano común por el hecho de ser un país independiente.

La Constitución mexicana de 1824⁴ en realidad no tiene un catálogo de derechos fundamentales, ya que, al igual que la de los Estados Unidos, antes de sus enmiendas solamente es un cuerpo jurídico que le da estructura al gobierno; es importante decir que es un Estado confesional, por lo que su artículo 3 señalaba: “La religión de la Nación mexicana es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes

² Aun cuando Thomas Samuel Kuhn maneja el concepto para la ciencia, es un modelo mental en este trabajo desde el punto de vista metafísico, cercano a cosmovisión.

³ Aunque no fue derecho positivo vigente, es importante hacer el señalamiento de que no cambia la cosmovisión metafísica.

⁴ Primera Constitución mexicana que es derecho positivo.

sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra”. Prácticamente, una copia de la gaditana. Bajo esta premisa, leyes secundarias como el Código Civil para Gobierno del Estado Libre de Oajaca de 1828 tuvieron gran influencia de la filosofía católica, y por eso mismo la definición de *matrimonio* es bastante interesante tomando en consideración la cosmovisión del legislador decimonónico, pues el artículo 78 define *matrimonio* de la siguiente manera: “Los matrimonios celebrados según el orden de nuestra santa madre iglesia, católica, apostólica, romana, producen en el estado todos sus efectos civiles”.⁵

La idea central de este artículo desde la argumentación jurídica es que el matrimonio en realidad es un sacramento de la Iglesia católica, que es reconocido por el Estado; no es un contrato civil, es decir, el vínculo es metafísico y religioso, no da cabida a una nulidad de contrato o a una disolución, aunque sí se maneja el término divorcio, cuya definición según el artículo 144 es: “Por divorcio se entiende solamente la separación de marido y muger,⁶ en cuanto al lecho y habitación, con autoridad del Juez. Hay divorcio perpetuo y temporal”.

Es interesante la causal del divorcio perpetuo porque en ambos casos es el adulterio tanto del hombre como de la mujer, que estaban contemplados en el artículo 145 del mencionado código; pero todavía más interesante es lo que señalaba el artículo 146, que a la letra decía: “De las demandas de divorcio por causa de adulterio conocerá exclusivamente el tribunal eclesiástico. Pero este no podrá admitir dichas demandas sin que se le haga constar que ha precedido el juicio de conciliación y que las partes no se han avenido”.⁷ El mismo legislador reconoce a la autoridad eclesiástica para resolver los asuntos de divorcio, por eso para el ciudadano de la recién nacida nación mexicana lo normal era precisamente la participación activa de la Iglesia católica en el ámbito familiar.

También la edad es un tema central en el matrimonio del primer código mexicano, porque el artículo 79 señalaba que: “El hombre antes de los catorce años cumplidos y la mujer antes de los doce también cumplidos no deben contraer matrimonio”. Para la realidad actual, prácticamente esto es imposible, ya que según nuestra percepción de la vida esta edad es la plena niñez entrando a la adolescencia, pero también es interesante que para ello se debía

⁵ Código Civil para Gobierno del Estado Libre de Oajaca, OAJACA, imprenta de gobierno, 1828, edición facsimilar, coedición UABJO, Congreso del Estado de Oaxaca y Secretaría de Cultura del Estado de Michoacán, Oaxaca, México, 2010.

⁶ *Muger* escrito en el original.

⁷ *Ibidem*.

tener el consentimiento de los padres, en el hombre hasta los veinticinco y en la mujer, a los veintitrés. El artículo 80 señalaba: “El hijo legítimo que no ha cumplido veinte y cinco años, y la hija legítima que no ha cumplido veinte y tres no deben contraer matrimonio sin el consentimiento de sus padres y madres”. También en un entorno de carácter patriarcal y machista, aun cuando se le daba participación a la mujer, el artículo 81 señalaba: “En caso que haya disenso entre los dos, basta el consentimiento del padre”.⁸

Pero independientemente de la edad, los hijos debían pedir consejo a sus padres aunque contasen con más de veinticinco años el hombre y veintitrés años la mujer. El artículo 85 señalaba que: “Los hijos de familia mayores de veinte y cinco años cumplidos y las hijas mayores de veinte y tres también están obligados antes de contraer matrimonio a pedir por medio de un acto respetuoso y formal el consejo de su padre y el de su madre”.⁹ Pero es más radical lo que señalaba el artículo 86: “Si los dos hubiesen muerto o se hallasen en imposibilidad de manifestar su voluntad, los hijos legítimos mayores de veinte y cinco años y las hijas legítimas de veinte y tres años deberán pedir el consejo de sus abuelos y abuelas en ambas líneas”.¹⁰

El artículo 87 deja a salvo los derechos de los futuros contrayentes al señalar que: “Aun cuando los padres y abuelos en su caso negaren su consentimiento a este acto respetuoso, se podrá proceder a la celebración del matrimonio con la sola declaración de los contrayentes de haber practicado este acto por una sola vez a lo menos”.¹¹ A pesar de tener la mayoría de edad para la época, los contrayentes estaban sujetos a voluntades diversas para poder contraer matrimonio; había una excepción que se daba según el artículo 88, que señalaba: “No habrá obligación de pedir consejo a los ascendientes a quienes debería hacerse este acto respetuoso, en el caso de que se hallen ausentes y fuera del territorio de los estados unidos mejicanos”.¹²

La discriminación en este código está legalizada, ya que hace una distinción de los hijos legítimos de los naturales dándoles especial apartado, como lo señalaba el artículo 89: “En los casos en que los hijos legítimos deben obtener el consentimiento de su padre y madre para contraer matrimonio y pedirles consejo por medio de un acto respetuoso, los hijos naturales legalmente reconocidos están obligados a obtener consentimiento o a pedir consejo de

⁸ *Ibidem.*

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ *Ibidem.*

¹² Referencia textual. *Ibidem.*

su padre y madre solamente, para contraer matrimonio. En caso de disenso entre los dos basta el consentimiento del padre”.¹³

Pero hay una tercera categoría excluyente que nos habla de los hijos no reconocidos legalmente; el artículo 90 señalaba:

El hijo que no ha sido reconocido legalmente y que después de haberlo sido ha perdido a su padre y madre o cuyo padre y madre no pueden manifestar su voluntad no deberán antes de la edad de veinte y un años cumplidos el hombre y la mujer antes de los diez y nueve también cumplidos contraer matrimonio, sin haber obtenido previamente el consentimiento de un alcalde del lugar de su domicilio, o de un tutor ad hoc que le será nombrado por el síndico del pueblo.¹⁴

Además, este sector de la población estaba segregado por no estar reconocido, ya que si no había padres o abuelos capaces de dar el consentimiento, debía de pedirlo a un consejo de familia o estaba impedido para casarse; esto, según el artículo 91 del mencionado código. Lo peor era que el artículo 92 señalaba que: “Los padres, madres, abuelos y abuelas, alcalde, tutores y el consejo de familia no están obligados a manifestar los motivos por los cuales niegan su consentimiento en sus respectivos casos, ni pueden ser obligados a prestarlos por autoridad alguna”.¹⁵

Caso curioso es que el mismo código señalaba la prohibición de un juicio contencioso para averiguar la justicia o injusticia de la denegación del matrimonio, y se declaraba inadmisibile toda demanda sobre la materia; esto, según el artículo 93. Entonces, la voluntad de quienes querían contraer matrimonio no tenía algún valor jurídico si la familia se negaba a dicho matrimonio, la única salida era una licencia otorgada por el gobernador del Estado, como una especie de indulgencia de pleno poder otorgada por la máxima autoridad del Estado. El procedimiento era que el gobernador debía tomar un informe de los que querían contraer matrimonio.

Pero los artículos que hacen obvia la influencia religiosa en el Código Civil de Oaxaca son los artículos 95, 96, 97 y 99, que hacen mención de manera textual acerca de la autoridad religiosa. El artículo 95 señala: “Sobre los impedimentos de matrimonios y formalidades que han de preceder y acompañar

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Referencia textual. *Ibidem*.

¹⁵ Referencia textual. *Ibidem*.

su celebración se observarán las disposiciones de derecho eclesiástico”.¹⁶ El artículo 96, a la letra, dice: “Corresponde a la autoridad eclesiástica el conocimiento de los juicios sobre nulidad de matrimonios”.¹⁷ Por su parte, el artículo 97 indica: “El matrimonio que haya sido declarado nulo según el derecho eclesiástico, producirá sin embargo los efectos civiles, tanto en favor de los esposos como de los hijos, cuando ha sido contraído de buena fe por ambos esposos”.¹⁸ Finalmente, el artículo 99 dice: “En la sentencia sobre nulidad de matrimonios, el juez eclesiástico, declarará si ha habido buena o mala fe en su celebración de parte de los dos esposos, o de uno de ellos”.¹⁹ En este último artículo se ve claramente la influencia del fuero eclesiástico sobre el civil y la subordinación de la jurisdicción y competencia civiles ante la autoridad de la Iglesia católica.

Otros artículos que entran dentro de un esquema totalmente patriarcal y machista son el 101 y 102. El primero señala que: “El marido debe protección a su muger, la muger obediencia al marido”.²⁰ Tanto el primero como el segundo indican que: “La muger está obligada a habitar con su marido, y a seguirle a donde el tenga a bien residir, a menos que se siga en detrimento algún grave. El marido está obligado a habitar con su muger y a darle todo lo que sea necesario para las necesidades de la vida, en proporción de sus facultades y de su estado”.²¹

Otro artículo que sobreponía la relación hombre mujer era el 103: “La muger no puede comparecer en juicio sin licencia del marido, aun cuando sea mercadera pública”. Una excepción se daba cuando la materia era criminal, como lo señalaba el artículo 104, pero vuelve a limitarla en materia inmobiliaria señalando el artículo 105 que: “La muger no puede dar, enajenar, hipotecar, adquirir a título gratuito ni oneroso sin concurrencia de su marido o su consentimiento por escrito”.²² Esto deja a salvo que, en caso de negación del marido, el juez supla la voluntad de éste autorizándola para ello, pero ello no eximía de que el juez escuchara al marido como lo señalaba el artículo 107: “Si el marido reusare autorizar a su muger para la celebración de un contrato o para adquirir a título gratuito u oneroso, el juez de su domicilio, después de haber oído al marido, podrá conceder o negar su licencia a la muger para dichos actos”.²³

¹⁶ *Ibidem.*

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ *Ibidem.*

²⁰ *Ibidem.*

²¹ *Ibidem.*

²² *Ibidem.*

²³ *Ibidem.*

En su caso, las mujeres comerciantes podían actuar sin la autorización del marido pero él quedaba como obligado solidario de las actividades comerciales de su mujer, como lo señalaba el artículo 108 del código.

Existe otra excepción interesada porque la mujer divorciada y separada de la comunidad de bienes no necesitaba la autorización de su marido para comparecer en juicio ni para celebrar cualquier contrato, pero hay que hacer la aclaración de que el divorcio entendido en este código no es como el de la actualidad, ya que se entendía sólo como la separación de los esposos; en cuanto al lecho y habitación, dicha figura jurídica no se analizará en el presente trabajo pero es interesante porque ya existía, aunque su operatividad y concepción epistemológica eran diferentes al divorcio actual; además, la mujer podía hacer su testamento sin autorización del marido.

3. LAS SIETE LEYES DE 1836 Y EL ORDEN DE PRELACIÓN DE LEYES (TAPIA DE FEBRERO NOVISIMO)

Las Leyes Constitucionales de 1836 en el gobierno de Antonio López de Santa Anna, a diferencia de la Constitución de 1824, que es únicamente de carácter orgánico, contaban con una serie de derechos fundamentales y principios que estaban descritos en el artículo 2, en todos los numerales, que iban del 2.1 al 2.7, entre ellos se encontraban el derecho al debido proceso, el principio de legalidad, el acceso a la justicia y a la libertad de expresión, al contrario a lo que se podría creer del gobierno de Santa Anna

En el rubro de obligaciones de los mexicanos, el artículo 3 indicaba: “Son obligaciones del mexicano: 1.º Profesar la religión de su Patria, observar la Constitución y las leyes, obedecer las autoridades”. Obviamente, se refería a la católica. Además, es importante señalar que a pesar de que ya desde 1824 se había tenido una Constitución, en realidad la legislación secundaria siguió siendo la española, las Leyes de Indias y la novohispana, además de que existía un orden de prelación de leyes.²⁴

A pesar de que ya se señaló la existencia del Código Civil de Oaxaca, la orden de prelación de leyes prácticamente se alcanzó hasta 1849, y sólo hasta las leyes de reforma fue considerado como derecho extranjero. Esta orden de prelación fue la siguiente:

²⁴ Fuente: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1930/7.pdf> tomado el 03/03/2017.

En la primera obra

1. Por las disposiciones de los Congresos Mexicanos.
2. Por las Cortes de Cádiz.
3. Por las Últimas Cédulas y órdenes posteriores a la edición de la novísima recopilación.
4. Por las ordenanzas de intendentes.
5. Recopilación de Indias.
6. Novísima recopilación.
7. Fuero Real.
8. Siete partidas.

En la segunda obra

1. Leyes nacionales posteriores a la independencia, incluyéndose la de los Estados.
2. Leyes Españolas dadas tanto en el sistema representativo, como en el absoluto, incluyendo ordenanzas particulares de los diversos ramos con cédulas y ordenanzas extravagantes, comunicadas a la América, recopilaciones de Indias y de Castilla.
3. Ordenamiento Real.
4. Ordenamiento de Alcalá.
5. Recopilación de Indias.
6. Fuero Real.
7. Fuero Juzgo.
8. Siete partidas.²⁵

Para ello, nos basamos en la *Tapia de Febrero Novísimo* o librería de jueces, abogados y escribanos, que se editaba por editorial Roix en Madrid en 1841 y que prácticamente era el derecho positivo en México;²⁶ al igual que los Códigos, viene por libros, sólo que esta recopilación abarcaba las materias civil, criminal y mercantil, y estaba dirigida a jueces, abogados y escribanos (notarios). Precisamente aquí se van a encontrar las recopilaciones y las leyes de las Cortes de Cádiz.

A pesar de la complejidad de tener todos estos cuerpos jurídicos, hay que considerar que también se echaba mano del derecho canónico, y obviamente, como ya hemos visto, esto se permitió porque el Estado seguía siendo confesional.

²⁵ Fuente: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1930/7.pdf> tomado el 03/03/2017.

²⁶ Colección aportada por el autor.

Es interesante ver que en la propia recopilación se maneja el respeto a derechos fundamentales como el debido proceso,²⁷ la irretroactividad de la ley, el principio de seguridad jurídica, y la orden de prelación lo señala expresamente.²⁸

Es interesante ver que el vínculo de matrimonio en realidad está relacionado con la patria potestad, y se argumenta que con el matrimonio se llega a ella;²⁹ posteriormente, se va a señalar que su principal institución es la procreación, con lo cual se define matrimonio como “la sociedad perpetúa que con arreglo a las leyes eclesiásticas y civiles, contraen varón y muger, para procrear y educar a los hijos y ayudarse mutuamente”.³⁰ En esta definición parece que hay elementos propios del Código de 1828 de Oaxaca y del de 1870, pero se da la explicación de que además de ser un contrato es un sacramento, algo que desaparecerá posteriormente. Otro antecedente importante es que se le da la categoría de acto solemne, lo que sigue subsistiendo hasta nuestros días.³¹

Aunque aquí la solemnidad, en primer lugar, se refiere a algo muy similar a lo del código de 1828, es decir, a la voluntad otorgada por el padre, las reglas son similares a aquel,³² pero un requisito que es interesante es aquel que señala que: “Los vicarios eclesiásticos que autoricen matrimonio para los que no estuvieran habilitados los contrayentes según los requisitos, serán expatriados y ocupadas todas sus temporalidades y los contrayentes incurrirán en la primera de estas penas, siendo una de las justas causas para poder ser desheredados”.³³ Como se detecta en esta etapa, las características propias del matrimonio son una estructura intermedia entre los códigos de 1828 y 1870.

4. LEYES DE REFORMA, CONSTITUCIÓN DE 1857, PROYECTO DE CÓDIGO DE MAXIMILIANO DE HASBURGO Y CÓDIGOS DE 1870 Y 1884

En México, la transformación de la cosmovisión metafísica religiosa hacia una liberal comenzó a gestarse aún antes de su nacimiento como nación, ya que grandes movimientos mundiales como la independencia de los Estados Unidos de América y la Revolución Francesa del siglo XVIII fueron en realidad el reflejo de la filosofía de la ilustración liberal de autores como Juan

²⁷ *Febrero o librería de jueces, abogados y escribanos*, tomo I, Roux, Madrid, 1841.

²⁸ *Ibidem*, p. 3.

²⁹ *Ibidem*, p. 29.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*.

³² No tiene razón repetirlas, ya que son similares.

³³ *Ibidem*.

Jacobo Rosseau, Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de Montesquieu, Denis Diderot, Marie-Jean-Antoine Nicolas de Caritat y otros pensadores, lo que en Hispanoamérica se manifestó en las independencias de los virreinos, pero en México no fue hasta las leyes de reforma, sobre todo la ley Juárez,³⁴ cuando con su artículo 42 se suprimió la participación de la Iglesia en asuntos civiles, después de la Guerra de Reforma o guerra de los tres años y con el respeto que dio Maximiliano de Habsburgo en el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865,³⁵ cuyo artículo 58 señalaba: “El Gobierno del Emperador garantiza á todos los habitantes del Imperio, conforme á las prevenciones de las leyes respectivas: El ejercicio de su culto”.

Así, el 21 de diciembre de 1865 se acordó la publicación sucesiva del Código Civil, y aun cuando no se le reconocía oficialmente, fue el antecedente del Código Civil de 1870. También, hay que señalar que el código del imperio tomó su estructura, la modificó y la aumentó del código encargado por Benito Juárez a Justo Sierra entre los años 1859 y 1860. Pero la realidad es que no se puede desvincular el Código Civil de 1870 con el del segundo imperio, y es importante señalar que en la génesis de este código estuvo presente la influencia de un documento denominado “Concordancias, motivos y comentarios del código civil español”.³⁶ Aunque no hay documento al menos que lo sustente, la guía para poder estructurar dicho proyecto también pudo haberse encontrado en el ya comentado Código de 1828, porque en la comparación de artículos que se hace en el presente así lo hace suponer.

Es interesante saber que Maximiliano de Habsburgo traía de Europa ideas de derechos sociales que no se adoptarían en México hasta la Constitución de 1917, por ejemplo, los derechos de los trabajadores o leyes que transformaron el derecho mexicano, como la Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribanos,³⁷ que prácticamente transformó la concepción que se tenía hasta ese momento de los notarios públicos y de los escribanos que posteriormente pasarían a conocerse como secretarios de juzgados, lo que cambió el formato medieval español al liberal francés. Uno de los adelantos de este código fue la posible transformación de hijo natural a hijo legítimo cuando los padres se casaran posteriormente al nacimiento.³⁸

³⁴ 22 de noviembre 1855.

³⁵ Fuente: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1865.pdf> 28/10/2015.

³⁶ Fuente: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/932/32.pdf> tomado el 02/03/2017.

³⁷ Fuente: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-notarial/article/view/6664/5972> tomado el 02/03/2017.

³⁸ Fuente: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/932/32.pdf> tomado el 02/03/2017.

La Constitución de 1857, como es una Constitución liberal, ni siquiera toca el tema del matrimonio, por ser algo relativo al Código Civil, donde se va a manejar todo lo relativo al matrimonio. La Constitución tiene una estructura más sencilla y sólo toca temas generales y no particulares.

Con el gobierno del presidente Benito Juárez la cosmovisión liberal se filtró hasta los cuerpos jurídicos de menor jerarquía, como el Código Civil de 1870,³⁹ en el que epistemológicamente se trató de desaparecer todo vestigio con el derecho canónico y se le dio especial valor al derecho romano, con una definición científica de *matrimonio* sin demeritar la participación que tuvieron grandes juristas mexicanos como Justo Sierra, en la primera etapa de trabajo de la comisión para realizar un código civil de corte liberal, así como José María Lafragua en una segunda etapa. También, están los antecedentes de los códigos de Cerdeña y de Austria, en cuyo artículo 159 definía que “matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.⁴⁰

En este código desaparecía, por obvias razones, cualquier vestigio de relación con la Iglesia católica, y el artículo 161 señalaba que “el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con todas las formalidades que ella exige”.⁴¹ A pesar del avance que se supone que tenía este cuerpo jurídico, el artículo 163, fracción II, señalaba: “Son impedimentos para celebrar el contrato civil del matrimonio los siguientes: I..., II.- La falta de consentimiento del que conforme a la ley tiene la patria potestad”.

La edad mínima para contraer matrimonio quedaba exactamente igual: hombres, catorce años; mujeres, doce años. Lo que sí cambiaba según el artículo 165 en cuanto a la mayoría de edad es que pasaba a los veinte años en ambos sexos y ya no a los veinticinco y veintitrés; en cuanto a los menores de edad, las reglas para el otorgamiento del consentimiento eran similares a las del Código de 1828 y a la Novísima recopilación. Aquí ya había prohibición de contraer matrimonio entre tutores y tutorado, entre el curador y los descendientes de cualquiera de los dos, y la dispensa dada por el juez sólo se daría hasta que se otorgasen cuentas de los bienes.

³⁹ Original de la colección privada del autor.

⁴⁰ *Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California adoptado al Estado de Puebla*, Edición Oficial del Estado, Tomás F. Neve y Comp. Editores, 1871.

⁴¹ *Ibidem*.

Las obligaciones que nacen con el matrimonio, que según nuestra concepción actual podrían considerarse machistas o patriarcales, aparecen en el artículo 198, que señalaba: “Los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente”.⁴² Por otra parte, el artículo 199 decía: “La mujer debe vivir con su marido”.⁴³ El artículo 200 indicaba: “El marido debe dar los alimentos a su mujer, aunque esta no haya llevado bienes al matrimonio”.⁴⁴ Finalmente, en el artículo 201 se leía: “El marido debe proteger a la mujer, esta debe obedecer a aquel, así en lo domestico, como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes”.⁴⁵

A pesar de los adelantos científicos y de ser supuestamente un código liberal, la mujer queda sometida a la voluntad del marido. Algo que sí fue un adelanto es que la mujer que tenía bienes propios debía darle alimentos al marido cuando él careciere de ellos y estuviese impedido para trabajar, según lo marcaba el artículo 202.⁴⁶

Otro artículo que me parece un adelanto en comparación con la anterior legislación es el artículo 204, que señalaba: “La mujer está obligada a seguir al marido, si este lo exige, donde quiera que este establezca su residencia, salvo pacto en contrario celebrado en las capitulaciones matrimoniales, aunque no haya este pacto, podrán los tribunales con conocimiento de causa, eximir a la mujer de esta obligación cuando el marido traslade su residencia a país extranjero”.⁴⁷ Señalo que es un adelanto, en parte, porque a pesar de establecer la obligación, a la vez le da una salida a la mujer para defenderse o eximirse de la obligación.

El paradigma patriarcal seguía estando presente, ya que el administrador de todos los bienes era el marido, según lo dictaba el artículo 205,⁴⁸ y la mujer no tenía en realidad personalidad jurídica, ya que según el artículo 206 se señalaba: “El marido es el representante legítimo de su mujer. Esta no puede sin licencia de aquel, dada por escrito, comparecer en juicio por sí o por procurador, ni aún para la prosecución de pleitos comenzados antes del matrimonio y pendientes en cualquier instancia al contraerse este; más la autorización, una

⁴² *Ibidem.*

⁴³ *Ibidem.*

⁴⁴ *Ibidem.*

⁴⁵ *Ibidem.*

⁴⁶ *Ibidem*, p. 24.

⁴⁷ *Ibidem.*

⁴⁸ *Ibidem.*

vez dada, sirve para todas las instancias, a menos que sea especial para una sola; lo que no se presume si no se expresa”.⁴⁹

En materia inmobiliaria, al igual que en la legislación anterior, era sumamente restrictiva para la mujer, ya que el artículo 207 seguía señalando que: “Tampoco puede la mujer, sin licencia o poder de su marido, adquirir por título oneroso o lucrativo; enajenar sus bienes, ni obligarse sino en los casos especificados por la ley⁵⁰ (...) la licencia para demandar y defenderse en juicio, puede ser también general o especial”.⁵¹ Esto lo señalaba el 208. El artículo 209 decía lo siguiente: “Si el marido estuviere presente y rehusare autorizar a la mujer para contraer o litigar, el juez concederá o negará la autorización dentro de quince días oyendo en audiencia verbal al marido”.⁵² “Si este, citado segunda vez, no concurriere, el juez podrá conceder la autorización”, según el artículo 210. Así mismo, el artículo 211 señalaba: “En caso de ausencia del marido, queda al arbitrio del juez conceder la licencia, si hubiere motivo para ello”.⁵³ La excepción se daba sólo en los casos de juicios criminales (penales), ya que el artículo 212 señalaba: “La mujer no necesita licencia para defenderse en juicio criminal, ni para demandar o defenderse en los pleitos con su marido”.⁵⁴ Respecto al testamento, el artículo 213 decía: “Tampoco necesita la mujer licencia del marido para disponer de sus bienes por testamento”.

Había nulidad de actos jurídicos si se habían realizado sin la licencia marital o judicial, y ésta podía oponerse por el marido o por los herederos; solamente si el marido había dado la autorización expresa o tácita no podía intentarse la nulidad, según el artículo 214.⁵⁵

Posteriormente, el 31 de marzo del año 1884 el presidente Manuel González expidió un nuevo código en el que se definía el matrimonio exactamente igual que en el que le antecedía,⁵⁶ con la diferencia únicamente de que en el artículo de este código le correspondía el numeral 155. Es interesante ver que este presidente, a pesar de que solamente estuvo en el cargo cuatro años, en su administración hizo varias reformas en materia civil y notarial; en esta última materia incluso se expidió el reglamento del Colegio Nacional de Escribanos.⁵⁷

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 25.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Fuente: <https://archive.org/details/cdigocivildeldi00mexgoog/28/10/2015>

⁵⁷ Rodríguez de S., Miguel, *El novísimo escribano instruido*, imprenta y encuadernación de A. de J Lozano, México, 1892, p. 55.

Con la entrada del siglo xx y el régimen de Porfirio Díaz, que se sostuvo con la legislación liberal, para 1910 iniciaba el movimiento revolucionario, que terminaría con la expedición de la Constitución de 1917, cuyo origen son reformas a la de 1857 pero con un tinte de carácter social, como los artículos 27 y 123, lo que en su momento la hizo una Constitución progresiva y un ícono de los derechos sociales en el mundo, pero en materia familiar no había nada. El artículo 4 se refería a la libertad laboral.

En el Código Civil de 1928, expedido bajo el mandato del presidente Plutarco Elías Calles, prácticamente se suprimía la definición de *matrimonio*, y lo único que estaba relacionado era el artículo 147, que a la letra señalaba que “cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrá por no puesta”.⁵⁸ Precisamente con las reformas de 2009 se eliminó la perpetuación de la especie, y a pesar del avance en cuanto a la edad del Código Civil de 1870, en este se volvía a elevar la edad a veintiún años para poder contraer matrimonio sin necesitar el consentimiento de los padres.⁵⁹

Ya en este código se prevé la celebración de un matrimonio posterior, es decir, el divorcio ya es una disolución del vínculo matrimonial, ya es diferente a los anteriores códigos. El artículo 158 señalaba: “La mujer no puede contraer nuevo matrimonio hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de este plazo diera a luz un hijo. En los casos de nulidad o divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación”.⁶⁰ Hubo también un cambio en las obligaciones de los esposos, pues el artículo 162 decía: “Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente”.⁶¹

También hubo un cambio, aunque no muy sustancial, en cuanto a la obligación de la mujer a vivir en el mismo lugar que el marido, el artículo 163 señalaba: “La mujer debe vivir al lado de su marido. Los Tribunales con conocimiento de causa eximirán a la mujer de esta obligación cuando el marido traslade su domicilio a país extranjero a no ser que lo haga por servicio a la patria, o cuando se establezca en un lugar insalubre o indecoroso”.⁶²

⁵⁸ Fuente: http://www.solon.org/Statutes/Mexico/Spanish/codigo_civil.pdf.

⁵⁹ Fuente: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccf/CCF_orig_26may28_ima.pdf. Consultado el 6 de marzo de 2017.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² *Ibidem*.

En cuanto a la obligación de aportación de la manutención en el hogar, el cambio en la redacción del artículo trata de ser de carácter patriarcal, pero tal parece que en detrimento del hombre, porque el artículo 164 señalaba: “El marido debe darle los alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero si la mujer tuviere bienes propios o desempeñare algún trabajo, o ejerciere alguna profesión, oficio o comercio, deberá contribuir para los gastos de familia, siempre que la parte que le corresponda no exceda de la mitad de dichos gastos, a no ser que el marido estuviera imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues entonces todos los gastos serán por cuenta de la mujer y se cubrirán con bienes de ella”.⁶³

El artículo 165 fue en su momento un avance en materia de alimentos para la mujer y para los hijos, ya que señalaba: “La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios o emolumentos, por las cantidades que correspondan para la alimentación de ella y de sus hijos menores. También tendrá derecho preferente sobre los bienes propios del marido para la satisfacción del mismo objeto. La mujer puede pedir el aseguramiento de bienes para hacer efectivos estos derechos”.⁶⁴

Por otro lado, aparentemente hay un avance en cuanto a la educación de los hijos de acuerdo con el artículo 167, que señalaba: “El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración que a estos les pertenezcan. En caso de que el marido y la mujer no estuvieran conformes sobre alguno de los puntos indicados, el Juez de lo Civil correspondiente procurará avenirlos, sino lo lograre, resolverá sin forma de juicio, lo que fuere conveniente a los intereses de los hijos”.⁶⁵

Sin embargo, es regresivo en cuanto a la participación de la mujer en la vida laboral, ya que en el artículo 168 señalaba: “La mujer podrá desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria, oficio o comercio, cuando ello no perjudique a la misión que le impone el artículo anterior”.⁶⁶ Comienza diciendo que puede trabajar la mujer y después se le coloca un pero “cuando ello no perjudique a la misión que le impone el artículo anterior”; después, el artículo 170 refuerza la restricción al señalar que: “El marido podrá oponerse

⁶³ *Ibidem.*

⁶⁴ *Ibidem.*

⁶⁵ *Ibidem.*

⁶⁶ *Ibidem.*

a que la mujer se dedique a las actividades a que se refiere el artículo anterior, siempre que subvenga a todas las necesidades del hogar, y funde la oposición en causas graves y justificadas”.⁶⁷ Además, le da la salida en el artículo 171, que señalaba: “En caso de que la mujer insista en usar los derechos que le concede el artículo 169, no obstante que el marido se los rehuse, apoyado en lo dispuesto en el artículo anterior, el juez resolverá lo que sea procedente”. En conclusión, el Código de 1928, a pesar de estar en el entorno del siglo xx, tuvo que sufrir muchos cambios para que tuviese una verdadera inclusión de género y de respeto a los derechos humanos.

En el siglo xix, la “oleada liberal europea” se filtró en la cosmovisión del ciudadano mexicano común, lo mismo sucedió en el siglo xx con los movimientos de derechos humanos, que han roto muchos paradigmas socialmente aceptados, principalmente los derechos humanos de grupos en situación de vulnerabilidad, como los derechos de género, el interés superior del menor y los derechos de los homosexuales. A diferencia de lo sucedido con las constituciones de 1824 y 1857 respecto a la epistemología que se ve trasladada a los códigos civiles de 1828 y 1870 respectivamente, las reformas al Código Civil del Distrito Federal, ahora Ciudad de México, fueron anteriores a las constitucionales, ya que los cambios importantes respecto al matrimonio y a situaciones de género se dieron en el 2009, mientras que la reforma constitucional en materia de derechos humanos es del 10 de junio de 2011.

5. CONSTITUCIÓN DE 1917 Y REFORMAS 2011, CÓDIGO CIVIL DE 1928 Y REFORMAS 2009

Como se ha estudiado, la Constitución original de 1917 no tiene injerencia en temas familiares, aunque con las diferentes reformas el artículo 4 tiene una transformación importante en la que se va a incluir una serie de derechos de familia que fueron impactando en los códigos civiles, principalmente en el del Distrito Federal, hoy Ciudad de México. Las reformas al artículo 4 fueron dando forma al paradigma de familia de planificación familiar y de la igualdad del hombre y la mujer ante la ley.

En el caso del matrimonio desde una perspectiva posmoderna y de la New Age en el Distrito Federal, se llevó a cabo la reforma el 29 de diciembre de 2009, dos años antes de la reforma constitucional en materia de derechos

⁶⁷ *Ibidem.*

humanos, y en el artículo 146 del mencionado código quedó establecido que “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”. Es decir, desaparecen los presupuestos lógicos hombre-mujer y la perpetuación de la especie porque el matrimonio deja de ser un medio para procrear y queda libre la descripción para el matrimonio entre personas del mismo sexo. Es una cosmovisión totalmente posmoderna para los parámetros tradicionales que se tenían hasta antes de la reforma, pero no se queda ahí, ya que el Poder Judicial Federal se pronunció sobre el tema y su criterio es el siguiente:

Época: Décima Época Registro: 2010677 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 25, Diciembre de 2015, Tomo I Materia(s): Constitucional Tesis: 1a./J. 86/2015 (10a.) Página: 187

MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LAS NORMAS CIVILES QUE IMPIDEN ESTA POSIBILIDAD, PROVOCAN UNA DOBLE DISCRIMINACIÓN, AL PRIVAR A LAS PAREJAS HOMOSEXUALES DE LOS BENEFICIOS MATERIALES Y EXPRESIVOS QUE SE OBTIENEN CON DICHA INSTITUCIÓN.

El matrimonio comporta el derecho a tener acceso a los beneficios expresivos asociados a dicha institución, así como el derecho a otros beneficios materiales, económicos y no económicos, que las leyes adscriben al matrimonio (por causa de muerte de uno de los cónyuges, de solidaridad, de propiedad, en la toma subrogada de decisiones médicas, migratorios, etcétera). En este sentido, las normas civiles que impiden a las parejas del mismo sexo el acceso a la institución matrimonial producen una doble discriminación, pues no sólo se les priva a las parejas homosexuales de los beneficios expresivos que comporta el matrimonio, sino también de los materiales; exclusión que pudiera incluso llegar a afectar a sus hijos al colocarlos en un plano de desventaja respecto de los hijos de parejas heterosexuales.⁶⁸

⁶⁸ Fuente: [http://200.38.163.178/sjfsist/\(\[F5b0TL_zxhhwnEbkl9PZ-4oFLF0fZU54DmhcGHldYKQk6qwk-KRxFO95m-PmQPXh9sU3ffhehOyjoq5i3fmCbo0cABriuEY5EJD0hkuygYbPxHvZ0\]zUsA91s1QzSxH-h25QX3tENUkwlxhEUrmbd-WUG4UGeAtAYpG0bluLhvuXow1\)\)](http://200.38.163.178/sjfsist/([F5b0TL_zxhhwnEbkl9PZ-4oFLF0fZU54DmhcGHldYKQk6qwk-KRxFO95m-PmQPXh9sU3ffhehOyjoq5i3fmCbo0cABriuEY5EJD0hkuygYbPxHvZ0]zUsA91s1QzSxH-h25QX3tENUkwlxhEUrmbd-WUG4UGeAtAYpG0bluLhvuXow1))/)/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfd8fcfd&Apndice=1ffdfdfcfc

Época: Décima Época Registro: 2009922 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I Materia(s): Constitucional, Civil Tesis: 1a./J. 46/2015 (10a.) Página: 253

MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. NO EXISTE RAZÓN DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL PARA NO RECONOCERLO.

Las relaciones que entablan las parejas del mismo sexo pueden adecuarse perfectamente a los fundamentos actuales de la institución matrimonial y más ampliamente a los de la familia. Para todos los efectos relevantes, las parejas homosexuales se encuentran en una situación equivalente a las parejas heterosexuales, de tal manera que es totalmente injustificada su exclusión del matrimonio. La razón por la cual las parejas del mismo sexo no han gozado de la misma protección que las parejas heterosexuales no es por descuido del órgano legislativo, sino por el legado de severos prejuicios que han existido tradicionalmente en su contra y por la discriminación histórica. El derecho a casarse no sólo comporta el derecho a tener acceso a los beneficios expresivos asociados al matrimonio, sino también el derecho a los beneficios materiales que las leyes adscriben a la institución. En el orden jurídico mexicano existen una gran cantidad de beneficios económicos y no económicos asociados al matrimonio. Entre éstos destacan los siguientes: (1) beneficios fiscales; (2) beneficios de solidaridad; (3) beneficios por causa de muerte de uno de los cónyuges; (4) beneficios de propiedad; (5) beneficios en la toma subrogada de decisiones médicas; y (6) beneficios migratorios para los cónyuges extranjeros. En este sentido, negar a las parejas homosexuales los beneficios tangibles e intangibles que son accesibles a las personas heterosexuales a través del matrimonio implica tratar a los homosexuales como si fueran “ciudadanos de segunda clase”, lo cual esta Primera Sala no comparte. No existe ninguna justificación racional para reconocer a los homosexuales todos los derechos fundamentales que les corresponden como individuos y, al mismo tiempo, reconocerles un conjunto incompleto de derechos cuando se conducen siguiendo su

ff&Expresion=matrimonio%2520entre%2520personas%2520del%2520mismo%2520sexo&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=33&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&Instancias Seleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=2010677&Hit=4&IDs=2013788,2010675,2010676,2010677,2010482,2010503,2009922,2009726,2009406,2008173,2007804,2007339,2006875,2006878,2006534,2006461,2003308,2003309,2003310,2003311&TipoTesis=&Semanaio=0&Tabla=&Referencia=&Tema tomado el 06/03/2017.

orientación sexual y se vinculan en relaciones estables de pareja. Los modelos para el reconocimiento de las parejas del mismo sexo, sin importar que su única diferencia con el matrimonio sea la denominación que se da a ambos tipos de instituciones, son inherentemente discriminatorios porque constituyen un régimen de “separados pero iguales”. La exclusión de las parejas del mismo sexo de la institución matrimonial perpetúa la noción de que las parejas del mismo sexo son menos merecedoras de reconocimiento que las heterosexuales, ofendiendo con ello su dignidad como personas y su integridad.⁶⁹

El Poder Judicial no sólo valida la eliminación del presupuesto hombre-mujer, sino que amplía su interpretación y señala claramente que no se puede excluir a los homosexuales de su derecho a casarse con una persona del mismo sexo. Hay que recordar que después de la reforma del 2011 y la apertura de la décima época en el semanario del Poder Judicial Federal, los criterios jurisprudenciales se han vuelto más abiertos al pensamiento tradicional, es cuestión de tiempo para que los códigos civiles de las diferentes entidades federativas vayan reformándose y para que la nueva cosmovisión sea aceptada por el grueso de la población mexicana que aún es renuente a ello.

También, en el código actual de la Ciudad de México hay un avance de las relaciones entre la pareja, como se ve en el artículo 162, que señala: “Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente”. Además, agrega:

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges”.⁷⁰

⁶⁹ Fuente:

⁷⁰ Fuente: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-c9dc6843e50163a0d2628615e069b140.pdf> tomado el 06/03/2017.

Nos encontramos los cambios que han sido importantes para la evolución del matrimonio en los artículos 164, 164 bis, 168 y 169. El artículo 164 dice que: “Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar”. El artículo 164 bis, por su parte, indica que: “El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar”. Así mismo, en el artículo 168 se puede leer: “Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar”. Finalmente, indica el artículo 169: “Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior”.

En estos artículos existe un avance significativo en cuanto a las relaciones conyugales, y más aún cuando ya en el matrimonio no se puede hacer una diferencia por género, ya que en la Ciudad de México puede incluso una persona cambiar de género de acuerdo con lo establecido en el 135 bis; por lo tanto, sería una incongruencia el que se siguiera argumentando como si de dos géneros se tratara, independientemente del rol de cada una de las personas dentro de la pareja.

Después de la reforma constitucional de 2011 se abrió el entendimiento de que el derecho positivo mexicano no sólo tiene en la cumbre a la Constitución, sino que se adicionan los tratados internacionales en materia de derechos humanos y principios como el pro persona, la interpretación conforme, el bloque de constitucionalidad que incluye la jurisprudencia nacional y de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, lo cual trajo cambios paradigmáticos importantes.

Aun cuando para México las sentencias que no se refieren específicamente al Estado mexicano no son vinculantes sino sólo orientadoras, debemos sostener que en esa orientación le dan una luz al derecho mexicano que es

mutable; por ello, tenemos por ejemplo el caso *Atala Riffo vs Chile*, donde el tema central es la pelea de la custodia de sus menores hijas por su unión homosexual con otra mujer, lo que viene a cambiar paradigmas sobre la familia tradicional y pasa a otro tipo de modelo de familia.

6. CONCLUSIONES

La filosofía jurídica implícita en los cuerpos normativos, que es en gran parte del aspecto epistemológico, está sobreentendida en la cosmovisión de la sociedad; aún muchos luchan por creer que el positivismo jurídico es el que sigue vigente en nuestro país, pero con el ejercicio que se lleva a cabo en este trabajo, nos percatamos de que no es así, que el Legislativo no necesariamente es quien impone una norma, sino que de acuerdo con los conceptos filosóficos que se van filtrando en la población según los acontecimientos históricos, políticos y psicosociales, los códigos y las leyes se van transformando. A través de este estudio se logró identificar que la carga epistemológica en la Constitución que estaba vigente en un tiempo y lugar determinado se veía reflejada en el código civil; aquellas relaciones que se dan en la sociedad tienen su reflejo en el derecho positivo, y éste a su vez las regresa a la sociedad.

Así, en el presente trabajo logramos detectar que en un país con una población en su mayoría católica, al momento de independizarse, se reflejó en el paradigma que el matrimonio es un sacramento eclesiástico que es reconocido por el Estado seglar y las relaciones del matrimonio son totalmente patriarcales y machistas, en donde las mujeres pasan a un segundo plano, prácticamente sin participación en las decisiones de la vida en pareja; el hombre prácticamente es quien maneja temas del matrimonio como lo relacionado con educación, inmuebles, relaciones comerciales, situaciones jurídicas ante tribunales y de representación.

Posteriormente, se pasó a una etapa en la que prácticamente no existían códigos sino que la legislación vigente era la española por orden de prelación, en un Estado todavía confesional; obviamente fue en esta etapa cuando se dio la primera intervención Francesa o Guerra de los Pasteles, la intervención norteamericana, la pérdida de la mitad del territorio nacional, la Guerra de Reforma, la segunda intervención Francesa y el segundo imperio con Maximiliano de Habsburgo. Fue hasta esta etapa cuando volvió a nacer la idea de leyes y códigos Mexicanos; con un pensamiento liberal, se comenzó con el

proyecto a partir de Maximiliano, pasando por la consolidación en 1870, que a pesar de ser liberal todavía tiene una fuerte carga androcéntrica y patriarcal.

Durante la época de Porfirio Díaz realmente quien hizo reformas civiles e impulsó un nuevo código fue el presidente Manuel González, al estudiar con cuidado los códigos de 1870 y 1884, que son muy parecidos. Este último tuvo vigencia hasta 1928, es decir, cuarenta y cuatro años, aunque también se analizó que este último avanzaba en algunas cosas pero seguía tratando a la mujer simplemente como “ama de casa” que podía trabajar siempre y cuando no obstruyera con sus labores del hogar o el esposo podía solicitar que ya no lo hiciera.

Con las reformas de 2009 la transformación del matrimonio fue prácticamente radical porque abrió el matrimonio entre personas del mismo sexo o de diferente género no sólo en la Ciudad de México, sino en toda la república mexicana. El paradigma de matrimonio se fue transformando de acuerdo con los tiempos, con las filosofías y con el entorno en general. En agosto del 2012 se celebró en Brasil un matrimonio trial (dos mujeres bisexuales y un hombre); en México aún se discute y se litiga por los matrimonios homosexuales, pero en otros países el concepto se está ampliando, es una reflexión en cuanto a las influencias filosóficas, sociales e históricas del entorno en un mundo cada vez más complejo.

Todo lo anterior, desde la lógica neoconstitucionalista o neopositivista, que toma conceptos sociales y positivistas de manera tal que los derechos humanos se convierten en derechos fundamentales que se aplican a partir de las garantías, por medio de instrumentos jurídicos como los propios códigos e incluso la jurisprudencia, como ya se tocó en este trabajo.

Como se ha demostrado, el patrimonio como semilla de la familia sufrió transformaciones de acuerdo con el entorno, la cultura y la educación. Se analizó su cambio jurídico según elementos no jurídicos. En el siglo XIX se le veía como sacramento, después como contrato, posteriormente como un contrato *sui generis* y como una respuesta a las necesidades y demandas sociales de los grupos LGTTTBI, lo que abrió una nueva realidad en la institución.

Referencias

- Aparicio Rivero, Amadeo, *Casarse: un compromiso para toda la vida*, Pamplona, Eunsa, 2002.
- Baqueiro Rojas, Edgar; Buenrostro Baez, Rosalía, *Derecho de familia y sucesiones*, México, Harla, 1994.
- Bases Constitucionales 1836.
- Código Civil para Gobierno del Estado Libre de Oajaca*, Imprenta de Gobierno, edición facsimilar con dos estudios introductorios, Oaxaca, México, 2010.
- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California adoptado al Estado de Puebla, edición oficial Tomas Neve y Comp., 1871.
- Código Civil para el Distrito Federal*. Disponible en: http://www.congreso.es/docu/constituciones/1812/ce1812_cd.pdf. Consultado el: 25 de noviembre de 2016.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Reformas 2011.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1917.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1857.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1824.
- De Irala, Jokin, *Comprendiendo la homosexualidad*, Pamplona, Eunsa, 2000.
- Febrero o Librería de Jueces, Abogados y Escribanos*, Tomo I, Madrid, Roux, 1841.
- Hernández Romo Pablo (coord.), *Historia jurídica, estudios en honor al profesor Francisco de Icaza Dufour*, México, Tirant Lo Blanch, 2013.
- Rodríguez de S., Miguel, *El novísimo escribano instruido*”, México, Imprenta y encuadernación de A. de J. Lozano, 1892.
- http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdigi/const_mex/const_1824.pdf. Consultado el 25 de noviembre de 2016.
- http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdigi/const_mex/const_1857.pdf. Consultado el 25 de noviembre de 2016.
- http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf. Consultado el 25 de noviembre de 2016.
- http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150816.pdf. Consultado el 25 de noviembre de 2016.