



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO  
DE LA FACULTAD DE DERECHO**

**ESPECIALIDAD EN DERECHO CIVIL**

**“ESTUDIO JURÍDICO DE LOS NUEVOS MODELOS  
DE FAMILIA EN EL DISTRITO FEDERAL”**

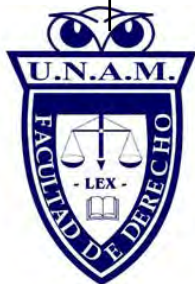
**TESINA:**

**QUE PRESENTA:**

**LIC. GEORGINA ALEJANDRA GARCES MADRIGAL**

**PARA OPTAR POR EL GRADO DE  
ESPECIALISTA EN DERECHO CIVIL**

**ASESORA: DRA. ELISA PALOMINO ANGELES**



**DISTRITO FEDERAL**

**2009**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

*A Dios por permitirme alcanzar  
una de mis metas.*

*A mi esposo, por estar siempre  
conmigo, apoyarme, alentarme  
y darme siempre su amor.*

*A mis hijas por ser mi aliciente  
y el motor que me ayuda a seguir  
siempre adelante.*

*A mi madre por ser mi ejemplo a  
seguir, por su motivación y cariño.*

*A mi asesora Dra. Elisa Palomino  
por su paciencia y conocimiento.*

## ÍNDICE

Introducción	Pág. I
--------------	-----------

### CAPÍTULO PRIMERO EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA

1.1. Grecia.....	1
1.2. Roma.....	3
1.2.1 Cristianismo.....	6
1.3 En México.....	7
1.3.1 Época Prehispánica.....	7
1.3.2 Época Colonial.....	10
1.3.3 México Independiente.....	11
1.3.4 Ley Sobre Relaciones Familiares.....	13

### CAPÍTULO SEGUNDO ASPECTOS GENERALES DE LA FAMILIA

2.1 Contenido del Derecho de Familia.....	14
2.1.2 Aspecto Sociológico del Derecho de Familia.....	15
2.1.3 Constitución de la Familia.....	15
2.1.4 Instituciones del Derecho de Familia.....	16
2.1.5 Organización de la Familia.....	16
2.1.6 Disolución de la Familia.....	17
2.1.7 El Derecho de Familia en el Ámbito Internacional.....	18
2.2 Definición del Derecho de Familia.....	18
2.2.1 Fines del Derecho de Familia.....	20
2.2.2 Características del Derecho de Familia.....	22
2.3 Familia.....	23
2.3.1 Concepto Biológico.....	25
2.3.2 Concepto Sociológico.....	25
2.3.3 Concepto Jurídico.....	26
2.4 Naturaleza jurídica del Derecho de Familia.....	29
2.5 Vínculo jurídico familiar.....	27

2.6	Sujetos del Derecho de Familia.....	33
2.7	Actos y derecho de familia.....	33
2.8	Influencia de la religión y la moral en la familia.....	34
2.9	Intervención del Estado en la familia.....	38

### **CAPÍTULO TERCERO**

#### **LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE LA FAMILIA**

3.	Constitución.....	43
3.1	Código Civil y Código de Procedimientos Civiles del D.F.	44
3.2	Código de Familia y Cód. de Procedimientos Civiles de Hidalgo	46
3.3	Código Familiar del Estado de Zacatecas.....	48
3.4	España clases de familia, objeto y fin.....	49
3.5	Regulación jurídica de la familia Argentina.....	52
3.6	Estados Unidos de Norte América y sus modelos de familia...	54

### **CAPÍTULO CUARTO**

#### **FINES DE LA FAMILIA**

4.1	Modelos de Familia.....	56
4.2	Fines de la Familia.....	59
4.3	Crisis de la Familia.....	63
4.4.	La Familia del futuro.....	70
	Conclusiones.....	74
	Fuentes de Información.....	76
	Bibliografía.....	76
	Legislación.....	77
	Hemerografía.....	78
	Fuentes Electrónicas.....	78

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto mostrar los cambios que han surgido en la familia, su evolución, sus aspectos sociológico y jurídico, la influencia de la religión, la moral, sus características, así como los nuevos modelos de familia que hay actualmente en el Distrito Federal.

Donde se requiere que se incluyan en el Código Civil para el Distrito Federal los modelos de familia y la definición de familia, cuyo objeto es determinar la responsabilidad de la conformación de la misma, cualquiera que sea su fuente.

Debido a que el Derecho de Familia exige estar atento a los permanentes cambios que se van produciendo y que, de no acompañar esos cambios y acotarlos adecuadamente, han de producirse necesariamente desarmonías que hacen que la ley no sea eficaz y quede reducida a meros enunciados.

El presente trabajo realiza un Estudio Jurídico de los Nuevos Modelos de Familia en el Distrito Federal, donde se utilizaron en su elaboración los métodos lógico, histórico, inductivo, deductivo y exegético.

Consta de cuatro acápites, el primero aborda la evolución que ha tenido la familia en Grecia, Roma, en México durante las épocas, prehispánica, colonial y en el México Independiente, además de ciertos aspectos de la Ley Sobre Relaciones Familiares.

En el segundo capítulo se plantean los aspectos generales que se consideraron más importantes así como su trascendencia.

También se señala en cuanto al Derecho de Familia, la importancia de replantear su efectividad para lograr el adecuado equilibrio entre la preservación del interés familiar y el pluralismo social, que da como resultado nuevos modelos de familia.

En el tercer apartado, señalamos nuevas legislaciones familiares en otros Estados de la República, sus modelos de familia, sus tendencias, así como las fuentes de la familia en el Derecho Comparado y sus nuevos modelos.

Lo anterior, nos lleva a establecer la necesidad de integrar los Nuevos Modelos de Familia en el Código Civil para el Distrito Federal, como una consecuencia natural al formar parte del Derecho de Familia.

La familia es el ente social que determina la cultura de un país, los factores externos no le son ajenos por lo tanto los valores morales, espirituales y emocionales son de gran importancia, pero también enseñando la independencia, compromiso y esfuerzo que deben imperar tanto en la familia como en cada individuo.

Donde el Estado debe velar por esta, en el proceso de cambio que se está efectuando al implementarse varias clases de familias generadoras de varios cambios, de tal manera de buscar un desarrollo integral de los sujetos que se van estableciendo en ellas.

En cuarto acápite muestra la clasificación de las familias, los fenómenos sociales actuales que han influido en sus cambios, como se vislumbra la familia en el futuro, de cuya investigación se desprende la necesidad de integrar los nuevos modelos de familia.

## Capítulo Primero

### 1. Evolución Histórica de la Familia

Conviene tener una visión histórica sobre el matrimonio, la familia y las normas que regularon esas instituciones, para de ahí obtener información sobre la evolución que, a través del tiempo, ha tenido la familia. El modelo predominante como fuente principal de la familia fue el matrimonio y la institución más importante.

#### 1.1 Grecia

En la época heroica, la sociedad Aquea se asentaba sobre un despotismo patriarcal mitigado por la belleza y los enojos femeninos, y un amor paternal impregnado de primitiva ternura. La familia es una institución básica en la antigua Atenas, estaba formada por el esposo, la esposa y los hijos, aunque también son considerados como parte de la familia otros parientes dependientes y los esclavos. La función principal de la familia era la engendrar nuevos ciudadanos, las estrictas leyes estipulaban que un ciudadano debía ser producto de un matrimonio reconocido legalmente, entre dos ciudadanos atenienses. El padre ostenta la autoridad sobre la mujer y los hijos, por lo que la familia en ese momento gozaba de tales poderes que incurría a veces en algunos excesos; posteriormente ya no pudo ser así. A medida que progresa la organización social, la autoridad paterna y la unidad de la familia disminuyen y crece la libertad e individualismo. (1)

“El matrimonio tenía lugar por compra, pagando el novio al padre de la novia el precio correspondiente en bueyes o su equivalente. Pero la compra suele ser recíproca pues, de ordinario el padre entrega a la novia una importante dote” (2)

(1) Cfr. De Ibarrola, Antonio, *Derecho de Familia*. 7ª. ed., Porrúa, Méxco, 2002, p. 67.

(2) *Ibidem.*, p. 68.



La ceremonia tiene, a la vez carácter familiar y religioso y va acompañada de banquetes, danzas y bulliciosa alegría. Las novias saliendo de sus casas iban por la ciudad a luz de antorchas encendidas, oyéndose cánticos nupciales.

La familia homérica aparece como una institución vigorosa y amable en la que abundan las esposas ejemplares y los hijos fieles. Las mujeres no cumplían tan solo la función de madre, sino que realizaban además diversos quehaceres, moliendo grano, cargando la lana, hilando, tejiendo y bordando. La mujer además se encargaba de la crianza de los hijos, enseñando los usos y la moral y las tradiciones de la tribu.

La Atenas clásica permite las relaciones extramatrimoniales. Las mujeres respetables debían ir castas al matrimonio. También reconocía oficialmente la prostitución y gravaba un impuesto a quienes la ejercían. Conocidas fueron las cortesanas griegas de las que hablan Sófocles y Platón.

El marido podía tomar una esposa, y una concubina, pues la esposa la tienen para la legítima descendencia y para que sean fieles custodios de los hogares; el adulterio estaba castigado pero si lo cometía la mujer y el adúltero se castigaba con pena de muerte, pero los griegos eran muy laxos en materia de concupiscencia para hacer cumplir esta disposición. De ordinario se dejaba al marido ultrajado se las arreglara con el seductor en la forma que le pareciera conveniente; y unas veces daba muerte al sorprendido in fraganti; y otras le enviaba a un esclavo para que lo apaleara y, en algunos casos se contentaba con exigirle una indemnización pecuniaria. (3)

Para el hombre, el divorcio era cosa sencilla, pudiendo repudiar a su mujer en cualquier momento sin necesidad de declarar motivo. La esterilidad era razón suficiente para divorcio, pues el objeto del matrimonio es la procreación de hijos. (4)

(3) *Cfr.* De Ibarrola, Antonio, *op.cit.*, p. 69.

(4) *Ibidem*, p. 70.

## 1.2 Roma

La familia aplicada al Derecho romano se emplea en dos sentidos contrarios.

“En el sentido propio se entiende por familia o **domus** la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la **manus** de un jefe único. La compone el **paterfamilias** que es el jefe; los descendientes que están sometidos bajo su potestad y la mujer in **manu**, que al casarse con el **paterfamilias** queda en el lugar de una hija (**loco filiae**)”. (5)

La construcción de la familia así entendida esta caracterizada por el rasgo dominante del régimen patriarcal: La soberanía del padre o del abuelo paterno, quienes serán dueños absolutos de las personas colocadas bajo su autoridad. Por dueño de los esclavos, dueño o **dominus** de las cosas, pues todo pasa a formar parte de su propiedad existiendo un patrimonio único, también es sacerdote doméstico, es el eslabón entre los vivos y los muertos ya que los últimos mandan augurios a los vivos y ellos tienen que adorar a través de la **sacra privata**.

En otro sentido es que las personas colocadas bajo la autoridad paternal, están unidos entre ellos por el parentesco civil llamado **agnatio**. Esta ligadura subsiste a la muerte del **pater**, muerto este sus hijos pasan a ser **sui iuris** y forman otras familias, todas estas personas y sus respectivas familias pertenecen a una misma familia denominada **gens**.

Esta organización que tiene por base la preeminencia del padre, es del tiempo del origen de Roma, habiendo quedado intacta durante varios siglos. Se modificó muy lentamente sobre todo bajo el imperio donde la autoridad del jefe llegó a ser menos estricta.

Los tipos de parentescos son: **agnaticio**, **cognaticio** y por **afinitas**. El parentesco **agnaticio** es aquel en donde están colocadas todas las personas

(5) Padilla Sahagún, Gumesindo, *Derecho Romano*, 4ª ed., Mc. Graw Hill, México, 2008, p. 36.

bajo la potestad del **paterfamilias**, llamado parentesco civil, esta ligadura subsiste a la muerte del jefe de familia lo mismo entre sus hijos que hechos *sui iuris*, después de muerto el padre, son jefes a su vez de nuevas familias.

El parentesco **cognaticio** es aquel fundado en los vínculos de sangre proveniente de un mismo ancestro común.

El parentesco por **adfinitas**, es aquel derivado entre los parientes de los cónyuges. (6)

Es el matrimonio romano el modelo de familia tradicional y se integra por dos hechos esenciales: uno físico, la conjunción del hombre con la mujer entendida como unión o como unidad de vida, que se manifiesta exteriormente con la **deductio** de la esposa **in domum mariti**. El otro elemento, intencional o síquico, vivifica el material o corporal, del mismo modo que en la posesión a la cual comparan el matrimonio las fuentes romanas con preferencia, el **animus** es el requisito que integra o completa el corpus. Este elemento espiritual es el **affectio maritalis**, o sea la intención de quererse por marido y mujer, de crear y mantener la vida en común de perseguir la consecución de los fines de la sociedad conyugal; la voluntad que no consiste en el consentimiento inicial, sino que debe prolongarse en el tiempo, renovándose de momento en momento, porque sin ella la convivencia física pierde su valor, y el matrimonio deja de existir. (7)

En el siglo I antes de nuestra era, al matrimonio se le consideraba como un deber cívico, y el ciudadano debería cumplir con todos los deberes, incluyendo el matrimonio.

(6) *Ibidem*, p. 45.

(7) Eugéne, Petit, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, 3ª ed., Porrúa, México, 1986, p. 104.

Otra forma de familia se constituía por el concubinato. Los romanos dan el nombre de “**concubinatus**” a la unión de orden inferior más duradera, y que distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas.

Se trata de una unión lícita, duradera, monógama; en decir, un hombre y una mujer púberos y libres de matrimonio.

El concubinato parece haber nacido en Roma debido a la desigualdad de condición, toda vez que un ciudadano tomaba por concubina a una mujer poco honrada, e indigna de hacerla su esposa. Hasta el fin de la República, el Derecho no se ocupó de estas simples uniones de hecho extramatrimoniales, pues fue bajo Augusto cuando el **concubinatus** recibió su nombre, *que significa el trato de un hombre con su concubina*, recibió de esta manera una especie de sanción legal. Por eso el **concubinatus**, sólo estaba permitido entre personas púberas y no parientes en grado prohibido por el matrimonio, solo son un hombre y una mujer que deciden **motu proprio** hacer vida en común como si estuvieran casados. (8)

A diferencia del matrimonio no da lugar a consecuencias jurídicas: A pesar de su indulgencia, los juristas no transigieron al respecto; los hijos nacidos de un concubinato serán libres, puesto que ha nacido de una madre libre; pero como esta mujer no estaba casada, serán ilegítimos y llevarán tan sólo el nombre de su madre; heredarán a su madre, pero no de su padre natural.

Se consideraban hijos naturales los nacidos de la unión sexual de padres fuera de matrimonio, pero al tiempo de concebirlos podían casarse, aunque fuere con dispensa. Fuera de éstos, los otros se llamaban espurios. Dentro de éstos se colocaban a los adulterinos concebidos fuera de matrimonio por alguno de los cónyuges. Se llamaban incestuosos los habidos de progenitores impedidos para casarse por un impedimento de parentesco, de consanguinidad o afinidad, los hijos manceres eran llamados los habidos con prostituta. (9)

(8) Cfr. Margadant, Guillermo F., *El Derecho Privado Romano*, 4ª ed., Esfinge, México, p. 207.

(9) *Op. cit.*, p. 110.

Sin embargo, los hijos habidos entre los esclavos seguían siendo esclavos, también continuaban en esa situación los habidos entre el amo y la esclava, pues no había la posibilidad de reconocerlo o de adoptarlo porque el Derecho lo prohibía.

El matrimonio romano se haya integrado por la unión del **vir et uxor**, unión física, como señala Modestino: en la igualdad de condición y comunidad de derechos humanos y divinos, se deben respeto mutuo, fidelidad, ayuda mutua, consideración. (10)

Es de llamar la atención que en otras culturas la concubina era lo relativo al amasiato, en Roma no era así pues el **concupinatus** se considera una unión de segundo orden y para considerarse legítimo no debía existir las **iustae nuptiae**, se deriva el concubinato en principio por estar unidas personas con desigualdad de condición.

En la época imperial, cuando Augusto llega al poder, después de haber sido asesinado su padre adoptivo Julio César, y habiendo decaído la **manus** de la mujer pues ya no era tomado con seriedad el matrimonio, Augusto el nacionalista crea determinadas leyes que imponen una obligación de casarse y es cuando el matrimonio nuevamente tiene la seriedad del derecho de los antiguos. (11)

Por lo que concluimos que en Roma existían como único modelo de familia el paternal uno proveniente de una unión lícita y otro de la unión extramatrimonial.

### 1.2.1 Cristianismo

Después de la cruenta persecución de los cristianos en el imperio romano, finalmente cuando Constantino llega al poder, se declara como oficial la religión católica. El cristianismo tuvo gran importancia en la transformación de la familia y del Derecho, infundiendo en ellos un alto sentido ético.

(10) *Op. cit.*, p. 108.

(11) *Op. cit.*, p. 52.

Elevó el matrimonio a la dignidad de sacramento; proclamó los principios de igualdad de los esposos y la indisolubilidad del vínculo; contribuyó a mitigar la antigua rudeza de la patria potestad.

De hecho, la familia y en general el matrimonio han sido regidos durante muchos siglos por el Derecho canónico, sobre la base de que el matrimonio entre cristianos es un sacramento, salvo las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, independiente que el aspecto jurídico del matrimonio es tutelado por el estado, todavía subsiste la concepción matrimonial cristiana.

El cristianismo fundó el matrimonio sobre la base de igualdad, hizo de él una sociedad, una unidad. Pues bien, en esta asociación tan íntima de cuerpos y almas.

San Pablo simboliza muy bien este carácter, comparando la unión matrimonial a la unión de cristo con la Iglesia. Con posterioridad, el Concilio de Trento bastó ese intercambio de consentimiento para la validez del matrimonio.

La Iglesia reivindica la jurisdicción sobre el mismo, y participa en su conclusión mediante la ceremonia de la bendición nupcial. (12)

### **1.3 En México**

La situación del matrimonio era muy diferente pues se regían por las costumbres y por lo tanto varían de acuerdo a cada época, ésta traza los cambios tanto de la familia como de sus fuentes.

#### **1.3.1 Época Prehispánica**

El régimen jurídico de los pueblos precortesianos fue rudimentario, no tenían una codificación, y su derecho era más bien consuetudinario.

(12) *Cfr.* De Ibarrola, Antonio, p. 72.

En los antiguos tiempos de los señores chichimecas, Nopalzin dictó algunas leyes cuya simplicidad indica la primitiva vida de sus ancestros, se condenaba a muerte a los adúlteros, protegían a la familia y la propiedad en sus más rudimentarios aspectos, era el principal objeto de dicha legislación. (13)

El tiempo de Nezahualcóyotl hubo una evolución del Derecho: Se aumentaron sus fórmulas e instituciones y en ese estado la encontraron los españoles.

En las costumbres familiares había una enorme variedad, tanto por lo que respecta a los principios básicos del matrimonio, como por lo que ve las costumbres e influencia social de la familia.

Parece que la poligamia constituyó una especie de privilegio entre los pudientes. Fue esta una de las causas que más dificultaron la evangelización, ya que por una parte los principales no querían dejar esas costumbres, y por la otra los misioneros no sabían como resolver ese problema moral para poder establecer la monogamia, resolviendo que la primera mujer es la única legítima, derivado del matrimonio como una unión lícita y el modelo de familia aceptado por la sociedad.

Los otomíes que se instalaron en un corto territorio entre el Valle de México, Puebla y Morelos, en cuanto a familia sus costumbres dejaban mucho que desear, a los muchachos les daban niñas de la misma edad y se les daban por mujeres, les era lícito abusar de cualquier doncella antes de casarse. (14)

El adulterio se consideraba como un grave delito y por lo general se castigaba con la pena de muerte, que se aplicaba a los dos criminales y el marido ofendido ejecutaba la sentencia.

(13) Chávez Ascencio, *op. cit.*, p. 50.

(14) *Ibídem*, p. 52.

En relación a los Nahuas, había entre ellos una forma de conocimiento del señor principal, como **pater-familias**. Las parejas de las tribus Nahuas salvajes se unían en matrimonio y en relación a él se expresa que había entre ellos modo de matrimonio, guardaban entre ellos mucha lealtad.

Entre los Olmecas y Toltecas, en matrimonio tenía especial solemnidad había ritos matrimoniales que consistían en colocar en los cuatro ángulos de la estera que debía servir de tálamo nupcial, manojos de cañas y en esa ponían algunas plumas y un chalchihuitl que eran los emblemas de la fecundidad cuadruplicados por razón de los cuatro elementos que intervenían y de los hijos que pedían a Quetzalcóatl. (15)

El divorcio existía entre los indígenas, y cuando se presentaba algún pleito de divorcio, que eran pocas veces, procuraban los jueces de poner paz, y reñían ásperamente con el culpable.

El adulterio se consideraba como un grave delito y por lo general se castigaba con la pena de muerte, que se aplicaba a los dos criminales y el marido ofendido ejecutaba la sentencia, pero él podía conmutarla contentándose con cortar al adúltero las narices, las orejas o los labios.

Entre los teotihuacanos era raro el adulterio, pero si se encontraba uno que hubiere cometido este delito se le condenaba a morir a flechazos que le disparaban todos los del pueblo arrojando cada uno cuatro flechas. En Yucatán el marido podía perdonar a la adúltera, y entonces quedaba libre, pero si no encontraba la piedad moría bajo la presión de una piedra que dejaban caer sobre sus cabezas.

En el matrimonio intervenían los padres, quienes buscaban la novia previa conformidad del interesado; se reunían los padres y parientes en consejo de familia para escoger a la novia. Había mujeres honradas que tenían por misión

(15) *Ibidem*, p. 54.



pedir a la novia lo que se hacía con mucha ceremonia, y los padres de ésta se hacían del rogar; a la tercera visita respondían que dada la insistencia no ponían dificultad en que se efectuara el matrimonio.

Había ceremonias previas, tanto en casa del novio como de la novia, en las que se preparaba a ambos para su vida de matrimonio. Al anochecer todos los parientes con teas encendidas en procesión acompañaban a los novios a su nueva casa, que era la del novio donde se celebraban nuevas ceremonias. La suegra vestía a la nuera con un guipiyi y las casamenteras ataban las capas del novio con el guipiyi de la novia, le lavaban la boca y le daban de comer cuatro bocados de un tamal, dando otros cuatro al novio terminándolo los dos juntos. Concluidos estos ceremoniales encerraban a los novios en su recámara, que era vigilada toda la noche por las casamenteras, ministras del matrimonio. (16)

Las fiestas duraban cuatro días, y durante ellas todos los parientes vivían en la casa de los novios para acostumbrarse a tratarse como familiares. Era frecuente que durante estos primeros cuatro días los novios hicieran ayunos y disciplinas.

El modelo de familia fue el paternal, derivado del matrimonio.

### **1.3.2 Época Colonial**

El matrimonio, a más de las disposiciones generales en el Derecho Canónico y en la legislación de Castilla, había motivado disposiciones particulares en las Indias, donde se establecía las disposiciones donde los menores de 25 años necesitaban para contraer matrimonio previa autorización del padre, en su defecto de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos, faltando todos éstos de los tutores; los españoles que querían casarse con autóctona, podían solicitar directamente licencia de la autoridad judicial. Donde el modelo principal de la familia es el paternal.

(16) Chávez Ascencio, *op. cit.*, p. 60.

“El matrimonio contraído sin licencia no producía efectos civiles ni con relación a los cónyuges ni en cuanto a los hijos, en tanto no podían tratarse en ellos de dote legítima, mayorazgos ni otros derechos de familia” (17)

El sistema de la familia era patriarcal, donde todo giraba alrededor del señor de la casa, existía mucho respeto aunque también la esposa tenía su lugar y gozaba de la condición del marido.

### **1.3.3 México Independiente**

En el México independiente, hasta las leyes de reforma, el matrimonio fue de competencia exclusiva de la Iglesia.

Por el Derecho natural basta el consentimiento entre los cónyuges hasta el siglo XVI (Concilio de Trento) no existía ley que obligara a determinada formalidad para que el matrimonio fuera válido bastaba el acto conyugal con la intención de perdurar; incluso muchos matrimonios se celebraron con base a la legislación civil vigente en esas épocas.

Evolucionó la doctrina eclesiástica en esta materia. Poco a poco fue considerándose como de competencia exclusiva de la Iglesia el matrimonio entre bautizados, hasta el Concilio de Trento, por virtud del sacramento. Ha sido una doctrina firme y permanente de la Iglesia. En el Derecho actual canónico se expresa que, “el matrimonio de los católicos, aunque sólo uno de los contrayentes esté bautizado, se rige no sólo por el derecho divino, sino también por el derecho canónico, salvo la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del mismo matrimonio.

Respecto a los matrimonios de personas no bautizadas la Iglesia no tiene poder de jurisdicción.

(17) *Ibidem*, p. 63.

La lucha por asumir por parte del Estado lo relativo al matrimonio, hizo que se elaborara la teoría del matrimonio como contrato y como tal aparece hasta el siglo XVII, como un medio de justificar en él la intervención del Estado implicando que su esencia está constituida por la libertad de los contrayentes.

Los esfuerzos del poder civil triunfaron en la Revolución Francesa. En la primera constitución que de ella emana en 1791, se concibe al matrimonio como un contrato civil.

México no escapó de las ideas liberales y desacralizadoras que consideraron el matrimonio como un contrato civil.

Consumada la independencia en 1821, México requería de una organización política propia. Debido a ello todos los esfuerzos legislativos tendieron a la creación de las normas jurídicas básicas que dieron como resultado la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824. (18)

Por otra parte, algunos intentos surgieron a nivel de las entidades federativas que dieron como resultado la creación de Códigos Civiles o de proyectos de los mismos, a nivel local. En cuanto al Distrito y Territorios Federales, hubo que esperar hasta el año de 1870 para que surgiera el primer Código Civil. A nivel provincia surgieron las siguientes legislaciones: Código Civil del Estado de Oaxaca de 1827, Proyecto de Código Civil del Estado de Jalisco de 1833, Código Civil Corona del Estado de Veracruz de 1868, Código Civil del Estado de México de 1870.

Para el Distrito Federal, surgió el primer Código Civil de 1870, de breve vigencia de catorce años, pues en 1884 entró en vigor el segundo Código Civil, mismo que fue abrogado hasta el primero de octubre de 1932 en que entro en vigor y es el que rige hasta el momento. (19)

(18) *Op. cit.*, p. 65.

(19) De Ibarrola, Antonio, *op. cit.*, p. 84.

El Código de 1884 fue derogado parcialmente en 1917 por la entrada en vigor de la Ley Sobre Relaciones Familiares. (20)

#### **1.3.4 Ley Sobre Relaciones Familiares**

Considero de gran importancia escribir sobre la Ley Sobre Relaciones Familiares expedida por Venustiano Carranza el nueve de abril de 1917, esta ley derogó los capítulos y títulos relativos a Código Civil de 1884.

*Esta ley revolucionaria y liberal, con mayor humanismo y recto sentido de justicia, extendió a todos los individuos la igualdad de derechos, sin importar su origen, así como extinguir la potestad marital y quitar los calificativos infamantes de los hijos nacidos fuera de matrimonio, dispuso que los hijos naturales sólo tendrán derecho a llevar el apellido del progenitor que los había reconocido, entre otros muchos aciertos estuvo vigente hasta octubre de 1932.*  
(21)

Por lo que concluimos que existieron como modelos de familia el paternal, como consecuencia de la unión lícita que es el matrimonio y de la unión extramatrimonial, y a partir de la Ley de Relaciones Familiares se tomó un segundo modelo que fue el unipaternal, producido por la madre soltera.

(20) *Op. cit.*, p. 68.

(21) *Cfr.* Montero Duhalt, Sara, *Derecho de Familia*, 2ª ed., Porrúa, México, 1985, p. 296.

## Capítulo Segundo

### 2. Aspectos Generales de la Familia

En este apartado se señalan, los aspectos generales de la familia a manera de introducción que pretende llevar a la mejor comprensión de los puntos concretos que se habrán de abordar con respecto a los modelos de familia.

#### 2.1 Contenido del Derecho de Familia

La familia y su correcta organización son de interés público, y objeto de estudio de diversas disciplinas humanas como son la Sociología y la Psicología entre otras: De ellas, corresponde al Derecho señalar el marco normativo adecuado para que las relaciones entre los miembros de la familia, se desenvuelvan a satisfacción y se produzca la unidad armónica que debe tener la célula social.

El Derecho de Familia es la rama particular del derecho que regula las relaciones familiares; las relaciones de los sujetos que tienen entre sí vínculos emergentes de la unión intersexual (matrimonio o concubinato), o del parentesco consanguíneo por afinidad o por adopción.

En forma más amplia y descriptiva se puede decir que el contenido del derecho de familia esta formado por la normas jurídicas que regulan la constitución, la organización y la disolución de la relaciones familiares, surgidas éstas por matrimonio, concubinato y parentesco. (22)

Por tanto el Derecho de Familia toma diferentes modelos de familia, derivadas de sus fuentes.

La familia constituye un campo clave para la comprensión del funcionamiento de la sociedad, el Derecho de Familia tiene una importancia especial pues trata de lo más íntimo del ser humano, de sus relaciones conyugales y de sus relaciones familiares.

(22) Baqueiro Rojas, Edgar, Rosalía, Buenrostro, *Derecho de Familia*, Oxford University Press, México, p. 9

Toca valores éticos, morales y jurídicos en una combinación en que no se pueden excluir unos ni otros, debiendo buscarse su armonización, por esta razón esta rama del Derecho hace que deba ser estudiada con mayor cuidado, y en donde diversas ciencias deben auxiliar como son la antropología, la sociología, la historia, la moral, la teología, etc., de tal forma que se logre un Derecho de Familia en el que fundamentalmente se busque la reglamentación de los derechos, deberes y obligaciones en función a su promoción, para el crecimiento de los cónyuges y los hijos, y sólo éste presente la fuerza y la coacción como necesaria y supletoria. Un Derecho promotor es muy difícil, pero es más comprometedor. (23)

### **2.1.2 Aspecto Sociológico del Derecho de Familia**

El Derecho no se inventa, debe su origen a las relaciones humanas, a lo que es el hombre en sociedad y lo que es la sociedad para el hombre. Por lo tanto el Derecho de Familia toma sus principios de la vida misma, de la familia, del matrimonio, de la patria potestad, del parentesco, etcétera.

Desde el punto de vista sociológico, podemos decir que el Derecho de familia tiene por objeto la organización de la solidaridad doméstica, la familia no es sólo factor importantísimo en la vida social, sino también de la vida política, porque quién se forma dentro de una familia, con padres conscientes de su responsabilidad en el ejercicio de una autoridad bien entendida, serán buenos ciudadanos. (24)

### **2.1.3 Constitución de la familia desde el punto de vista biológico**

La familia surge de dos datos biológicos de la realidad humana: La unión sexual y la procreación. El orden jurídico toma en cuenta estas fuentes reales y crea las instituciones reguladoras de las mismas.

(23) *Ibidem*, p. 99.

(24) *Cfr.* Montero Duhalt, Sara, *Derecho de Familia*, 2ª. ed., Porrúa, México, 1985, p. 40.

La unión sexual se enmarca jurídicamente dentro de la institución del matrimonio y, excepcionalmente en figuras como el concubinato.

La procreación es recogida por la norma jurídica a través de la figura de la filiación, misma que puede ser de una doble naturaleza: emanada de pareja unida en matrimonio, o fuera de matrimonio.

*La institución jurídica que regula las relaciones establecidas entre las personas ligadas entre sí por su pertenencia a un tronco común, se llama parentesco.*

Son, en síntesis, tres las instituciones jurídicas relativas a la constitución de la familia: el matrimonio (o el concubinato), la filiación y parentesco.

#### **2.1.4 Instituciones de Derecho de Familia**

Las instituciones capitales del Derecho Familiar son: el matrimonio, la filiación y parentesco. En relación directa con el matrimonio surgen: los regímenes patrimoniales del matrimonio, la nulidad del mismo y el divorcio. En relación con la filiación se regula la patria potestad, la investigación de la paternidad y la adopción. Y en conexión directa con el parentesco y demás lazos familiares, se tiene la obligación alimentaria, la tutela legítima, el patrimonio de familia y la sucesión legítima. (25)

#### **2.1.5 Organización de la Familia**

Una vez surgidos los lazos entre los sujetos que son familiares entre sí, el Derecho de Familia determina los deberes y derechos, normalmente recíprocos, que existen entre ellos. La organización de las relaciones familiares por el derecho no es otra cosa que la creación de derechos y obligaciones entre los ligados por los lazos del matrimonio, de filiación o de parentesco.

(25) *Ibídem*, p. 102.

Los deberes y derechos recíprocos de tipo general entre los diversos familiares, son los siguientes: alimentos, ayuda moral, representación legal, y sucesión legítima. Existen también como consecuencias del núcleo familiar, ciertas prohibiciones: para contraer matrimonio, para intervenir en determinados actos jurídicos de los familiares, así como atenuantes y agravantes en Derecho Penal.

#### **2.1.6 Disolución de la familia**

La familia no se desintegra como un todo pues, ya lo señalamos, la dinámica familiar es cambiante durante la vida de cada uno de los individuos. Se entiende más bien por disolución familiar, el rompimiento de los lazos de familia entre los individuos que estaban propiamente ligados uno con otro. La relación familiar se extingue obviamente con la muerte. Otras formas de extinción de lazos familiares son: nulidad de matrimonio y el divorcio que desliga a la pareja conyugal; la impugnación de la paternidad o de la filiación en los limitados casos en que la ley lo permite, y la revocación de la adopción.

Realmente los únicos lazos que pueden romperse voluntariamente son aquellos que surgieron también de la voluntad de las partes, como son el matrimonio y la adopción.

Las relaciones consanguíneas son dadas por la naturaleza y únicamente se extinguen por la forma natural de extinción de todo lo existente: la muerte. La naturaleza dota al sujeto de progenitores, abuelos, tíos, hermanos, sobrinos, primos, y este parentesco natural y recogido por el derecho es para toda la vida. (26)

(26) *Ibidem*, p. 108.



### **2.1.7 El Derecho de familia en el Ámbito Internacional**

En vista del importante papel que la familia cumple en la organización social, su correcta organización y la protección que debe otorgarle cada Estado en particular, La Organización de Naciones Unidas ha establecido ciertos principios rectores en tan capital cuestión.

La “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, estableció en el tercer inciso de su artículo 16 que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. (27)

En la “Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en el Dominio Social”, adoptada por la Asamblea General el 11 de diciembre de 1969, se lee: “La familia como elemento básico de la sociedad y como medio natural de crecimiento y bienestar de todos sus miembros, en especial de los niños y jóvenes, debe ser ayudada y protegida para que pueda asumir plenamente las responsabilidades que tiene para la comunidad...” (Resolución 25642 XXIV, artículo 4). (28)

## **2.2 Definición de Derecho de Familia**

Derecho de Familia es aquella parte del Derecho Civil que regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros.

Por Derecho de Familia: “entendemos el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, la vida y la disolución de la familia” (29)

(27) Montero Duhalt, *op. cit.*, p. 39.

(28) *Ibidem.*, p. 39.

(29) Cfr. Bonnacase, Julián, *La Filosofía del Código de Napoleón aplicada a la Familia*, Tr. Lic. José Cajica Jr., Universidad de Puebla, ed., Porrúa, México, 1967, p. 33.

El derecho de familia puede entenderse en sentido objetivo y en sentido subjetivo, según Clemente Diego, “el derecho de familia en sentido subjetivo es el derecho que la familia toca desenvolver en la vida; en sentido objetivo es el conjunto de reglas que presiden la constitución, existencia y disolución de la familia”.

Se ha definido también el derecho de familia como “el conjunto de normas que dentro del Código Civil y de las leyes reglamentarias regulan el estado de familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamiento en este estado y sus efectos personales y patrimoniales” (30)

La familia es expresión de estado social, que debe calificarse de familiar, y aun se dice doméstico, dentro del cual se desenvuelven diversas relaciones que lo integran: relaciones patrimoniales entre padres e hijos; y en sentido lato, relaciones de parentesco entre las personas que proceden de un origen familiar común, más o menos remoto. “En este aspecto entiende Sánchez Román que el estado doméstico que la familia engendra pudiera ser distinguido en sociedad conyugal, paterna, filial y parental” (31)

Familia y Derecho de familia son dos ideas distintas que naturalmente se complementan. La primera es el hecho y la segunda su reglamentación jurídica.

El derecho de familia es un parte del derecho civil. Como la rama del derecho a la que pertenece.

“CICU afirma que existe una afinidad indudable entre el derecho público y el derecho familiar, fundada sobre una análoga estructura de las respectivas relaciones jurídicas”. (32)

(30) Chávez Ascencio, *op. cit.*, 233.

(31) *Ibídem*, p. 234.

(32) Magallón Ibarra, *op. cit.*, p. 24.

Actualmente ambas representan un momento histórico del gradual desarrollo de la institución; es la institución social que más tenazmente conserva su tipo en cada pueblo; y aunque en diferentes lugares se observan variantes, persiste siempre en la idea familiar un principio inmaterial en su esencia, que proclama su soberanía, especializa su naturaleza y singulariza su concepto.

Encontramos en estas dos, se encuentran frente a frente dos concepciones: la que defiende el principio de la autarquía familiar considera que debe huirse de toda intromisión del Estado en la vida de la familia, y la que entiende por el contrario que debe ampliar la esfera de actuación en este aspecto del Estado, sobre todo a lo que se refiere a la misión más alta, la del cuidado de los hijos, que no puede dejarse en absoluto a la familia, puesto que el Estado tiene un interés decisivo en que sus ciudadanos futuros sean para él hombres útiles, cualidad que no garantiza suficientemente la sola intervención de la familia.

### **2.2.1 Fines del Derecho de Familia**

El Derecho de familia debe tener un fin. En el Derecho de Familia el interés se concreta en la familia, su constitución, su vida, su desarrollo para que éste núcleo social pueda cumplir su fin.

La idea central en el Derecho de familia ésta en cumplir los deberes más que en exigir derechos, “porque el derecho de familia tiene interés superior a todos los demás consistentes en la protección familiar”. (33)

“Por su parte, Rojina Villegas se pregunta sobre los fines específicos del Derecho de familia y señala que desde el punto de vista teleológico podemos definir al Derecho como un sistema normativo que tiene por objeto realizar la solidaridad social integral a través de normas bilaterales heterónomas externas y coercibles”. (34)

(33) *Ibídem*, p. 134.

(34) *Ibídem*, p. 149.

Por lo tanto, el Derecho de familia tiene por objeto lograr la solidaridad doméstica, así como el Derecho público tiene como fin alcanzar la solidaridad política, internacional, la solidaridad entre distintos Estados, y a procurar la paz en las relaciones de los mismos, y en el Derecho patrimonial el objeto será lograr la solidaridad económica en las relaciones civiles, mercantiles, de trabajo, agrarias, con lo que se originan las distintas ramas del derecho.

Galindo Garfias nos señala: “Los fines de la familia no se agotan en las funciones de generación y defensa de sus miembros, se agrega la formación integral del individuo y en función de ella, se requiere de la solidaridad del grupo doméstico, de la existencia de lazos de unión no sólo simplemente externos, sino fundamentalmente psíquicos internos de orden ético y jurídico. De la familia ha brotado la primera y más noble e inagotable fuente de afectos, de virtudes y de solidaridad humana”. (35)

Entendemos por solidaridad social: “La recíproca vinculación ontológica de los hombres en la realización de sus funciones vitales y culturales, y por consiguiente su vinculación moral al bien común en la realización de su bien particular, pero con el bien particular esencial como fin determinante de todo el ordenamiento del bien común”. (36)

De tal forma que al escribir del Derecho de familia debemos tomar muy en cuenta la intervención decisiva de la moral y de la religión, así como también la decisiva intervención del Estado. Por lo tanto, la solidaridad que busca el Derecho en esta especial rama se encuentra enriquecida, pero es más compleja porque las normas jurídicas deben tomar en cuenta no sólo el aspecto meramente humano y patrimonial, sino es aspecto de la moral, de la religión y del interés de la sociedad que trasciende en lo individual, sin desconocerlo, para generar una serie de relaciones complejas, pero más vitales.

(35) Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, 20ª. ed., Porrúa México, 2005, p. 458.

(36) *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 8ª. ed., Porrúa, México, 1995, p. 2997.

Si en el Derecho de familia se busca realizar la solidaridad doméstica, con armonía, se deben comprender dentro de sus normas, las que promuevan valores conyugales y familiares y determinar formas y maneras de lograrlas a través de los propios sujetos del Derecho familiar y órganos estatales.

El Derecho de familia no sólo se debe concretar a la fijación, en la normas, de los fines del matrimonio y lo relativo a la vida conyugal, a la responsabilidad de los padres o tutores en relación a sus hijos y sus bienes, sino que, siendo el matrimonio y la familia fundamentales para la sociedad y decisivos para la vida de la nación, debe procurarse que las normas sean promotoras, sean guía que ayude a los sujetos de la relación jurídica familiar a cumplir con sus deberes, derechos y obligaciones respectivas en armonía. (37)

### 2.2.2 Características del Derecho de Familia

En este punto estudiaremos las características del Derecho de Familia, los valores ético y moral que integra en sus preceptos jurídicos y que tiene una gran importancia en éste núcleo social.

- a) Contenido moral o ético: esta rama jurídica habitualmente posee normas sin sanción o con sanción reducida y obligaciones (o más propiamente deberes) fundamentalmente incoercibles. Por ello no es posible obtener el cumplimiento forzado de la mayoría de las obligaciones de familia, quedando entregadas al sentido ético o a la costumbre (una importante excepción es el derecho de alimentos).
- b) Regula situaciones o estados personales: es una disciplina de estados civiles (de cónyuge separado, divorciado, padre, madre, hijo, etc.) que se imponen **erga omnes**. Además, dichos estados pueden originar relaciones patrimoniales (derechos familiares patrimoniales), pero con modalidades particulares (diversas de aquellas del Derecho Civil), pues son consecuencia de tales estados y, por tanto, inseparables de ellos.

(37) Rojina Villegas, Rafael, *Derecho de Familia*, 6ª. ed., Porrúa, México, 2002, p. 123.

- c) Predominio de interés social sobre el individual: esta rama posee un claro predominio del interés social (o familiar) en sustitución del interés individual.
- d) Ello genera importantes consecuencias como son: sus normas de orden público, es decir son imperativas e indisponibles. No se deja a la voluntad de las personas la regulación de las relaciones de familia; sin perjuicio que tal voluntad sea insustituible en muchos casos (como en el matrimonio o la adopción), pero sólo para dar origen al acto (no para establecer sus efectos).
- e) Reducida autonomía de la voluntad: como consecuencia de lo anterior, el principio de autonomía de la voluntad (base del Derecho Civil) no rige en estas materias. En general, se prohíbe cualquier estipulación que contravenga sus disposiciones. Una importante excepción la constituyen las normas sobre los regímenes patrimoniales del matrimonio.
- f) Relaciones de familia: en esta disciplina, a diferencia del Derecho Civil (donde prima el principio de igualdad de partes), origina determinadas relaciones de superioridad y dependencia o derechos-deberes, especialmente entre padres e hijos (como la patria potestad), aunque la mayoría de los derechos de familia tienden a ser recíprocos (como en el caso del matrimonio). (38)

### 2.3 Familia

En términos generales, la familia (nuclear) es el conjunto de personas que descienden de un mismo tronco común se hallan unidas por lazos de parentesco (padre, madre e hijos). El concepto de familia en sentido amplio implica a todo el grupo de personas que descienden de un mismo tronco común, en el que se incluyen a los parientes más cercanos y a los que tienen un estrecho vínculo de parentesco por afinidad (padres, hijos, hermanos, tíos, sobrinos, suegros, yerno, nuera, etc.).

(38) *Ibidem*, p. 126.

El término familia tiene diversas acepciones ya que su significado dependerá del ángulo en el cual se coloque el estudioso para reflexionar científicamente y así conocerla.

Así, la familia se define como una institución que ha sido definida de muy distintas maneras:

- a) **Como la célula primaria**, como grupo primario es la célula básica de la sociedad y como tal, recibe el impacto de todo cambio profundo que se da en la convivencia colectiva. Existe una relación directa entre el cambio social y el cambio en la estructura y funciones de familia. Como expresa Recasens Siches: “no sólo es producto de la naturaleza, sino además es una institución creada y configurada por la cultura”.(39)
- b) **Como la primera comunidad política, la familia es el primer modelo de las sociedades políticas**; el jefe es la imagen del padre, el pueblo lo representan los hijos, y todos habiendo nacido iguales y libres, se subordinan a la autoridad, por el beneficio común y así lograr su desarrollo.
- c) **Como núcleo inicial de toda organización social**, la piedra angular de la sociedad, la escuela de la autoridad. En la familia es donde el niño aprende a obedecer, a considerarse como elemento de un todo ordenado.
- d) **Como el medio en que el individuo logra su desarrollo, tanto físico y psíquico como social**, por lo tanto la familia atrae a su estructura principios morales, religiosos, jurídicos, ideológicos y educativos, generalmente vigentes entre sus miembros y la cual refleja la situación misma de la sociedad, pues si hay una familia sana habrá una sociedad desarrollada.

(39) Cfr. Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, Porrúa, México, p. 1.

### 2.3.1 Concepto biológico

Grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin limitación de grado. La familia como hecho biológico involucra a todos aquellos, que por el hecho de descender unos de otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre.

**Para que la pareja humana pueda considerarse por sí sola como familia, se requieren dos elementos añadidos a la unión sexual: la permanencia más o menos prolongada y la cohabitación. Aunque de su unión no resulte la procreación, la mujer y el hombre que cohabitan en forma permanente configuran la familia. (40)**

**2.3.2 Concepto Sociológico.** Institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos, a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda.

La familia es una institución social de carácter universal y permanente que ha estado presente a través del desenvolvimiento histórico de la humanidad.

Desde una perspectiva sociológica, la familia es una institución permanente que está integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco.

Sin embargo, la sociología se interesa primordialmente por el estudio de la familia nuclear, es decir, la integrada por el padre, la madre y los hijos, cuando están en la esfera de la autoridad de los progenitores por edad o por convivencia.

Existe una acción directa entre el cambio social y el cambio en la estructura y funciones de la familia.

(40) Chávez Ascencio, *op. cit.*, p. 154.



Expresa Recasens Siches: No sólo es producto de la naturaleza, sino además es una institución creada y configurada por la cultura.

Así tenemos que su estrecha relación con el todo social, motiva a señalar que la sociedad será como sean las familias.

**2.3.3 Concepto Jurídico.** Atiende a las relaciones del matrimonio y la procreación conocidos como parentesco, y a los que la ley reconoce ciertos efectos, esto es crean derechos entre sus miembros.

El concepto jurídico de la familia sólo la considera a partir de la pareja, sus descendientes y ascendientes y, cuando descienden del mismo progenitor, incluye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado.

De manera equivalente, es posible señalar dos conceptos de **distinta extensión**, al aludir desde la perspectiva jurídica a la familia. En un sentido amplio, la familia está formada por todos los individuos unidos por los vínculos jurídicos familiares que hallan su origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco. (41)

En cuanto a la extensión de la familia así definida, surge del mismo concepto, ya que habrá vínculos jurídicos familiares entre determinados sujetos cuando existan derechos subjetivos entre ellos.

De lo anterior podemos concluir que habrá derechos subjetivos y deberes jurídicos siempre y cuando se deriven del matrimonio, concubinato, filiación y parentesco.

Las legislaciones normalmente no dan un concepto definido de familia cuando a ella se refieren, lo hacen en el sentido de conjunto de individuos unidos entre sí por lazos familiares.

(41) *Cfr.* Montero Duhalt, p. 81.

Algunos ordenamientos han intentado la definición de la familia, así el Código de Tlaxcala de 31 de agosto de 1976 con entrada en vigor el 20 de noviembre del mismo año, define a la familia en el artículo 27, segundo párrafo, de la siguiente manera: “La familia la forman las personas que estando unidas por matrimonio o concubinato o por lazos de parentesco de consanguinidad, de afinidad o civil, habitan en una misma casa y tengan por ley o voluntariamente, unidad en la administración del hogar”.

Este código no se limita a definir a la familia, sino que, en el artículo 721, le otorga personalidad jurídica, al igual que lo hace el Código Familiar del Estado de Zacatecas. (42)

## **2.4 Vínculo jurídico familiar**

Chávez Asencio define el vínculo jurídico como: “es el reconocimiento por parte del ordenamiento legal que califica de jurídico el vínculo surgido”. (43)

El vínculo jurídico familiar es la relación que existe entre dos individuos, derivado de la unión matrimonial, de la filiación, o del parentesco, y en virtud del cual existen de manera interdependiente y habitualmente recíproca, determinados derechos subjetivos familiares (p.ej. el derecho de pedir alimentos).

A su vez, estos derechos asumen en muchos casos, la característica de derechos deberes; *v.gr.*, el conjunto de facultades que todos los padres tienen como titulares de la patria potestad respecto de la persona y los bienes de sus hijos menores que han sido establecidos no sólo en razón de un interés propio de los padres, sino también, y primordialmente, para la satisfacción de intereses propios del hijo, su mejor educación, el cuidado de su salud, su formación humana y espiritual, etcétera.

(42) *Ibidem*, p. 35.

(43) Chávez Asencio, Manuel, *Convenios Conyugales y Familiares*, Porrúa, México, 1996, p. 4.

De las normas jurídicas que integran el derecho de familia resultan derechos subjetivos, que pueden ser de orden patrimonial o extrapatrimonial.

Tales derechos se caracterizan especialmente por no ser puramente tales, sino ir unidos a deberes o ser correlativos de ellos. Tienen una finalidad moral, de manera que en general son otorgados a su titular para cumplir aquellos deberes jurídicos. Tales circunstancias hacen que se les haya calificado como derechos deberes. (44).

Ampliando lo anterior, podemos definir los derechos subjetivos familiares como las facultades otorgadas a las personas como medio de protección de intereses legítimos determinados por las relaciones jurídicas familiares. Estos derechos subjetivos pueden servir a la satisfacción de intereses propios del titular del derecho (p.ej., el derecho a reclamar alimentos, el derecho a deducir las acciones de separación personal o de divorcio vincular, el derecho del marido de impugnar la paternidad de los hijos dados a luz por su esposa durante el matrimonio, etc.)

Pero también los derechos subjetivos familiares pueden ser reconocidos como facultades otorgadas para la protección de intereses ajenos, como sucede con el ejercicio de la patria potestad. En estos casos, el ejercicio de estos derechos no es una mera facultad, sino, además, un deber jurídico, y en estos casos las facultades se otorgan para el cumplimiento de deberes, pero se mantienen en la órbita de los derechos subjetivos para denotar prerrogativa reconocida al titular para oponer su titularidad a quienes pretendieran desconocer su ejercicio.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal no define a la familia, sólo señala los tipos, líneas y grados de parentesco y regula las relaciones entre los esposos y parientes.

(44) Belluscio, Augusto César, *Derecho de Familia* Tomo I, Parte General, Matrimonio, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1979, p. 41.

## 2.5 Naturaleza Jurídica del Derecho de Familia

Antes de establecer la naturaleza jurídica del Derecho de Familia, tenemos que definir lo que es naturaleza jurídica: tiene que ver con la esencia propia de determinado concepto o institución. (45)

Indudablemente la obra de Antonio Cicu constituyó el primer paso para que los estudiosos del Derecho Familiar centraran su atención e interés de imprimir una nueva dirección al estudio científico de este Derecho.

Rafael Rojina Villegas analiza la tesis de Cicu y reconoce que ese autor “no postula la autonomía del Derecho de Familia para independizarlo simplemente del Derecho Civil; pero situándolo dentro del Derecho Privado, sino que lleva esa autonomía al grado de separarlo totalmente del Derecho Privado y colocarlo en una zona intermedia que viene a ser una zona de frontera con el Derecho Público”. (46)

Tesis que en su momento sostuvo Roberto de Ruggiero, en que el Derecho de Familia se destaca de las demás partes del Derecho Privado y se aproxima al Público, más no se puede decir, que sea verdadero Derecho Público y que constituye una rama autónoma.

Otra contribución fecunda a los nuevos lineamientos que modelaron las modernas concepciones del Derecho es la que el francés Leon Duguit de considerar al Derecho Familiar una rama del Derecho Social, indicación que muchos doctrinarios como Lucio Mendieta Nuñez, rechazan debido no tiene como base común las siguientes características:

- a) Están vinculadas con grupos sociales – no con individuos- como los son los obreros campesinos, etc.

(45) Valleta, María Laura, *Diccionario Jurídico*, Valleta Ediciones, Buenos Aires, 2004, p. 112.

(46) Montero Duhalt, Sara, *op. cit.*, p. 35.

- b) Son tutelares de los miembros de los grupos de los que sus componentes forman parte.
- c) Tienen contenido económico, ya que norman intereses materiales, y
- d) Pretenden constituir un sistema institucional para conciliar los intereses diversos de las clases sociales. (47)

***En el Estudio elaborado por José Barroso Figueroa a propósito de la autonomía del Derecho de Familia, aprecia los aspectos legislativo, científico, didáctico, jurisdiccional, institucional y procesal, que son factores que sirven para ver si el Derecho Familiar ha alcanzado su autonomía.*** (48)

Guillermo Cabanelas, considera que los datos para que una rama del Derecho se considere autónoma de otras, tiene que satisfacer los criterios siguientes:

- a) Legislativo. Cuando la rama del Derecho de la cual se pretende su autonomía, tiene ordenamientos jurídicos que la regulan de manera específica.
- b) Científico. Consiste en que haya producción literaria y bibliográfica también especializada y dada con independencia de cualquier otro género del Derecho y que se refiera exclusivamente al que se pretende como nueva rama.
- c) Didáctico. Implica que esa rama debe ser impartida en cátedra especial en las Escuelas o Facultades de Derecho, su enseñanza debe hacerse en forma independiente de la rama del Derecho de la cual se independiza.
- d) Jurisdiccional. Se refiere a la existencia de Tribunales autónomos, para la resolución de las controversias de la materia.
- e) José Barroso Figueroa señala que para que se considera autónoma una determinada rama del Derecho, además de los criterios incluye un

(47) Magallón Ibarra, *op. cit.*, p. 25.

(48) *Ibidem*, p. 28.

(49) *Ídem*.

- f) Aspecto procesal consistente en que la rama del Derecho que se pretende considerar autónoma tenga disposiciones de carácter procesal que le den su verdadero contenido, citando como ejemplo, el procedimiento especial en materia de divorcio voluntario y las controversias del orden familiar. (50)

Tradicionalmente se ha considerado que, el Derecho de Familia, es una subrama del Derecho Civil, sin embargo, puesto que este último se estructura sobre la base de la persona individual y que habitualmente se ha estimado que las relaciones de familia no pueden quedar regidas sólo por criterios de interés individual y la autonomía de la voluntad, en la actualidad gran parte de la doctrina considera que es una rama autónoma del Derecho, con principios propios.

En otros países, como el nuestro, el actual Derecho de Familia permanece aún integrado al Civil, tal es el caso de Argentina y España.

En un futuro no muy lejano alcanzará su plena autonomía al dar cumplimiento a todos los factores que este proceso necesita.

Varios países han recogido legislativamente este cambio doctrinario dictando un Código de Familia (aparte de un Código Civil). Ése ha sido el caso de Argelia, Bolivia, Cuba, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Marruecos, Panamá, Polonia y Rusia; el Estado de Hidalgo en México, entre otros.

Además, y por similares consideraciones, desde hace varios años diversos Estados han creado judicaturas especializadas en esta materia, denominadas comúnmente juzgados o tribunales de familia.

(50) *Cfr. Güitrón Fuentesvilla, Julián, Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México*, Porrúa México, 2003, p. 38.

Debemos mencionar que así como hay doctrinarios que están de acuerdo en que el Derecho Familiar logre su autonomía como lo es el Dr. Güitrón Fuentevilla, de acuerdo a lo señalado con anterioridad por José Barroso Figueroa.

Por otra parte están también los opositores de que esto se de, tal es el caso de Augusto César Belluscio que al respecto señala: **“Claro está que el Derecho de Familia tiene particularidades que lo distinguen de las otras divisiones de éste, pero no es menos cierto que también las demás divisiones las tienen. Por otra parte, las divisiones del derecho son fundamentalmente didácticas, y todas sus ramas se hayan íntimamente interrelacionadas, sin constituir compartimentos estancos. Finalmente, no resulta alentadora la perspectiva de construir con el Derecho de Familia una rama diferente del Derecho Privado o del Derecho Civil en particular, si se atiende a que el mayor éxito doctrinal de la tripartición se dio en la época del auge del nazismo en Alemania y a que todos los códigos de la familia separados de los códigos civiles pertenecían, hasta la sanción del boliviano de 1972, a los países comunistas. La idea de separar al derecho de familia como rama autónoma prospera, pues, en los regímenes políticos que desconocen la dignidad humana, y sirve de ancha base de sustentación a la intromisión del Estado en la vida privada”** (51)

Por otra parte, consideramos que en nada cambiaría si estuviera fuera del Código Civil, posiblemente es por esa razón que el Derecho de Familia no ha podido lograr su autonomía, por lo menos en lo que respecta al Código Civil para el Distrito Federal.

(51) Cfr. Belluscio, Augusto César, *Derecho de Familia*, Ediciones Palma, Buenos Aires, 1979, p. 38.

## 2.6. Sujetos del Derecho de Familia

El Estado interviene en el Derecho de Familia para consolidar a la familia, protegerla y ayudarla para que se desarrolle y cumpla sus fines.

El Ministerio Público, es el representante social y en algunos procesos civiles figura como parte, por ejemplo: cuando la ley le otorga la facultad de demandar la nulidad de matrimonio; de exigir el pago de alimentos y en otros casos análogos.

Se podría, en términos generales, decir que los sujetos son los parientes, que comprenden los de consanguinidad, afinidad y adopción. También deben comprenderse a los cónyuges quienes no son parientes, a los concubinarios y la madre soltera, así como también a los padres e hijos, al tutor y al pupilo. (52)

## 2.7 Los actos y los derechos de familia

Los actos de familia son habitualmente solemnes, o sea, requieren de ciertas formalidades (por ejemplo, el matrimonio, la adopción, etc.); y comúnmente no pueden ser objeto de modalidades (por ejemplo, no pueden estar sujetas a plazo).

**Los derechos de familia, que derivan de los actos de familia, son por regla general irrenunciables, inalienables, intransmisibles e imprescriptibles y inexpropiables, además, tienden a ser derechos-deberes (como la patria potestad). Sin embargo, los beneficios económicos provenientes de ellos, en algunos casos, pueden renunciarse o prescribir. (53)**

(52) Chávez Ascencio, *op. cit.*, p. 265.

(53) Montero Duhalt, Sara, *op. cit.*, p. 49.



## **2.9 Influencia de la religión y la moral en la familia**

Ya que el Derecho de familia es la forma más clara donde observamos como la vida humana se hace Derecho y viceversa, sólo si hay esta transformación de vida a Derecho, podemos tener la regulación que sea comprendida aplicable, aceptada y vivida por sus integrantes.

*De ahí lo expresado por Luis Recasens Siches: “una norma jurídica es un pedazo de vida objetivada, sea cual fuera su origen concreto” (54)*

En el Derecho de familia observamos con más atención esta vinculación, de ahí que muchos de los valores y deberes morales y religiosos se transforman en jurídicos, al estimarlos el legislador como necesarios para convivencia humana e incorporarlos a la norma.

En este Derecho predominan las relaciones personales sobre las patrimoniales, se refiere a las personas desde el ser hasta la muerte, comprendiendo al matrimonio donde se toca el delicado deber de formar personas y a la familia considerada como núcleo de la sociedad. Regula las relaciones humanas que tocan lo más delicado de la persona, y donde se entremezclan los valores morales y religiosos con los valores jurídicos.

### **a) La religión**

El derecho de familia se ve influido sensiblemente por la religión. El nacimiento es un acontecimiento religioso, y el matrimonio ha sido asumido por las religiones.

Las situaciones esenciales de la vida como nacer, casarse, morir, etc., forman los sacramentos fundamentales de la creación.

(54) Recasens Siches, Luis, *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*, Porrúa, México, 1980, p. 135.

El Derecho de familia se ve influido sensiblemente por la religión. Hay en la vida humana elementos existenciales que vienen rodeados de ritos que realzan su carácter de importancia y trascendencia dentro de la vida, como es el nacimiento, el casarse, estar enfermo, la muerte, el comer, etc. Estas situaciones vienen cargadas de contenido sacramental: la comida es más que comida. Las situaciones esenciales de la vida como nacer, casarse, morir, etc., forman los sacramentos fundamentales de la creación.

Estos sacramentos fundamentales, que se sitúan en la potencia de lo biológico, el hombre siente su unión con Dios, por eso los rodea con respeto y sentido sagrado.

En especial la religión católica ha influido en el pensamiento y vida de nuestro país. El Derecho Canónico ha influido en lo relativo a los impedimentos y en las nulidades.

La celebración del matrimonio, no es sólo un acto jurídico sino también un sacramento desde el punto de vista religioso, es el único modo moral de formar una familia según la "epístola de Melchor Ocampo", ésta toma en cuenta muchos aspectos morales, que se orientan no sólo a la constitución, sino también a la existencia y fomento de una comunidad entre los cónyuges con los valores y deberes comunes de convivencia, fidelidad, asistencia mutua y socorro.

Aunque hay que señalar que dicha epístola ya ha caído en desuso, debido a que la sociedad ha cambiado y se han tenido que adecuar los fines y roles que debe tener la pareja dentro del matrimonio.

Destacando que el matrimonio es un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia, a saber: la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges, donde es fundamental la convivencia, solidaridad, apoyo moral, la permanencia y estabilidad.

Tan altas finalidades exigen que la colaboración conyugal sea permanente, prolongada mientras subsiste el lazo conyugal.

El matrimonio-sacramento ha influido mucho en la relación conyugal y se refleja en las costumbres, más que en la legislación. La legislación debe partir y tomar en cuenta lo que el pueblo entiende y siente en los diferentes actos y acontecimientos de su vida, lo contrario las leyes no podrán cumplir su fin de promover la sana convivencia humana.

La familia es una institución jurídica, pero a propósito de la institución de la familia, se dan las mayores interferencias entre ética, costumbre y religión, de un lado y derecho del otro. En efecto, la familia es ante todo, una institución social, que la ética, las costumbres y la religión tratan de disciplinar cada cual por su cuenta e independientemente de lo que dispone el ordenamiento jurídico. (55)

La costumbre según la define Demófilo de Buen como: “una norma deducida del uso o repetición de actos, que la opinión predominante en una determinada colectividad acata como obligatoria, a pesar de no estar impuesta por la ley”. (56)

## **b) La moral**

Sin pretender confundir la moral y Derecho, que son dos aspectos de la conducta humana, el Derecho y la moral son dos regulaciones que dirigen la conducta humana.

Una separación tajante de moral y Derecho no es posible, esto quiere decir que no son opuestas pero son diferentes. Los criterios de distinción son como

(55) *Cfr.* Galindo Garfias, Ignacio, p. 497.

(56) De Buen, Demófilo, *Introducción al Estudio del Derecho Civil*, 2ª. ed., Porrúa, México, 1977, p. 273.

influyen en el ser humano, ni la moral puede referirse exclusivamente a lo interno, a la conciencia excluyendo a lo social, ni el Derecho puede referirse exclusivamente a las relaciones entre los hombres olvidando la conciencia.

En el Derecho se habla de la intención, de la buena fe que se relacionan con lo espiritual del hombre. Ciertamente es que son diversos los valores, pero son complementarios, se afirma que la moral evalúa la conducta. En cambio el Derecho evalúa la conducta desde el punto de vista relativo, en cuanto al alcance que tenga para los demás y para la sociedad.

Tanto la moral como el Derecho se encaminan a la creación de un orden; pero distinto, la moral es el que debe producirse dentro de la conciencia; en cambio del Derecho es el orden social el orden de las relaciones subjetivas de las gentes.

El Derecho de familia nos permite vislumbrar que la división no es aceptable en la forma como se propone, pues acaso en el matrimonio la ayuda mutua y el amor íntimo no es un valor moral, convertido en un precepto jurídico. Precisamente el Derecho de familia es donde la moral toma en cuenta y se aceptan sus íntimas consecuencias. El precepto moral se acepta y se le convierte en jurídico.

En el Derecho de familia concuerdan los autores, es donde se presenta, con mayor claridad, la influencia de la moral y la religión en la norma jurídica y en las relaciones familiares. En este Derecho predominan las relaciones personales sobre las patrimoniales. Se refiere a las personas desde la concepción del ser hasta la muerte, comprendiendo al matrimonio donde está presente el amor conyugal, a la paternidad y a la patria potestad donde se toca el delicado deber de formar personas, y a la familia considerada como núcleo de la sociedad. Regula las relaciones humanas que tocan lo más delicado de la persona, y donde se entremezclan los valores morales y religiosos con los valores jurídicos. (57)

(57) Chávez Asencio, *op. cit.*, p. 115.

## 2.10 Intervención del Estado en la familia

El Estado interviene en este organismo social para fortalecer los vínculos, para garantizar la seguridad de las relaciones, para disciplinarlo mejor y dirigirlo rectamente para la consecución de sus finalidades sin que la ley constituya, como en otras relaciones de derecho privado, la única forma reguladora de esta institución.

En la legislación correspondiente a la familia se señala que es de *orden público* e interés social, el primer término de acuerdo a la definición de el Diccionario Jurídico Mexicano: “*en la dogmática jurídica se refiere al conjunto de instituciones que identifican o distinguen el derecho de una comunidad; principios, normas e instituciones que no pueden ser alteradas no por la voluntad de los individuos, ni por la aplicación del derecho extranjero*”. (58)

El segundo término de acuerdo al Diccionario Jurídico de Valleta señala: *el interés público es un principio basado en la utilidad o conveniencia por el cual se debe servir a los demás ante los menos, buscando el interés general*”. (59)

Así, el orden público se puede calificar según los ideales sociales que se incorporen en la norma. De esta manera, se puede señalar que existe un orden público familiar, porque el Derecho de familia en sus normas incorpora ideales morales, religiosos y culturales como son las tradiciones propias del núcleo familiar, que hacen al matrimonio y los modelos de familia necesarios para la integración y desarrollo del país.

Desde otro punto de vista el orden público funciona como un límite, por medio del cual se restringe la facultad de las personas en relación a ciertos actos.

(58) *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, p. 2550.

(59) Valleta, María L., *Diccionario Jurídico*, Valleta Ediciones, Buenos Aires, 2004, p. 202.

En cuanto al interés público o social podemos decir que es un conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado.

La importancia social de la familia fue definida por Marcel Planiol señalando: “El pequeño grupo de la familia es el más esencial de todos los elementos que componen esas grandes aglomeraciones de hombres, que se llaman naciones. La familia es un grupo irreductible; y el conjunto vale lo que ella misma vale; cuando se altera o se disuelve, todo el resto se desmembra”. (60)

El interés hace referencia a un grupo social determinado que requiere especial protección legal, en el Derecho de familia existen grupos que requieren de especial atención, como son los cónyuges y los modelos de familias, y en estas especialmente los menores.

Güitrón Fuentevilla señala la enorme intervención estatal en las relaciones del Derecho familiar, y cita a Ruggiero para comentar, que en algunos casos la voluntad del particular es un mero supuesto de hecho en cuanto vale como iniciativa o incitación a la autoridad, de modo que el acto es creador, la realción se constituye por voluntad de esta última. (61)

Por su lado, Rojina Villegas señala que “el Estado sí debe tener intervención en la organización jurídica familiar, por múltiples razones, y entre ellas cita:

- a) Porque la solidaridad familiar depende en gran medida la solidaridad política, “de tal manera que peligraría la existencia misma del Estado si ocurriera la disolución de la familia o ésta estuviere organizada de manera deficiente o incompleta por el derecho.
- b) Porque el Estado debe tutelar un conjunto de intereses de orden público que existe en el seno de la familia.

(60) Planiol Marcel, Georges Ripert, *Derecho Civil*, Colección Clásicos del Derecho, Obra compilada y Editada, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1996, p. 103.

(61) *Ibidem*, p.154.

- c) Porque el Estado debe intervenir a través de sus órganos a fin de que celebren determinados actos jurídicos del derecho familiar, tales como el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de hijos, etc., a efecto de dar autenticidad a los citados actos y proteger los derechos de las partes evitando hasta donde sea posible que puedan ocurrir después problemas de nulidad.
- d) Porque finalmente el Estado debe controlar la actividad de los que ejercen la patria potestad y la tutela mediante la intervención del juez, para impedir que se realicen actos perjudiciales a los intereses de los menores e incapacitados. (62)

Se advierte una corriente contraria a los ideales liberales, en lugar de libertad vemos la subordinación del individuo a las instituciones familiares, que fueron a su vez fuertemente influidos por la ley eclesiástica, no sólo en la esfera de la conciencia sino en el sector de las disposiciones legales.

En este siglo hemos observado dos concepciones acerca de la relación de la familia con el Derecho. Unos defienden el principio de la autarquía familiar y consideran que debe huirse de toda intromisión del Estado en la vida familiar y robustecer los vínculos que de ella nacen y ampliar la esfera de sus atribuciones.

Otros creen, por el contrario, que cada día ha de ampliarse más la esfera de acción del Estado y que éste ha de venir a realizar muchas de las funciones encomendadas a la familia, y, sobre todo, que la misión más alta, la del cuidado de los hijos no puede dejarse en absoluto encomendada a la actuación familiar, pues el Estado tiene un interés decisivo en que sus ciudadanos futuros sean para él hombres útiles, y que no tienen garantía suficiente de que, por la sola situación de sus familias, puedan llegar a serlo. (63)

(62) *Ibidem*, p. 56.

(63) Chávez Asencio, op. cit., p. 156.

En la legislación positiva parece haber ganado mucho terreno la tendencia intervencionista; el Estado cada vez acentúa e intensifica más su presencia y acción en la sociedad y en el Derecho Privado. La familia no detiene al Estado, y esto es observable principalmente en las relaciones entre padres e hijos; la patria potestad concedida como un poder absoluto, actualmente está considerada como servicio y una función establecida en interés de los propios hijos, ligada a la finalidad de la familia, en estrecha relación con la sociedad.

Al Estado le interesa participar en la educación para transmitir lo que considera de interés de la comunidad. (64)

Así, en el terreno de sus intereses espirituales más íntimos de cultura, de arte de familia, de religión, de educación de sus hijos el hombre tiene derecho de que se le reconozca su libertad, se le respete se le garantice y se le den los medios para ejercitarla eficazmente. Aquí como en ningún otro campo, el papel del Estado es puramente supletorio y subsidiario. Cuando pretende invadir los dominios de la persona e imponerle dogmas, ideologías y modos de conducta, comete el atentado más brutal e injustificable.

En cierto contraste, en la primera mitad del siglo XX muchos países socialistas se mostraron frecuentemente partidarios de la libertad del amor “en la obra más clásica del colectivismo, después del Capital de Carlos Marx, dice Bebel: vendrá un tiempo en que el matrimonio será perfectamente libre, se realizará sin intervención de funcionarios, sacerdotes y durará tanto como dure el amor que le da vida” (65).

La familia es una parte importantísima del Estado, pues forma parte de los cinco conceptos fundamentales de nuestro tiempo: el hombre y su familia, la sociedad, el derecho, el Estado y el desarrollo económico.

(64) Montero Duhalt, Sara, *op. cit.*, p. 54.

(65) Citado por Chávez Asencio, *ob. cit.*, p. 138.



Por lo que al originarse nuevos modelos de familia se deben tomar en cuenta los cinco modelos fundamentales.

Además de que la familia ha cambiado y nuevos modelos de familia se han creado, donde el Derecho de Familia debe replantear su efectividad, tradicionalmente asentada en normas imperativas, para lograr un adecuado equilibrio entre la preservación del interés familiar y el pluralismo social, que muestra determinados comportamientos por distintos modos de realizar los fines familiares.

Por otra parte, en el Derecho Familiar hay una clara intervención del Estado más que en otras ramas del Derecho, pues en la familia está presente el interés social y el interés público al respetar, regular y proteger a quienes son parte de ella, independientemente de cual sea su forma, por todo esto el Derecho de familia debido a los cambios sociales debe reforzar los derechos y obligaciones de los miembros de la familia, pero se debe buscar un justo equilibrio para que a través de los cambios que se generen a favor de la misma obtenga más independencia.

En cuanto a la autonomía del Derecho de Familia se esta llevando a cabo en el plano legislativo en varios Estados de la República como se señala en capítulo siguiente.

## Capítulo Tercero

### Legislación Nacional y Aspectos Internacionales sobre la familia.

En el presente capítulo abordaremos los cambios que se han llevado a cabo en materia familiar en varios Estados de la República, en relación a los nuevos modelos de familia, además se mostrará un panorama de los modelos de familia en el Derecho Comparado.

En nuestra carta magna se establece en el artículo 4º constitucional en sus párrafos segundo, tercero, quinto y sexto:

“Artículo 4. El varón y la mujer 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 espaciamiento de sus hijos.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas”.

Como resultado de lo anteriormente señalado, todos los modelos de familia merecen la protección del Derecho de Familia, así como su integración dentro del ordenamiento respectivo.

### 3. 1 Código Civil y Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal

En nuestro Código Civil del Distrito Federal se señalan los artículos referentes a la familia.

En el contenido de los artículos 138 ter, 138 quáter, 138 quintus y 138 sextus del CCDF, en síntesis se reitera que todas las disposiciones legales relacionadas con la familia son de orden público e interés general, y que las relaciones familiares constituyen deberes, derechos y obligaciones recíprocos entre sus miembros. Tienen derechos, deberes y obligaciones todas las personas vinculadas con el matrimonio, parentesco y concubinato. Asimismo, los integrantes de la familia deben adoptar una conducta de respeto, consideración y solidaridad entre ellos, todo con la finalidad de proteger su organización y el desarrollo integral (físico y mental) de sus integrantes en un sano ambiente de respeto y dignidad. Los citados preceptos, textualmente dicen:

“Artículo 138 ter. Las disposiciones que se refieran a la familia son de interés público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad”.

“Artículo 138 quáter. Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia”.

**“Artículo 138 quintus. Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato”.**

“Artículo 138 sextus. Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares”.

En consecuencia, por tratarse de disposiciones de orden público e interés social, el agente del Ministerio Público tiene la obligación de intervenir en todos los asuntos en los que se encuentren involucrados los cónyuges (por ejemplo,

cuando se genere la violencia familiar), los menores de edad (tratándose de alimentos), entre otros.

La solidaridad es uno de los elementos primordiales para la integración, la convivencia y la cohesión sociales de los modelos de familia. El concepto de solidaridad ha sido utilizado por los políticos para cometer muchos abusos y para satisfacer sus ambiciones personales o de grupo, pero no de la sociedad. La solidaridad significa interdependencia social, fundada en las necesidades comunes y diferentes de los individuos de un grupo o comunidad determinados y en las aptitudes de los hombres y mujeres pertenecientes a ese grupo para resolver sus problemas, proporcionarse ayuda con el fin de satisfacer sus necesidades y vivir en armonía.

Del artículo 138 QUINTUS, se desprenden los modelos de familia en el Distrito Federal que son: las familias paternales de uniones matrimoniales y extramatrimoniales; las familias unipaternales de un solo padre ya sea madre o padre soltero además de las familias ensambladas o compuestas que son las formadas por padres divorciados vueltos a casar y que a su vez tienen hijos comunes.

Asimismo, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su Título Decimosexto señala las Controversias de Orden Familiar, establece las disposiciones generales de la familia donde destacan:

“Artículo 940. Todos los problemas inherentes a la familia se considerarán de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad”.

“Artículo 941. El juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con la violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros”.

Lo anterior obedece a lo establecido en nuestra Constitución Política, en cuanto a la protección de la familia y el desarrollo de la misma.

En todos los asuntos del orden familiar los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el Juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento.

Estamos acostumbrados a referirnos sólo al Derecho civil para encontrar normas relativas a la familia, pero en otros ordenamientos también encontramos normas de familia, dentro del Derecho público, están las normas constitucionales, de seguridad social, de trabajo, de población, penales y las procesales que entre otras hacen referencia a la familia destacando el interés de la sociedad y el Estado tienen en esta materia.

### **3.2 Código de Familia y Código de Procedimientos Civiles de Hidalgo**

El Estado de Hidalgo en México fue el primero en excluir del Derecho Civil el Derecho de Familia y elaboró su propio Código Familiar para el Estado de Hidalgo, publicado el ocho de diciembre de 1983, posteriormente, ante la evidencia de haber sido rebasada dicha legislación sustantiva se justifica la nueva Ley para la Familia del Estado de Hidalgo, así como, también su legislación adjetiva familiar de fecha nueve de abril del 2007.

El Código Familiar cambio a Ley para la Familia del Estado de Hidalgo, en virtud de que ésta refleja las características propias de una ley y no de un código, pues el Código Familiar vigente debiera contener disposiciones generales básicas como son: los atributos de la personalidad (nombre, domicilio, patrimonio, nacionalidad, estado familiar), lo cual no es así, pues sigue dependiente de dichas figuras del Código Civil que sí las contiene y conserva su vigencia.

Asimismo, se resalta que la materia familiar contiene características propias que la destacan de su tronco común, como son: la falta de formalidad en aras del interés superior de los menores, la suplencia de la deficiencia de la queja, la

intervención del Estado, en todo aquello que tienda a la preservación de la familia; lo cual no contiene el Código Civil, no obstante su vinculación que, como Ley, mantiene con características propias que la hacen ser un derecho civil por excepción.

La ley en cuestión, contiene del Título Primero al Título Decimotercero que consta de la siguiente manera:

- a) Título Primero de la obligación que tienen las autoridades judiciales para asegurar a los niños y adolescentes la protección y el ejercicio de sus derechos, así como las medidas necesarias para su bienestar.
- b) Título Segundo, denominado “Del matrimonio”, compuesto por diez capítulos.
- c) Título Tercero “Del divorcio”
- d) Título Cuarto “De los alimentos” desarrollado en un solo capítulo.
- e) Título Quinto, lo correspondiente al estado familiar.
- f) Título Sexto, “Del concubinato”, compuesto por un capítulo.
- g) Título Séptimo, “Del parentesco y la filiación”, compuesto por cinco capítulos.
- h) Título Octavo, “De la patria potestad”, integrado por un capítulo.
- i) Título Noveno “De la tutela”, se integra por trece capítulos.
- j) Título Décimo, “De los Consejos de Familia”, desarrollado en un solo capítulo.
- k) Título Décimo Primero, “De la emancipación y de la mayoría de edad”.
- l) Título Décimo Segundo, “Del patrimonio de familia”, se desarrolló en un capítulo.
- m) Título Décimo Tercero, “Del Registro del Estado Familiar”, desarrollado en diez capítulos.

Pero, más allá de su contenido, es la trascendencia que dicha ley tiene además de su Código de Procedimientos.

### 3.3 Código Familiar del Estado de Zacatecas

El Estado de Zacatecas hizo lo correspondiente al emitir su Código Familiar el diez de mayo de mil novecientos ochenta y seis, con el objeto de estructurar la organización, funcionamiento y disolución de esa sociedad primaria, considerándolo como una necesidad.

Ya que contempla en un futuro no muy lejano, no solamente cada entidad federativa tendrá su código de derechos de familia, sino que habrá un código federal de derecho de familia que incorpore el sentir, las necesidades y la idiosincrasia del complejo mosaico que constituye la realidad nacional. La existencia del código federal de derechos de familia puede darse, sin perjuicio de que su aplicación sea de jurisdicción concurrente, como acontece en el Código de Comercio.

Lo anterior ante la convicción de contar con una legislación a la altura de las actuales circunstancias del Derecho de Familia, tomando en cuenta que la familia es el fundamento primordial de la sociedad y el Estado.

Con dicha legislación se llegó el momento de integrar lo que en justicia ha de ser un Derecho autónomo de familia.

El objeto de dicho ordenamiento son el matrimonio, el concubinato, la adopción, la tutela, los alimentos y otras.

Como consecuencia de lo anteriormente citado podemos establecer que los modelos existentes en dicha entidad son: Los paternos derivados de las uniones matrimoniales y extramatrimoniales; las uniparentales derivadas de los padres solteros, viudos o divorciados, así como las ensambladas de padres vueltos a casar.

**En éste Código se define a la familia: Art. 3º. La familia es una institución político-social, permanente, constituida por un conjunto de personas, unidas por el vínculo del parentesco, del matrimonio o del concubinato, a la que se le reconoce personalidad jurídica.**

Además el concubinato tiene los efectos jurídicos del matrimonio, es decir lo equipara a un matrimonio de hecho.

### **3.4 En España, clases de familia, objeto y fin**

En el Derecho Español los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia de acuerdo a su Constitución Española (art. 39, 1)

En cuanto al matrimonio, el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.

Respecto a los derechos de los padres y de los hijos:

Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad (art. 39,2).

Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda (art. 39, 3).

Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27, 3).

Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca (art. 27, 7). (66)

(66) Espín Cánovas, Diego, *El Nuevo Derecho de Familia Español*, Reus, S.A., Madrid, 1982, p. 319.



La forma de constituir la familia es el matrimonio, el concubinato, filiación y parentesco.

En relación al Artículo 39, párrafo primero se debe destacar la Ley 13/2005 del 01 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, quedando de la siguiente manera:

**“Artículo único. Modificación del Código Civil en materia de derecho de contraer matrimonio. El Código Civil se modifica en los siguientes términos: Uno se añade un segundo párrafo al artículo 44, con la siguiente redacción: El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo. (Anexo 2)**

Lo anterior se sustenta en el marco de los principios constitucionales de igualdad, no discriminación y libre desarrollo de la personalidad, de acuerdo al Artículo 44 del Código Civil y 32 de la Constitución Española.

Manuel Peña Bernaldo de Quirós señala la familia en el Derecho Español: “constituye el núcleo social primario, la célula natural y fundamental. La familia no es una creación del ordenamiento, sino una institución natural que la ley positiva ha de reconocer y regular con respecto de sus estructuras fundamentales” (67)

Al respecto, considerando una connotación amplia, sin hacer distinciones de ninguna índole, y tomando en cuenta que puede tener origen en intereses personales, económicos, sentimentales, de protección de la familia, o procreación, fundamentalmente, el matrimonio se puede explicar como una relación de dos personas, según la cultura en que se aplique el término, la connotación de que se debe realizar entre hombre y mujer es un matiz estrictamente cultural y religioso. (68)

(67) Peña Bernaldo de Quirós, Manuel, *Derecho de Familia*, Sección de Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense, Madrid, 1989, p. 12.

(68) Sánchez Camacho, David, *Memoria del Foro de Diversidad Sexual y Derechos Humanos*, México, Nueva Generación Editores, 1999, p. 43.

En el mismo sentido, los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que contienen disposiciones específicas sobre el matrimonio, establecen el derecho de las personas a contraer matrimonio, y concretamente, al aludir a quienes pueden casarse habla de hombres y mujeres, más la redacción no parece ser limitativa en cuanto a que deba realizarse entre un hombre y una mujer, el concepto es susceptible de interpretación en este sentido, misma que se ha hecho por todas aquellas que apoyan, en este caso, el matrimonio homosexual.

Es a partir del año 2000, que algunos países del Continente Europeo, como Holanda y Dinamarca, promulgan leyes que reconocían el matrimonio entre homosexuales, objetivo que se continuó persiguiendo en otros países entre los que recientemente podemos contar a Canadá y España, este último en el que se aprobó la Ley comentada anteriormente, por la que se modificó el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, y a través de la cual se habilita jurídicamente la posibilidad que los homosexuales puedan contraer matrimonio, estableciendo un nuevo modelo de familia.

Entre las novedades que se incluyen en los contenidos de las reformas al Código Civil español, está la posibilidad de que estos matrimonios puedan adoptar, a diferencia de las leyes de parejas de hecho que señalaban impedimento para ello.

A partir de ese momento, el régimen jurídico español es exactamente igual en materia de familia para las parejas de matrimonios, independientemente de la orientación sexual de los miembros que la integran.

Es de esta forma que la realidad y la diversidad social, cultural y por supuesto sexual, se encuentran imponiendo el camino a seguir en cuanto a las líneas de regulación de las relaciones de pareja homosexuales.

Derivado de lo anterior, podemos señalar los modelos de familia en España son:

- a) Familias peternales
- b) Familias unipaternales
- c) Familias ensambladas; y
- d) Familias parentales; y
- e) Familias homoparentales

Cabe señalar, que los comienzos del siglo XXI, el matrimonio está soportando la prueba más insólita de toda su historia: con la aprobación del matrimonio homosexual. (69)

### **3.5 Regulación Jurídica de la Familia en el Derecho Argentino**

En Argentina el Derecho de Familia está básicamente contenido en el Código Civil. La sección segunda del libro primero está referida a los Derechos Personales en las Relaciones de Familia y, en sus catorce títulos, incluye la regulación del matrimonio, de la filiación, la patria potestad, tutela, curatela y la Institución del Ministerio Público de Menores. En la sección tercera del libro Segundo, el Código Civil legisla sobre la sociedad conyugal, entendida como régimen de las relaciones patrimoniales emergentes del matrimonio. (70)

La familia en Argentina se constituye a través del matrimonio, concubinato, filiación y parentesco.

En el Derecho Argentino el matrimonio constituye la fuente más importante de la familia, como la institución que respeta los fines propios de la familia.

El concubinato o vida marital de hecho, lo consideran una unión de segundo orden que produce determinadas consecuencias jurídicas.

(69) *Cfr.* Investigadora de Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXIX, núm. 117, Sept.-Dic 2006, pp. 779-803.

(70) Gustavo A. Bossert, Eduardo A. Zannoni, *Manual de derecho de familia*, 3ª. Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 70.

Lo definen de la siguiente manera: La situación de hecho en que se encuentran dos personas de diferente sexo que hacen vida marital sin estar unidas en matrimonio. Se trata, pues, de una unión de hecho con caracteres de estabilidad y permanencia. (71)

Por su parte María Josefa Mendez Costa señala a la filiación como un nexo biológico y jurídico para la formación de la familia, definido como: “el estado de familia que deriva inmediatamente de la generación con respecto al generado. Es una de las notas del estado de familia, la de mayor jerarquía dentro del parentesco y portadora de las más importantes consecuencias jurídicas. Los derechos y deberes que de ella resultan conforman el vínculo jurídico que liga al hijo con sus progenitores y lógicamente a éstos con aquel”. (72)

Además tenemos que agregar otra forma de constitución de las familias de acuerdo a la la Ley de Unión Civil N° 1004, aprobada por la legislatura de la ciudad de Buenos Aires el 13 de diciembre de 2002 de personas del mismo sexo, reconocidas en la legislación Argentina y que constituyen un nuevo modelo de familia. (Anexo 3)

Cabe señalar que la ley citada fue la primera en su tipo en toda América Latina.

Tomando en consideración lo descrito, podemos resumir que los modelos de familia en Argentina son: la familia paternal, unipaternal, ensamblada, parental y la homoparental.

Aunque su tendencia sigue siendo el modelo de familia paternal, pues es la se apega a los fines de la familia por estar legalmente constituida, y que los demás modelos son consecuencia de los cambios sociales que se están dando en todo el mundo.

(71) Bellusio, Augusto César, *Derecho de Familia*, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1979, p. 268.

(72) Mendez Costa María J., Daniel H. D'Antonio, *Derecho de Familia*, Rubinzal-Culzoni, Editores, Buenos Aires, 2000, p. 71.

### **3.6 Estados Unidos de Norte América y sus nuevos modelos de familia**

Es sin duda Estados Unidos de Norte América, donde se visualizan nuevos modelos de familia, derivados de los conceptos modernos, donde se pretende dar la definición de familia basada en decir que la familia de hoy emana de una pareja permanente, estable, comprometida, de unión voluntaria y amorosa, que cumpla con la función de proteger a sus componentes y los transforme en una sola entidad solidaria para sus tratos con la sociedad.

La familia en este país, se constituye por nexos de matrimonio, por lazos de parentesco, por la relación extramatrimonial (concubinato), y el matrimonio entre homosexuales que en algunos Estados se permite y que constituyen un modelo de familia, hoy en día no prevalece un modelo de familia determinado ni predominante, lo que hace necesario una interpretación amplia de lo que debe entenderse por familia, consecuente con la realidad social actual y con el resto del articulado constitucional referido a la persona.

Un claro ejemplo de lo anterior es un fallo dictado en marzo de 1999, por la Corte Civil de Nueva York que enumera cuáles son los factores relevantes a tener en cuenta para determinar si existen relaciones familiares entre dos personas, a saber:

- a) La longevidad de la relación;
- b) El compartir los gastos hogareños y otras expensas;
- c) El hecho de que las finanzas se encuentren confundidas por cuentas bancarias conjuntas, copropiedad sobre bienes personales o reales, o tarjetas de crédito;
- d) El hecho de que realicen actividades familiares, que dividan sus roles de familia, y que se muestren públicamente como tal;
- e) El hecho de que formalicen obligaciones legales recíprocas por medio de testamentos, poderes, pólizas de seguros, o el realizar declaraciones que evidencien su calidad de pareja doméstica;

- f) El hecho de que se ocupen de los familiares de su pareja como si ellos fueran su familia por afinidad. (73)

De lo antes anotado se desprenden los factores que se deberán tomar en consideración para saber si existe una familia.

Con respecto al matrimonio homosexual, tal controversia en Estados Unidos, ha desencadenado una fuerte reacción para proteger la esencia y las características del matrimonio.

Hasta hoy, sólo hay tres Estados que permiten el matrimonio homosexual dentro de Estados Unidos estos son: Hawai, Bermont y Massachussets, dónde los dos primeros lo consideran una unión de hecho y éste último fue el primero en reconocer el matrimonio homosexual en febrero del 2004, dónde el Tribunal Supremo de Massachussets, determinó que las parejas homosexuales tienen derecho de contraer matrimonio y no sólo formar uniones civiles.

Hay un creciente movimiento de grupos conservadores que exigen al Congreso Federal que apruebe la enmienda constitucional en contra de este tipo de uniones.

Lo anterior tiene que ver con los modelos de familia que se están forjando en Estados Unidos, dónde aparte de los homoparentales también es común el modelo de familia multifilial, consecuencia del gran número de divorcios que habilita a la parejas a contraer nuevo matrimonio y formar éste modelo de familia y la familia múltiple racial dónde no importa que los adoptantes no sean de la misma raza que el adoptado, lo importante es formar una familia. (74)

(73) Medina, Graciela, *Uniones de Hecho Homosexuales*, Rubinzal, Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 2001, p. 22.

(74) Revista de D. Privado Nov-Dic 2007, Editorial Reus, Preciados, Madrid, España, p. 97.

## Capítulo Cuarto

### 4.1 Modelos de Familia

Entendemos por modelo de familia aquel que se origina como una consecuencia jurídica, de cultura, la moral, la costumbre y por los cambios sociales existentes en una sociedad determinada.

La gran variedad familiar la encontramos en todos los países y concretamente en nuestro país, unas son resultados de los fenómenos sociales existentes que llevan a una gran variedad de familias.

El maestro Chávez Asencio nos da una clasificación importante:

- a) Familias paternales. Como un primer grupo de familia podemos señalar aquéllas que se originan del matrimonio como la forma moral y legal de constitución. También se encuentran las familias constituidas por el concubinato. También dentro de este grupo, podemos señalar las familias constituidas por adopción en los casos en que marido y mujer adoptan en términos legales a uno o más menores. En esta familia están presentes ambos progenitores o ambos adoptantes.
  
- b) Familias unipaternales. Con este término se califica a las familias que se constituyen o se componen de un solo padre, de las cuales son: las familias constituidas por madre soltera, que son abundantes y que en la época actual, consecuencia del fenómeno social denominado paternidad irresponsable; la constituida por padres o madres abandonados, en éstas el origen fue el matrimonio o el concubinato, pero alguno de sus miembros se separó; familias de divorciados o las originadas como consecuencia de la nulidad de matrimonio, en la que sólo uno de los padres tenga la custodia de los hijos, estas familias están integradas por el padre o la madre y los hijos. La familia de los viudos que se origina

esta en este grupo; la familia de los adoptados. Este caso se da cuando un hombre o una mujer solteros adopta a uno o varios menores.

- c) Familias multifiliales. Con este término denomino aquellas familias que se integran por divorciados con hijos vueltos a casar. Esta situación familiar se está haciendo cada vez más frecuente debido a la abundancia de divorcios. El primer fracaso no necesariamente constituye una imposibilidad de vida conyugal sana y promotora, como consecuencia muchos divorciados tienden a formar otra familia.
- d) Las familias parentales. Con este nombre se entiende al grupo de los parientes, no descendientes que sin embargo constituyen una familia por ser parientes. Su característica es que se integran por ser parientes que no descienden unos de otros.

A título de ejemplo: familias abuelos-nietos; tíos sobrinos. (75)

Con respecto a las familias multifiliales que nos señala el maestro Chávez Asencio, el X Congreso Internacional de Derecho de Familia, llevado a cabo en Argentina en 1998 en la Comisión N° 4 – “Diversas formas familiares”, recomienda llamarlas Familias ensambladas definiéndolas como: la que se origina en una nueva unión tras la separación, divorcio o viudez, cuando uno o varios cónyuges tienen hijos de un vínculo anterior. Esta categoría sociológica tiene como finalidad encuadrar el objeto de estudio y promover su visibilidad en el ámbito institucional y científico. (76)

Por lo que tiene por objeto, consolidar los apoyos que nacen de los nuevos nexos y las situaciones de convivencia. Pues la falta de normas adecuadas contribuye a la ambigüedad de roles existentes en estas familias e incide seriamente en la estabilidad de los nuevos hogares. Los ordenamientos legales pretenden promover los principios de solidaridad, cooperación, respeto y responsabilidad de estas familias.

(75) Chávez Asencio, *op. cit.*, pp. 227-229.

(76) Kemelmajer de Carlucci, Aída, *El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000, p. 303.



A la citada clasificación debemos agregar la familia conformada por las uniones homosexuales:

e) Familias homoparentales. Con este nombre se entiende a la familia que nace de la unión de dos personas del mismo sexo, que si bien en nuestra legislación no son producto del matrimonio, pues dichas uniones sólo son uniones de convivencia.

Al respecto debemos señalar la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal de fecha 09 de noviembre del dos mil seis de la cual se transcriben los tres primeros Artículos que considero importantes para contemplarlos como un nuevo modelo de familia:

“Artículo 1º. Las disposiciones contenidas en la presente Ley son de orden público y de interés social, y tienen como objeto establecer las bases y regular las relaciones derivadas de la Sociedad de Convivencia en el Distrito Federal”

“Artículo 2º. La Sociedad de Convivencia es un acto jurídico bilateral que se constituye, cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua”.

“Artículo 3º. La Sociedad de Convivencia obliga a los convivientes, en razón de la voluntad de permanencia, ayuda mutua y establecimiento de un hogar común; la cual surte efectos frente a terceros cuando la Sociedad es registrada ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político-Administrativo correspondiente”.

*Los artículos anteriormente transcritos, tienen elementos que hay que destacar: la convivencia, que muestra una estabilidad motivada por la permanencia monogámica de los convivientes, hay una duración que trae consigo la unidad de vida, publicidad que da la seguridad y respeto de dicha unión, solidaridad es la fuente más importante de la familia, cuya palabra es indudablemente positiva donde se busca el bien común.*

El modelo homoparental es un nuevo modelo de familia, que no estaba contenido en la clasificación señalada por el maestro Chávez Asencio, y que sin duda cumple con las características de familia.

Con base en lo anterior, se configura un nuevo modelo de familia como consecuencia de los cambios sociales y de la diversidad sexual.

## **4.2 Fines**

Buscando un equilibrio entre los intereses personales de los miembros de la familia, y los intereses sociales de este núcleo familiar, podemos encontrar que los fines familiares son de dos órdenes. Unos se refieren a los miembros de la familia tomando en cuenta los modelos y otros a la institución familiar, es un conjunto armónico, porque al desarrollarse la familia lo hacen sus integrantes.

De lo señalado encontramos que en relación a los miembros, la familia busca formarlos como personas y educarlos. Desde otra vertiente la familia como institución natural debe tener un fin que se concreta en participar como núcleo en el desarrollo integral de la sociedad. Los fines son:

### **a) Formación educativa y socializadora**

Comprende toda la persona en lo físico y lo espiritual. Comprende al hombre en lo individual y como parte de la sociedad, en la familia se aprende a conocer y apreciar los valores de una determinada cultura, lo que significa que el niño aprende en la familia a como comportarse para integrarse en la sociedad. La familia suscita en sus miembros valores asimilables, con el fin de entablar relaciones con los demás miembros de la sociedad y puedan comprometerse en el proceso de promoción del bien común.

Dentro de la familia se forma la personalidad del individuo, se inculcan hábitos, sentimientos y principios que no se reciben de otros entes educativos.

Miguel Villoro Toranzo señala que son tres los factores que moldean la personalidad: “la herencia la cual opera a través de los genes paternos, los cuales determinan las características morfológicas y psíquicas del hijo; el medio ambiente que comprende todas las influencias externas que afectan al individuo y la voluntad” (77)

Quizá una de las funciones más importantes por su universalidad y su trascendencia social, es el papel socializador y educativo que cumple la familia con respecto de sus miembros que surgen y crecen dentro de ella: los niños y los adolescentes. En efecto, es dentro de la familia donde se moldea su carácter, donde adquiere las normas éticas básicas. La responsabilidad de los padres y de los demás miembros adultos de la familia, con respecto a los seres en formación, es enorme, pues su conducta representa el modelo a seguir por estos últimos, es determinante la función socializadora y educativa sigue siendo la célula primaria: el grupo familiar.

Asimismo, tenemos que abundar que los modelos de familia paternales, unipaternales y parentales, que cumplen con dicha función por lo que merecen y protección por encima de otros modelos.

#### b) La función afectiva

El ser humano necesita de afecto, la liga afectiva con otras personas es imprescindible para el equilibrio emocional y mental, así como la salud física del ser humano.

En contraposición a una familia bien integrada, una familia mal integrada trae consigo un individuo con problemas y cuya conducta muchas veces repercute en la sociedad.

(77) Villoro Toranzo, Miguel, *La Justicia como vivencia*, Editorial Jus, México, 1979, p. 24.

Este nexo afectivo puede ser experimentado con diferente intensidad y calidad hacia varios sujetos, pero siempre produce el deseo de ayudar, de sostener, de dar; pues en la medida que ayudamos, sostenemos y damos, sentimos nuestra fuerza, nuestra trascendencia como seres vitales. Nos convierte en agentes preocupados activamente por la vida, el crecimiento y el desarrollo de aquellos a quienes nos ligamos afectivamente, que constituye en un acto voluntario de respuesta a las necesidades expresadas por ese ser humano ligado a nosotros. (78)

c) Regulación de las relaciones sexuales.

Todas las culturas recogidas por la historia establecen la institución del matrimonio como el fundamento de la familia. El matrimonio es el regulador por excelencia de estas relaciones, por considerarlo lícito.

El matrimonio vino a consolidar la estructura y funciones de la familia alcanzando perfección. Por esto, Emile Faguet resalta que de todas las victorias alcanzadas por la cultura sobre la naturaleza, el matrimonio monógamo es la más brillante, la más vigorosa y tal vez la más fecunda. (79)

Cabe precisar que no en todos los modelos de familia se da este fin, así tenemos el modelo parental, por ejemplo tío-sobrino.

c) La reproducción

Consecuencia directa de la relación sexual en el núcleo familiar es la procreación. Procreación es en buena parte sinónimo de familia, la relación madre e hijo crea familia; la reproducción más que función propia de la familia, se convierte en este caso, en fuente de la misma.

(78) Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, *Deber Jurídico, Deber Moral*, Porrúa, México, 1989, p. 44.

(79) Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, Porrúa, México, 1988, p. 2.

Donde tenemos que el modelo homoparental no cumple con esta aptitud.

d) Función económica

Sus miembros pueden ser, por lo menos algunos de ellos, trabajadores que contribuyen al aporte económico de los bienes y servicios que la familia requiere; en cuanto a los servicios puede darse que se realiza por algún miembro familiar; el cuidado y atención de los menores, de los ancianos y de los enfermos.

e) Función Alimentaria

Siendo los alimentos la primera y más importante consecuencia de las relaciones familiares que tanto los Códigos del pasado como el actual consideran indispensables y necesarios para subsistir, ese deber de socorro de proveer al cónyuge y dependientes todo lo que necesite para vivir, según sus facultades y su estado.

Los nexos afectivos son fundamento de la obligación alimentaria en los términos concedidos por el legislador a través del tiempo y las fronteras. La responsabilidad del parentesco jurídicamente se dice, que los alimentos son un derecho que surge por la simple pertenencia a un grupo familiar.

El parentesco establece un compromiso en razón de la persona misma, de su integración personal porque en las relaciones de parentesco el hombre suele encontrar en forma directa un vínculo primario de caridad, solidaridad y afecto, por lo tanto dicho compromiso, dicha responsabilidad son, un fundamento de la obligación alimentaria.

Siendo una obligación natural que ha sido formalizada por el legislador de 1928 convirtiéndola en un deber jurídico. (80)

(80) Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, *La Obligación Alimentaria*, Porrúa, México, p. 54.

### 4.3 Crisis de la familia

El matrimonio es la manifestación más visible de la crisis en que se encuentra el hombre en nuestra época. Pero mientras que en los ámbitos sociales esta crisis puede ser callada o silenciada, eso no es posible en el ámbito del matrimonio y de la familia. Puede decirse que la crisis de nuestra época encuentra su expresión más profunda en la crisis del matrimonio moderno.

Se habla de la crisis general del ser familiar y, en particular, se habla de crisis de desintegración.

Desintegración familiar supone la pérdida del equilibrio de la estructura dinámica que mantiene unidos a los miembros de una familia. El esposo ya no es esposo, la esposa ya no es esposa y consiguientemente los hijos tampoco tienen marco inmediato de referencia.

Con la palabra “crisis” se define: “momento decisivo y peligroso en la evolución de las cosas”. Por tanto entendemos, crisis de la familia por diversos síntomas existentes en nuestra sociedad como: las separaciones, los divorcios, la salida temprana de los hijos del hogar, la conflictiva relación entre sus miembros, etc.

Estos son de muy diversa índole; varían en razón de tiempo, lugar, medio social, cultura en general, escolaridad, medios económicos y sociales en los cuales está inmersa la familia. Existen no obstante, ciertos factores que pueden considerarse genéricos en la crisis de la familia y de la sociedad en general, entre otros son: a) divorcio; b) amor libre; c) aborto; d) paternidad irresponsable; e) cuestionamiento de valores; f) violencia familiar; g) el sistema capitalista; h) la falta de autoridad patriarcal; i) la doble función de la mujer; j) el crecimiento de la población y sus propias consecuencias y k) Medios de comunicación.

Ahora, comentaremos cada uno de los factores indicados:

#### a) Divorcio

Al escribir de divorcio nos referimos al que deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio. Esto significa un fracaso matrimonial, situación que se podrá corroborar en la carga de trabajo que se tiene en cualquier juzgado de lo familiar.

## DIVORCIOS

Los procesos de divorcio concluidos en el año 2007 ascendieron a 77 mil 255, en 2006 fueron 72 mil 396; es decir, el número de divorcios realizados aumentó en 4 859, esto muestra un incremento de 6.7 por ciento en sólo un año.

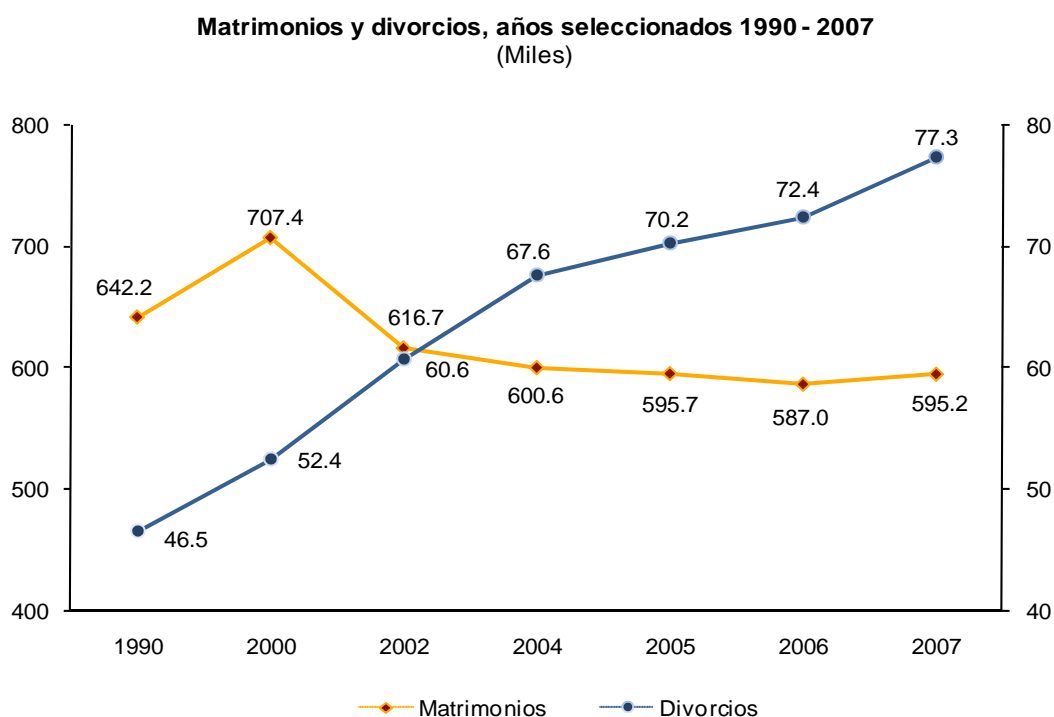


Figura 1: 1990 a 2007: INEGI. Estadísticas Vitales. Bases de datos.

En 2007, por cada 100 enlaces realizados hubo 13 divorcios; mientras que en el año 2000 la relación fue de 7.4 y en 1971 de 3.2.

En México, la edad promedio de los hombres al momento de divorciarse es de 37.8 años y de las mujeres de 35.2 años. Las entidades que registran las edades de mayor promedio para ambos sexos son Veracruz con 39.5 años los hombres y 36.4 años las mujeres; Morelos con 39.4 y 36.4, el Distrito Federal con 39.4 y 36.9 y Puebla con 39.2 y 36.8 años, respectivamente.

Como observamos en la Fig. 1, el matrimonio ha disminuido y los divorcios han aumentado, por lo que se deduce una mayor existencia de modelos de familias multifiliales. (81)

#### **Anexo 1.**

##### **b) Amor libre**

Al referirnos al amor libre no pretendo expresar que el amor conyugal esté amarrado o impedido en sus manifestaciones, pues sabemos que el amor conyugal es el más libre que existe, sino que me refiero a aquel que no hace un compromiso serio y definitivo de permanencia entre la pareja.

A diferencia del matrimonio, en el cual los cónyuges se comprometen a una permanencia que llega a la indisolubilidad en el religioso, en el amor libre hay un acuerdo que se va ratificando sucesivamente, que no es sino otra forma de presentar el indicador anterior y que pretende evitar el divorcio a través de la ausencia del compromiso matrimonial, con lo cual se desestabiliza desde un principio el matrimonio y la familia. La unión de pareja no existe. El equilibrio es precario y la desintegración familiar fácil de lograrse.

##### **c) Aborto**

Ha sido del dominio público la polémica en México sobre la legalización del aborto, pero esto indica una crisis de la escala de valores humanos que necesariamente afecta al matrimonio y a la familia.

La mayor parte de los países occidentales modificaron sus legislaciones en el sentido permisivo del aborto, y han llegado a un extremo tal, que parece más frecuente la preferencia del aborto al un control conciente de la natalidad incluso se está fomentando en las escuelas secundarias y media superior el uso del condón, pero debería también promoverse la abstinencia para que cuando los jóvenes quieran tener una vida sexual activa sea de manera conciente y responsable.

(81) INEGI. Divorcios, estadísticas consultado en la pág. web [www.inegi.org.mx](http://www.inegi.org.mx) 14/02/09, 11:00 a.m.



También sería una buena medida al respecto, incluir en el plan de estudios de educación básica la moral como materia, que fomentaría una cultura y educación con respecto al cuerpo humano y la vida misma.

#### d) Paternidad irresponsable

No sólo la llamada explosión demográfica con sus graves consecuencias en lo familiar, en lo nacional, en concreto, el problema que en México se siente fuertemente, que consiste en el incremento de los hijos fuera del matrimonio por irresponsabilidad de los padres. Se observa un problema de paternidad irresponsable, con mayor claridad en las familias en que falta el padre.

Pues ha aumentado el número de madres solteras que tiende a ir a la alza, pues con fines políticos se han establecido para éstas programas sociales que solapan dicha situación y que obviamente no consisten en la solución de dicho problema, por lo que es un modelo de familia unipaternal con sus respectivas repercusiones.

##### a) El cuestionamiento de los valores tradicionales

La situación actual es evidente, el aumento del divorcio, la despenalización del aborto, la drogadicción, el derecho a morir, la libertad sexual, la homosexualidad, entre otros, reflejan el cuestionamiento de los valores tradicionales. Es abundante la literatura debido a la realidad social existente que nos hace replantearnos que es debido a la falta de valores morales que existen los mencionados problemas en la familia. (82)

Actualmente derivado del poder y no de la conciencia y la preparación se ha legislado en ciertos aspectos mencionados en contraposición al desarrollo y bienestar del ser humano, es decir, el aborto resulta que es un derecho,

(82) Cfr. Fleitos Ortiz de Rozas, Abel M., *Derecho de Familia*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, p. 82.

cuando para eso debe de haber una responsabilidad con los métodos anticonceptivos, la cultura del respeto integral del individuo y un valor moral; ahora todo se deja a la elección de la persona, en el mismo sentido los puntos mencionados.

En cuanto a la educación sobre la sexualidad, no puede limitarse a una simple información sobre esta: debe ser también una preparación a la madurez del adulto.

En el correr de la última década hemos advertido una evolución en todos los temas relativos a la homosexualidad.

La homosexualidad ha pasado de ser un motivo de escándalo, vergüenza y ocultismo, es decir, ha dejado de ser oculta para ser expuesta y exhibida, se le muestra como una faceta más de lo humano, separándola de lo bestial y antinatural que durante siglos la envolvió.

Este cambio en la manera de visualizar la homosexualidad también se ha reflejado en lo jurídico, donde lógicamente se está produciendo un cambio de perspectiva.

El resultado de lo citado da un nuevo modelo de familia que es el homoparental, que tiene características de familia.

En cuanto a las uniones de hecho homosexuales el Estado no está obligado a dar igual nivel de protección que a las familias heterosexuales pues no existe una trascendencia social ni antropológica o socializadora, que es la esencia del matrimonio y que justifica una mayor protección.

*Esa natural distinción justifica que la posición del orden jurídico sea diferente. El Estado puede priorizar una unión sobre otra, teniendo en cuenta el valor que se le asigna. Así, la preferencia del Estado por la unión matrimonial sobre la unión homosexual tiene fundamentos razonables que la justifican jurídicamente e impiden que la distinción sea calificada discriminatoria. (83)*

#### f) Violencia familiar

Todos los hechos que constituyen violencia, lesiones, maltrato físico o psíquico que acontecen dentro de la familia, sin importar que la misma tenga una constitución formal o se trate de una unión de hecho, son motivos que causan una de las causas de la crisis de la familia y por ende trae la formación de personas con ciertos patrones de conducta que llevan a un deterioro de la sociedad misma.

Este problema es profundamente desintegrador, pues afecta en lo íntimo de las relaciones de pareja o lo especial de las relaciones paterno-filiales, y que sólo puede combatirse con educación. (84)

#### f) El sistema neoliberalista

La teoría política y la economía han analizado exhaustivamente el problema relativo al orden capitalista, al surgimiento del mismo como particular sistema de producción y distribución de la riqueza, sus aportes al desarrollo económico, su decadencia. El sistema capitalista esta en descomposición, pues tiene sumido a la mitad del mundo en una crisis económica, política y social, sin horizontes de salida. El hambre, la desnutrición, la injusta distribución de la riqueza con sus dosis de violencia, de enfermedades físicas, mentales y morales, de neurosis colectiva, de frustración, de delincuencia, etc.

(83) Medina, Graciela, *Uniones de Hecho*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001, p. 25.

(84) *Cfr. Cadoche*, Sara Noemí, *Violencia Familiar*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000, p. 14.

g) La falta de autoridad

Anteriormente la fuente de la familia en mayor medida era el matrimonio, llevando los roles específicos de sus miembros, determinados por el sexo y la edad, donde existía la autoridad. El rompimiento de estos factores ha contribuido a la desorganización y a la desintegración.

Como en toda comunidad, en el matrimonio y en la familia debe haber autoridad. La autoridad es compartida y debe tenerse como un servicio a favor de los hijos.

Esto no quiere decir, que debemos volver al pasado, pues somos producto de la evolución, pero se puede cumplir con los roles correspondientes con respeto, unión y comunicación para lograr el equilibrio necesario para el verdadero desarrollo de la familia.

h) La doble función de la mujer

La única auténtica independencia que puede liberar a los seres humanos de la sumisión a otros, es el trabajo remunerado, es la independencia económica. Así lo han comprendido buen número de mujeres en el mundo. La incorporación femenina a todo tipo de actividades productivas es un fenómeno de tiempos modernos. La mujer no quiere por el hecho de trabajar renunciar a la maternidad, pero desafortunadamente no siempre logra hacer bien los dos papeles, pues es gran medida delega el cuidado de los hijos a otras personas o dependencias que influyen en la formación de estos, por tanto aunque es clásico decir que más vale cantidad que calidad, es un factor que en algunos casos influye en la crisis de la familia.

i) El crecimiento de la población y sus propias consecuencias

Las ciudades se han convertido en asentamientos deshumanizados y traumatizantes, cuyas causas son múltiples: dificultad en encontrar trabajo y vivienda decorosa, problemas de transporte, tráfico y contaminación que

acarrear irritabilidad, despersonalización, intimidación, violencia, publicidad y medios de comunicación enajenantes. La vida en las grandes ciudades puede convertirse en un tormento sobre todo para las clases desposeídas.

Todas estas causas repercuten en la organización de la familia, con sus consecuencias, que llevan la mayor parte de las veces a la desunión y desintegración de la familia. (85)

#### j) Medios de Comunicación

Los medios de comunicación masiva son factores que también afectan el cambio. Los programas de radio y televisión con contenido inmoral y violencia, desatan una nueva mentalidad en la sociedad, teniendo un papel muy importante en la mentalidad del individuo que muchas veces no tiene otro marco de referencia.

Los contenidos de los programas son nocivos para la sociedad, buscando una sociedad enajenada, desvinculada del entorno social, deshumanizando, violentando creando una falta de moral y de respeto total en la sociedad.

Desafortunadamente son un poder que se ha permitido coludidamente con el gobierno para contribuir en un retroceso de la sociedad y que debería atacarse con severidad.

#### **4.4 La familia del futuro**

No pocos se muestran esperanzados en que la familia del futuro podrá presentar rasgos más positivos: una imagen más amigable entre sus miembros, unidos no sólo por los lazos de la carne y de la sangre, sino también por la amistad, el diálogo y la integración psicológica; sin olvidar el aspecto espiritual de la misma que conlleva a una mejor familia.

(85) *Cfr.* Montero Duhalt, Sara, *Derecho de Familia*, 2ª. ed., Porrúa, México, 1985, p. 43.

Es evidente que aun en esta época hay una exageración del movimiento feminista, es claro que dentro del matrimonio o concubinato la mujer y el hombre deben tener que cumplir un rol, que tenga concordancia con la realidad actual donde se fomente la igualdad, pero también el respeto y lograr una cultura de la familia con autoridad de la pareja hacia los hijos, formando un verdadero equipo, donde haya diálogo y la toma de decisiones sean compartidas.

Donde de igual forma se compartirá la autoridad y ésta tendrá el signo característico del servicio a todos los miembros de la familia, lo que evitará, probablemente, muchos problemas sobre su ejercicio.

Pero la formación deberá ser integral, es decir, no sólo formando personas que se integren a las estructuras actuales, sino que tengan la suficiente libertad y criterio para juzgarlas y promover los cambios necesarios. La familia a través de sus miembros logrará el cambio social necesario para una sociedad más justa y equitativa. (86)

Los modelos nuevos de familia son una consecuencia de los cambios sociales que se están llevando a cabo, y no tienen porque ser negativos si cumplen responsablemente con los fines de la familia, pues la modernidad lleva consigo determinados cambios, pero, si estos son a favor de la familia y sus miembros, determinará cambios necesarios y no contraproducentes.

En este contexto la familia ya no debe ser la que defiende a sus miembros de las asechanzas del medio ambiente, sino que señalando a sus miembros los evidentes peligros y dándoles elementos de superación pueda tener el progreso personal.

(86) Chávez Asencio, *op. cit.*, p. 172.

Teniendo hombres libres, que contemplen su mundo con toda su gama de realidades y situaciones, no podrá ser asumido por una personalidad rígida o inadaptada, hay que dar una gama de diversos puntos de vista y distintas formas y modos de vivir igualmente válidos. Deber haber flexibilidad y adaptabilidad de la que carecemos hoy en día.

También se busca preparar al hijo para mayor independencia. No estar demasiado dependiente en el círculo familiar; se precisa que sepa desenvolverse en círculos más amplios que el familiar.

Donde los dependientes no sean sólo consumistas, que fomentemos la verdadera necesidad, no sólo la económica, sino la de libertad, espiritual que lleve al respeto de ellos mismos y su entorno social, al cuidado del planeta, al desarrollo cultural, emocional, etc.

El aspecto de la afectividad es algo importante y debe tomarse muy en cuenta. La inestabilidad del mundo externo exige más que nunca un equilibrio profundo, y las potencias afectivas y emocionales deben prepararse para que se tenga una conciencia lúcida y congruente del riesgo de la soledad y de la limitación humana. Con ello, daremos fortaleza para evitar desmoronamientos psíquicos frecuentes en el mundo de hoy. Debe preparárseles para que conozcan y acepten la realidad y no busque cómo zafarse de ella, sino asumirla y luchar por el logro positivo en la coexistencia.

En relación a la pareja se va perfilando cada vez más una elección libre de dos personas que necesitan como complementarse. La actitud del varón debe cambiar para aceptar la verdad de que el hombre y la mujer se complementan física, psicológicamente y funcionalmente. El sentimiento creciente de la libertad personal va llevando a la pareja hacia un trato de no posesión. Por último un elemento definitivo es que la procreación no es ya el fin primordial de la pareja, está en igual rango de otros.

Consideramos que la crisis que se percibe de la familia, y que es crisis de la humanidad, es de crecimiento. Si observamos los síntomas, debemos tener

esperanzas en el futuro. Lo que se llama pérdida de funciones, no es sino delegar en quien corresponde algunas funciones que la familia había tenido que realizar supliendo al Estado, para centrarse en lo que es propio, lo que la hace grande y justifica su existencia: en la formación de personas y en la educación y el aspecto espiritual, para que a través de esa formación y educación se transforme la sociedad siendo agente de cambio, no sólo los miembros de las familias sino también las familias como comunidad.

Otro aspecto que se debe atender y es parte de la realidad la crisis económica, que debe llevar al cambio de la política económica de nuestro país, que debe tener una reforma educativa independiente de intereses políticos, la creación de empleos, satisfacer las necesidades básicas y fomentar los valores morales lo anterior, puede lograr que la familia tradicional no desaparezca, esta crisis puede lograr la transformación de fondo en la sociedad de nuestro México que actualmente ha resentido todos los aspectos adversos que se le han presentado.

***Una familia que no ve satisfechas sus necesidades básicas, no puede ser generadora de bienestar ni para sí misma, ni para cada uno de sus miembros.***

Hay veces que las crisis determinan el momento coyuntural para los cambios de direcciones y una crisis puede ser el momento preciso para implementar soluciones de raíz, pues si hay violencia, delincuencia es por que no se están resolviendo las necesidades primarias de los miembros de la sociedad.

En conclusión, se debe definir la familia en el Código Civil del Distrito Federal e incluir todos los modelos de familia que son los paternales, unipaternales, ensamblados, parentales y el homoparental, mismos que ya quedaron referidos, pues si bien no todos cumplen plenamente con los fines de la familia si tienen sus características de está y habrá modelos que estén por encima de otros.



## CONCLUSIONES

PRIMERA. Nuestro Código Civil para el Distrito Federal no define a la familia, por lo que propongo la siguiente definición: Es la institución primaria de la sociedad, que se puede conformar por matrimonio, concubinato, filiación o parentesco y que conlleva a la solidaridad de sus miembros y la responsabilidad de la promoción del bien común.

SEGUNDA. La familia constituye un elemento clave para la comprensión del funcionamiento de la sociedad, ya que a través de la familia la comunidad no solo se provee de sus miembros, sino se encarga de prepararlos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponde.

TERCERA. La formación de la familia se da a través de sus fuentes que constituyen varios modelos de familia, entendiendo por modelo de familia, una clase de familia que se produce como consecuencia de la cultura, la moral y la costumbre, así como de los cambios sociales existentes en una sociedad determinada.

CUARTA. En nuestra sociedad encontramos diversos modelos como son: los paternos, unipaternos, ensamblados, parentales y el homoparental.

QUINTA. Se debe destacar que el modelo tradicional paterno es el que mejor cumple con los fines de la familia y de donde podemos establecer que no va a desaparecer en el futuro próximo, sino que se va a seguir transformando como una consecuencia de la evolución que ha tenido la pareja.

SEXTA. Podemos establecer que los dos primeros modelos mencionados permanecen, son los derivados del matrimonio y concubinato y los conformados por un solo padre, con respecto a los ensamblados han aumentado con motivo del alto índice de divorcios y toman este nombre según se refiere en el punto 4.1, el homoparental se agrega como consecuencia de la Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal.

SÉPTIMA. Por lo anterior, es menester que el Derecho de Familia vele por el cumplimiento de las obligaciones de la familia derivadas de todas sus fuentes.

OCTAVA. Se deben integrar todos los modelos de familia en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, toda vez que son parte del Derecho Familiar, independientemente que la protección de unos este por encima de otros, pues no todos cumplen plenamente con los fines de la familia, pero sin duda tienen ciertos efectos jurídicos y están contemplados por el Derecho de Familia.

NOVENA. Admitir el principio de la unidad de vida y de la unidad de las relaciones familiares es orientar al desarrollo del hombre y de la sociedad hacia una condición humana más satisfactoria.

DÉCIMA. El Derecho de familia no se debe concretar a la fijación de normas, tomando en cuenta los fines de matrimonio, lo relativo a la vida conyugal, a la responsabilidad de los padres en relación con sus hijos y sus bienes, sino que debe procurar que las normas sean promotoras, sean guía que ayude a los sujetos a cumplir con sus deberes, derechos y obligaciones en respectiva armonía. La familia es el pilar de la sociedad, la regulación que el Derecho haga a favor de las familias, se reflejará en una sociedad desarrollada.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

### a) BIBLIOGRAFÍA

- BAQUEIRO Rojas, Edgar, Rosalía Buen Rostro Baéz, *Derecho de Familia*, Oxford University Press, México, 2006.
- BELLUSCIO, Augusto César, *Derecho de Familia*, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1979.
- BONNECASE, Julián, traducción Lic. José M. Cajica, Universidad de Puebla, *La Filosofía del Código de Napoleón aplicada a la familia*, Porrúa, México, 1967.
- BOSSERT Gustavo A., Zannoni Eduardo, *Manual de Derecho de Familia*, Astrea, Buenos Aires, 1993.
- CADOICHE, Sara N., *Violencia Familiar*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000.
- CHÁVEZ Asencio, Manuel, *La Familia en el Derecho*, Porrúa México, 1999, *La Violencia Intrafamiliar en la legislación mexicana*, Porrúa, México, 1990, *Convenios Conyugales Familiares*, Porrúa México, 1996.
- DE BUEN, Demófilo, *Introducción al Estudio del Derecho Civil*, Porrúa México, 1977.
- DE IBARROLA, Antonio, *Derecho de Familia*, Porrúa, México, 2002.
- ESPÍN Canovas, Diego, *El Nuevo Derecho de Familia Español*, Reus, Madrid, 1982.
- FLEITOS Ortiz de Rozas, Abel M., *Derecho de Familia*, Editorial Astrea, Cd. de Buenos Aires, 2002.
- FLORIS Margadant, Guillermo, *Derecho Romano Privado*, Editorial Esfinge, México, 2002.
- GALINDO Garfias, Ignacio, *Derecho Civil, Personas y Familia*, Porrúa, México, 2005.
- GÜITRON Fuentevilla, Julián, *Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México*, Porrúa, México, 2003.
- INSTITUTO Ede Investigaciones Jurídicas, UNAM, *Diccionario Jurídico*, Porrúa, México, 1999.
- KEMELMAJER de Carlucci, Aída, *El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas*, Rubinzal-Culzoni, Editores, Argentina, 2000.

- MAGALLÓN Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, Porrúa, México, 1988.
- MEDINA Graciela, *Uniones de Hecho*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2001.
- MENDEZ Costa, María Josefa, Daniel H. D'Antonio, *Derecho de Familia*, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000.
- MONTERO Duhalt, Sara, *Derecho de Familia*, Porrúa, México, 1985.
- PEÑA Bernaldo de Quirós, Manuel, *Derecho de Familia*, Sección de Publicaciones Facultad de Derecho Complutense, Madrid, 1989.
- PLANIOL, Marcel y Georges Ripert, *Derecho Civil*, Colecciones Clásicos del Derecho, Obra Compilada, Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1996.
- RECASENS Siches, Luis, *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*, Porrúa México, 1980.
- ROJINA Villegas, Rafael, *Derecho de Familia*, Porrúa, México, 2002.
- PADILLA Sahagún, Gumesindo, *Derecho Romano*, Mc Graw Hill, 2007
- PEREZ Duarte y Noroña, Alicia Elena, *La Obligación Alimentaria*, Porrúa, México, 1989.
- PETIT, Eugène, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Porrúa, México, 1986.
- VALLETA, María Laura, *Diccionario Jurídico*, Valletas Ediciones, 2001.
- VILLORO Toranzo, Miguel, *La Justicia como Vivencia*, Jus, S.A. México, 1979.

## **b) LEGISLACIÓN**

CONSTITUCIÓN POLITICA, 2001.

LEY PARA LA FAMILIA Y CODIGO DE PROCEDIMIENTOS FAMILIARES DEL ESTADO DE HIDALGO, 2009.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL 2008.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, 2008.

CODIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE ZACATECAS, 2007.

### **c) HEMEROGRAFÍA**

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Septiembre-Diciembre, 2006.

Revista de Derecho Privado Nov-Dic 2007, Editorial Reus, S.A., 2813 Madrid España pp.97.

Memoria del Foro de Diversidad Sexual y Derechos Humanos, México, Nueva Generación Editores, 1999.

### **d) FUENTES ELECTRÓNICAS**

INEGI. Divorcios, Estadísticas, pág. web [www.inegi.org.mx](http://www.inegi.org.mx), México, 14 de Febrero del 2009.

## **ANEXOS:**

ANEXO 1. ESTADÍSTICAS DEL INEGI

ANEXO 2. MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL EN MATERIA DE DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO.

ANEXO 3. LEY DE UNIÓN CIVIL ARGENTINA

## **Anexo 1. ESTADÍSTICAS A PROPÓSITO DEL 14 DE FEBRERO, MATRIMONIOS Y DIVORCIOS EN MÉXICO DATOS NACIONALES**

• Durante el año 2007 se registraron 595 mil 209 matrimonios en el país. La edad promedio al momento de contraer matrimonio en los hombres fue de 28.1 años por 25.3 de las mujeres.

Información por entidad federativa

• En el mismo año se registraron 77 mil 255 divorcios. La edad promedio de los hombres al momento de divorciarse es de 37.8 años y de las mujeres de 35.2 años.

• En el país se registraron 13 divorcios por cada 100 matrimonios.

La celebración del 14 de febrero se ha establecido como la fiesta del amor y la amistad desde tiempo atrás. Hoy día, esta fecha es muy popular en diversas culturas, sobre todo por la publicidad. Con motivo de esta celebración, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), ha integrado un conjunto de indicadores seleccionados sobre matrimonios y divorcios en el país.

### **ESTADO CONYUGAL DE LA POBLACIÓN**

De acuerdo con la información de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo 2008, en el país la población de 12 años o más ascendía a 81.6 millones: 38.6 millones de hombres y 43 millones de mujeres.

De las personas de esta edad, 37 de cada 100 son solteras; 54 viven en pareja –casadas o en unión libre– y 9 están separadas, divorciadas o viudas.

Entre la población unida predominan los casados (78.7%), no obstante, quienes viven en unión libre presentan una proporción significativa, 21.3 por ciento. De las personas desunidas, 52.9% son viudas, 33.1% separadas y 14% divorciadas; de cada 4 personas viudas, separadas o divorciadas, 3 son mujeres.

En el país, más de la mitad de las personas solteras tienen edades entre 12 y 19 años (54.4%), las de 20 a 24 años representan 18.4%, las de 25 a 29 años 9.4% y el resto tiene 30 años o más; es decir que de cada 10 solteros, 8 tienen menos de 30 años de edad.

### **MATRIMONIOS**

En México, durante el año 2007, se registraron 595 mil 209 matrimonios, cantidad superior en 8 231 uniones legales a la de 2006 (586 mil 978), representando un ligero incremento de 1.4% entre ambos años.

En el ámbito nacional, la edad promedio al momento de contraer matrimonio fue de 28.1 años entre los hombres y de 25.3 para las mujeres. Las entidades donde tanto los varones como las mujeres tienen la mayor edad promedio al matrimonio son: Veracruz con 30.8 y 27.4 años, respectivamente, el Distrito Federal con 30.6 y 28 años y Nayarit con 30.3 y 26.9 años.

En el año 2007, la tasa bruta de nupcialidad (matrimonios por mil habitantes) en el país fue de 5.4. Por entidad federativa, las tasas más altas se registraron en: Yucatán (7.3), Durango (7.1), y Guanajuato (7.0); en contraste, Baja California (2.5) y Quintana Roo (2.7) muestran los valores más bajos de este indicador.

En el año 2007, de las personas que se casaron, 73.9% eran jóvenes (15 a 29 años): 78.2% de las mujeres y 69.7% de los hombres. Cabe mencionar que el número de matrimonios entre personas jóvenes fue de 391 mil 013, es decir, 66 de cada 100 enlaces por el civil.

De los matrimonios realizados durante ese año, 10.3% fue de parejas que tenían la misma edad; en 45.6% el varón era mayor de 1 a 5 años; en 13.6% de 6 a 9 años, y en 9% el hombre era mayor que la mujer por 10 años o más. En contraste, la mujer era mayor de 1 a 5 años en 17.7%, de 6 a 9 años en 2.5%, y en 1% era mayor por 10 años o más que el varón.

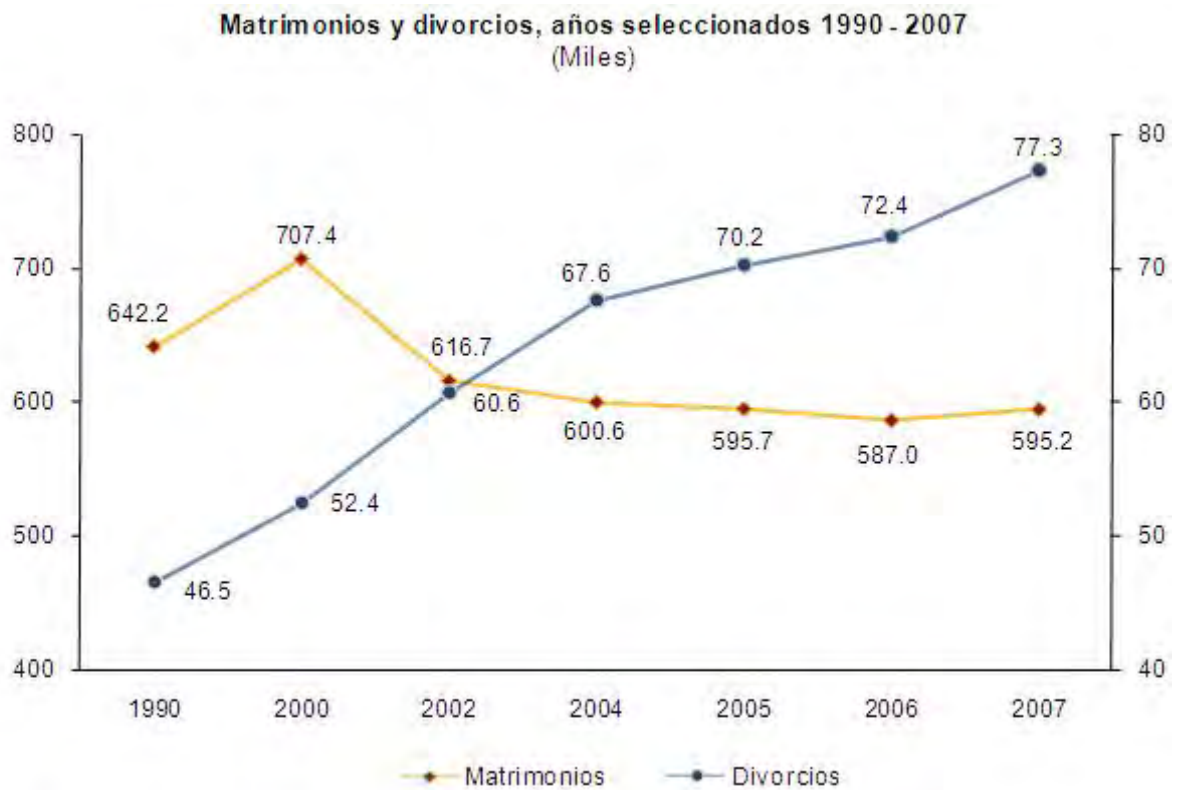
Del total de personas que contrajeron nupcias, 31.2% contaba con secundaria o equivalente; 19.2% tenía primaria;

21.6% preparatoria o equivalente y 17.8% estudios superiores.

Durante el 2007, de cada 100 hombres que se casaron, 95 trabajaban al momento de contraer nupcias; de ellos, 55.9% era empleado; 14.4% jornalero o peón y 12.5% obrero, entre otros. En contraste, de cada 100 mujeres casadas, 41 trabajaban, en su mayoría como empleadas (74.9%).

## DIVORCIOS

Los procesos de divorcio concluidos en el año 2007 ascendieron a 77 mil 255, en 2006 fueron 72 mil 396; es decir, el número de divorcios realizados aumentó en 4 859, esto muestra un incremento de 6.7 por ciento en sólo un año.



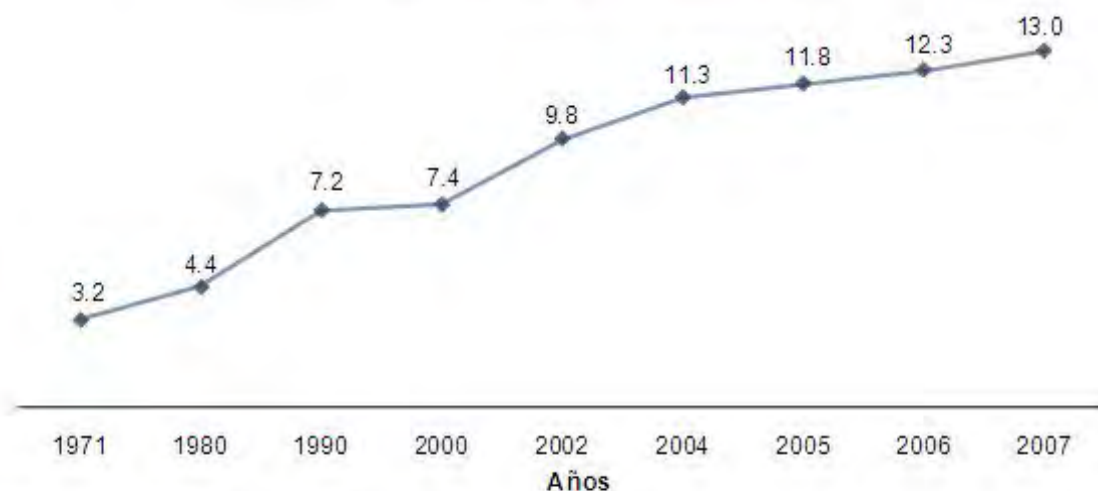
Fuente: 1990 a 2007: INEGI. Estadísticas Vitales. Bases de datos.

En 2007, por cada 100 enlaces realizados hubo 13 divorcios; mientras que en el año 2000 la relación fue de 7.4 y en 1971 de 3.2.

Para el año 2007, quince entidades federativas superan la proporción nacional, las que presentan los valores más altos son: Chihuahua (27.6 divorcios por cada 100 matrimonios), Colima (26.4) y Baja California (22.6); en contraste, las proporciones menores se registran en Oaxaca (2.8), Tlaxcala (4.1) y Guerrero (5.8).



### Relación divorcios - matrimonios, años seleccionados 1971 - 2007 (Divorcios por 100 matrimonios)



Fuente: 1971 y 1980: INEGI. Cuaderno núm. 1 de Población. Aguascalientes, Ags., 1989.  
Fuente: 1990 a 2007: INEGI. Estadísticas Vitales. Bases de datos.

En México, la edad promedio de los hombres al momento de divorciarse es de 37.8 años y de las mujeres de 35.2 años. Las entidades que registran las edades de mayor promedio para ambos sexos son Veracruz con 39.5 años los hombres y 36.4 años las mujeres; Morelos con 39.4 y 36.4, el Distrito Federal con 39.4 y 36.9 y Puebla con 39.2 y 36.8 años, respectivamente.

De las parejas casadas que se divorciaron en 2007, prácticamente la mitad tuvo un matrimonio con una duración social<sup>1</sup> de 10 años o más (50.2%), seguida de quienes estuvieron casados cinco años o menos (29.8%) y las que permanecieron unidas entre 6 y 9 años (19.8%).

De los hombres que se divorciaron, 22.6% era joven (15 a 29 años); 36.4% tenía entre 30 y 39 años; 22.2% de 40 a 49 años, y 13.6% 50 años o más. En el caso de las mujeres que se divorciaron, 31.6% era joven; 35.4% tenía entre 30 y 39 años; 19.1% de 40 a 49 años y 9.1%, 50 años o más.

En cuanto a las edades de las parejas que se divorciaron, en 12.2% tanto el hombre como la mujer tenían la misma edad; en 44.3% el hombre era mayor que la mujer de 1 a 5 años; en 12.1% tenía de 6 a 9 años más que ella y en 6.9%, 10 años o más de edad; en cambio, en 15.4% la mujer era mayor que el hombre de 1 a 5 años; en 2.1% de 6 a 9 años y en 0.9%, la mujer era mayor por 10 años o más que el varón.

De los hombres que se divorciaron, 11.7% declaró tener algún grado aprobado en primaria, 23.2% secundaria; 19.5% preparatoria y 19.6% estudios superiores; en el caso de las mujeres, las proporciones fueron de 12%, 23.7%, 18.3% y 18%, respectivamente.

Con esta información, el INEGI brinda indicadores para el conocimiento de la población que se casa o divorcia en el ámbito nacional. Consulte este documento en el sitio del INEGI [www.inegi.org.mx](http://www.inegi.org.mx), en la Sala de Prensa: <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/default.asp?c=269&e=>

Si requiere información por entidad federativa consulte nuestro sitio, acuda a los centros de información o comuníquese vía telefónica o por correo electrónico.

\*\*\*\*\*

### III. Otras disposiciones

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**13609** RESOLUCIÓN-CIRCULAR de 29 de julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo.

##### I. Introducción y marco jurídico español

1. Vistos los artículos 1, 3, 6, 44, 45, 58, 66, 67, 73 y 74 del Código civil; 245 y 247 del Reglamento del Registro Civil; las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de septiembre de 1990, de 25 de marzo de 1992, 30 de julio de 1998 y 11 de julio de 2002; las Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1987, 15 de julio de 1988, 3 de marzo de 1989 y 19 de abril de 1991, y las Resoluciones de 21 de enero de 1988, 2 de octubre de 1991 y 8 de enero de 2000 y 31 de enero de 2001, y 24-3.ª de enero de 2005.

2. La cuestión que se plantea en esta consulta es la de si pueden válidamente contraer matrimonio entre sí dos personas del mismo sexo siendo una de ellas española y la otra extranjera y si, en caso afirmativo, tienen competencia para ello no sólo las autoridades españolas previstas en el artículo 57 del Código civil en caso de celebración del matrimonio en España, sino también los Encargados de los Registros Civiles Consulares de España en el extranjero.

3. La reciente Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio, en el marco de los principios constitucionales de igualdad, no discriminación y libre desarrollo de la personalidad (cfr. arts. 9.2, 10.1 y 14 de la Constitución) y en el contexto de la actual realidad social española que acoge diversos modelos de convivencia de pareja, ha introducido en nuestro Ordenamiento jurídico la innovación de permitir que el matrimonio sea celebrado entre personas del mismo sexo, con plenitud de igualdad, superando con ello la concepción tradicional de la diferencia de sexos como uno de los fundamentos del reconocimiento de la institución matrimonial por nuestro Derecho. Así resulta de lo dispuesto en el párrafo segundo que se añade al artículo 44 del Código, conforme al cual «El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo». Ahora bien, la citada Ley 13/2005 no ha introducido ninguna modificación en las normas del Derecho Internacional Privado español, lo que suscita el interrogante de cuál será la ley aplicable a los matrimonios mixtos de español/a y extranjero/a en materia de capacidad matrimonial, en particular por lo que se refiere al posible impedimento de identidad de sexo, o dicho en otros términos, si la permisividad de la ley española respecto de los matrimonios integrados por personas del mismo sexo se extiende también en presencia de elementos personales de extranjería, esto es, cuando uno o ambos contrayentes sean de nacionalidad extranjera.

##### II. La ley aplicable en materia de capacidad matrimonial

1. La capacidad matrimonial se ha de regir, conforme al Derecho conflictual español, por la ley personal del individuo, esto es, la determinada por su nacionalidad (cfr. art. 9.º 1 C.c.), siendo así que el contenido de tal Ley puede mantener como requisito esencial del matrimonio la condición heterosexual de sus miembros, como ha sucedido en España hasta la entrada en vigor de la Ley 13/2005.

En efecto, no puede caber duda sobre el sometimiento de la capacidad matrimonial al estatuto personal determinado por la nacionalidad de la persona, en tanto que ley aplicable, a la vista del artículo recién citado de nuestro Código civil. Así lo confirman, además, las siguientes consideraciones: a) el artículo 9.º 1 del Código civil, en cuanto que expresión de un principio general en la reglamentación de la ley aplicable a las mate-

rias tradicionalmente incluidas en la categoría de estatuto personal, queda sujeta a algunas excepciones en materia de capacidades especiales -por ejemplo la capacidad para adoptar (cfr. art. 9.º 5 C.c.)-, pero es lo cierto que entre tales excepciones no se encuentra la capacidad para contraer matrimonio; b) la regla de conflicto del Derecho español en esta materia coincide, además, con la acogida por el Convenio n.º 20 de la Comisión Internacional del Estado Civil, firmado en Munich el 5 de septiembre de 1980, relativo a la expedición de un certificado de capacidad matrimonial (cfr. art. 1), y con el contenido de la Recomendación de la misma Comisión Internacional del Estado Civil, adoptada en Viena el 8 de septiembre de 1976, relativa al derecho al matrimonio, y que parte de la premisa previa de la competencia de los Estados miembros para regular los requisitos, capacidad e impedimentos para contraer matrimonio; c) recientemente, en la misma línea apuntada, el artículo 9 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (LEUR 2000/3480), firmada el 7 de diciembre de 2000, proclama que «el derecho a casarse y el derecho a fundar una familia están garantizados según las Leyes nacionales que rigen su ejercicio», admitiendo, pues, su consideración como derechos de configuración legal, correspondiendo la competencia legislativa en la materia a los respectivos Estados miembros sobre sus propios nacionales. Así lo ha sostenido también reiteradamente el Tribunal Supremo (vid. Sentencias de 29 de mayo de 1970 y 22 de noviembre de 1977) y esta Dirección General de los Registros y del Notariado (vid. Resoluciones de 6-1.ª de noviembre de 2000, 24-3.ª de mayo de 2002 o, más recientemente, en la de 24-3.ª de enero de 2005, entre otras muchas).

2. Dentro de la categoría de «capacidad matrimonial» se engloban, además de la capacidad natural para prestar el consentimiento matrimonial, la ausencia de impedimentos matrimoniales. Y es que si bien el derecho a contraer matrimonio es reconocido, en principio, a todas las personas (cfr. arts. 44 del Código civil, 32 de la Constitución española, 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 12 del Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos), no se trata de un derecho sin limitaciones o incondicionado. Así, la Constitución establece en el precepto citado que la Ley regulará «la edad y capacidad» para contraerlo, mandato constitucional desarrollado por el Código civil que establece especiales requisitos de capacidad a través de los denominados impedimentos matrimoniales, en particular en sus artículos 46 y 47. Uno y otros tienen carácter dirimente en el sentido de que si se contrae un matrimonio a pesar de la existencia de un impedimento, el matrimonio será nulo.

Tales impedimentos han sido tradicionalmente clasificados en dos grupos según que imposibiliten la celebración del matrimonio con cualquier persona, denominados por ello absolutos o unilaterales, o sólo con respecto a determinadas personas, conocidos como relativos o bilaterales. Entre estos últimos se citan los impedimentos de edad y de ligamen, y entre los primeros los de parentesco y el de muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos. Es en esta categoría, por su carácter relativo y no absoluto, en la que parte de la doctrina científica viene incluyendo el impedimento de identidad de sexo.

La consecuencia que se derivaría de esta calificación desde el punto de vista del Derecho conflictual a efectos de determinar la ley aplicable es que, frente a la aplicación distributiva de las leyes personales de ambos contrayentes propia de los impedimentos unilaterales, en este caso la solución al conflicto de leyes que se produce al concurrir en el supuesto de los matrimonios mixtos las leyes nacionales de los contrayentes de diferente nacionalidad es la de su aplicación cumulativa. En cualquier caso, lo anterior supone que la validez del matrimonio queda condicionada a que ambos contrayentes respeten su respectivo estatuto personal, esto es, que cumplan los requisitos de capacidad impuestos por sus correspondientes leyes nacionales. En definitiva, sucede en sede de matrimonio lo mismo que en relación con cualquier otro negocio jurídico: el defecto de capacidad en uno sólo de los contratantes vicia de nulidad todo el negocio, y ello sin perjuicio de los efectos que se hayan de recono-

cer al matrimonio putativo. No corresponde a este Centro Directivo valorar si la opción del legislador a favor de la conexión «estatuto personal» presenta más ventajas (evitación de fraude de ley y de matrimonios claudicantes y prevención del denominado «turismo matrimonial») o mayores inconvenientes (imposición de la ley más severa, solución contraria al «favor matrimonii»), sino la de interpretarla en el marco del conjunto del Ordenamiento jurídico español, teniendo presente a tales efectos que en sede de matrimonios entre personas del mismo sexo, dada la fecha de redacción del vigente artículo 9 n.º 1 del Código civil procedente de la reforma de su Título Preliminar aprobada por Real Decreto 1836/74, de 31 de mayo, la reciente admisión de los citados matrimonios operada por la Ley 13/2005 supone la posible existencia de una laguna axiológica en la materia, extremo sobre el que después se volverá.

### III. *Supuestos de validez del matrimonio entre española/a y extranjero/a del mismo sexo con arreglo al criterio del estatuto personal*

Con arreglo a lo hasta ahora expuesto, y presupuesta la concurrencia de los demás requisitos legales, no cabe duda de la validez, a los efectos del Ordenamiento jurídico español, del matrimonio entre personas del mismo sexo, en los siguientes supuestos internacionales:

a) matrimonio entre dos contrayentes españoles, aun contraído en el extranjero, y ello tanto si el país de celebración admite el matrimonio entre personas del mismo sexo o no (ello siempre que se respeten los requisitos de «forma» en cuanto a la celebración y de competencia de la autoridad que lo autorice);

b) matrimonio celebrado en España entre contrayente español y contrayente extranjero cuando su nacionalidad sea la de un país cuya legislación permita el matrimonio entre personas del mismo sexo (en la actualidad, éste sería el caso de Holanda, Bélgica y Canadá);

c) matrimonio en España entre contrayente español y contrayente extranjero nacional de un país cuyas leyes materiales no permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo, pero cuyas normas de Derecho Internacional Privado fijen puntos de conexión en materia de requisitos para la celebración del matrimonio distintos al de la «lex patriae» del contrayente y que supongan que la Ley aplicable resulte ser la española. Dicho en otros términos, el matrimonio será válido cuando la norma de conflicto extranjera del país que corresponda a la nacionalidad del consorte extranjero reenvíe a la ley española, por fijar como punto de conexión en los supuestos internacionales en materia de capacidad matrimonial bien el domicilio de los contrayentes y hallarse éstos domiciliados en España (este sería el caso, por ejemplo, de Inglaterra, Gales y Escocia), bien el lugar de celebración del matrimonio y éste tenga lugar en España (este sería el caso de Suiza, Australia o Islandia); debiendo entenderse que este reenvío cumple las exigencias del artículo 12 n.º 2 del Código civil, conforme al cual «La remisión al Derecho extranjero se entenderá hecha a su ley material, sin tener en cuenta el reenvío que sus normas de conflicto puedan hacer a otra ley que no sea la española», que consagra el denominado reenvío de retorno o de primer grado. Mayor dificultad presenta el caso en el que la norma reenviada sea la de un país, distinto de España, que también admita el matrimonio entre personas del mismo sexo, si bien la interpretación de que el reenvío de retorno autorizado por el artículo 12 n.º 2 del Código civil es un «reenvío materialmente orientado» en el sentido de favorecer la solución dada al caso por la Ley española, y el resultado contrario al «favor matrimonii» que se derivaría de excluir la aplicación de la norma extranjera receptora del reenvío materialmente coincidente con la Ley española en la materia, deben de llevar a la conclusión en este punto de la validez del matrimonio en tales casos;

d) matrimonio celebrado en el extranjero entre español y extranjero cuando la ley aplicable a la capacidad matrimonial de este último sea, conforme a sus normas de conflicto, bien por acudir al criterio del domicilio de los contrayentes bien por registrarse por la del lugar de celebración, la de un país cuya legislación sustantiva autorice el matrimonio entre personas del mismo sexo;

e) respecto de los matrimonios entre personas del mismo sexo en que uno o los dos contrayentes sean españoles plurinacionales, han de ser considerados válidos a los efectos del Ordenamiento jurídico español, y ello a pesar de que las leyes materiales correspondientes a la otra u otras nacionalidades del sujeto no admitan el matrimonio de personas del mismo sexo, por cuanto, a salvo lo dispuesto en los Tratados internacionales, en los supuestos de doble nacionalidad de «facto» ha de prevalecer en todo caso la nacionalidad española (cfr. art. 9 n.º 9 del Código civil). La misma solución debe entenderse extensiva respecto de los apátridas o de las personas con nacionalidad indeterminadas, cuando tuvieren su residencia habitual en España, por aplicación de lo dispuesto por los artículos 12 n.º 1 del Convenio de Nueva York, de 28 de septiembre de 1954 sobre Estatuto de los Apátridas, y 9 n.º 10 del Código civil, respectivamente;

f) finalmente, a la lista anterior, cabe adelantar ahora, se ha de añadir el supuesto de los matrimonios celebrados entre extranjeros del mismo sexo residentes en España, incluso en el caso de que ninguna de sus respectivas leyes nacionales permitan tales matrimonios, y ello en base a criterios distintos de los vinculados al estatuto personal de los contrayentes, según se desprende de las consideraciones que después se harán.

### IV. *Supuesto de matrimonios entre españoles y extranjeros del mismo sexo en los que las normas de conflicto conduzcan a una ley material aplicable que no admita tales clases de matrimonio*

Como consecuencia de lo antes expuesto, las dudas quedan reducidas a los supuestos de matrimonios entre españoles y extranjeros del mismo sexo en los que las normas de conflicto conduzcan a una ley material aplicable que no admita tales clases de matrimonios.

Las dudas indicadas están centradas, en lo que ahora interesa, en tres extremos: a) la consecuencia de la nulidad de tales matrimonios derivada de la aplicación de las leyes extranjeras materialmente prohibitivas en la materia sería compatible con el orden público internacional español o no; b) tal consecuencia de nulidad constituiría, en su caso, un trato discriminatorio entre españoles y extranjeros atentatorio al principio de igualdad consagrado por el artículo 14 de la Constitución o, dicho en otros términos, la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 1 de julio, ha supuesto o no la inconstitucionalidad parcial y sobrevenida del artículo 9 n.º 1 del Código civil, como sugiere el escrito de una de las diversas consultas elevadas a este Centro Directivo sobre la materia; c) realmente la identidad de sexo, desde el punto de vista de la calificación a los efectos de determinar la norma de conflicto aplicable es un impedimento que afecta a la capacidad para contraer matrimonio, o por el contrario debe ser considerado como un requisito objetivo de la institución matrimonial en aquellos países que mantienen la heterosexualidad como condición necesaria, y no subjetivo de la persona de los contrayentes.

### V. *El orden público internacional español en materia de capacidad matrimonial*

En cuanto a la primera de las dudas enunciadas, ha de recordarse que la aplicación de la Ley extranjera puede y debe ser rechazada cuando su aplicación resulte contraria al orden público internacional español. En concreto, se rechaza la aplicación de la Ley extranjera cuando tal aplicación produzca una vulneración de los principios esenciales, básicos e irrenunciables del Derecho español. Cuando la Ley extranjera incurre en tales vulneraciones dicha Ley no debe ser aplicada por los Tribunales españoles (art. 12.3 Cc.), que en su lugar han de aplicar la Ley española, como «lex fori». Ahora bien, debe igualmente recordarse el carácter restrictivo del orden público internacional, de tal forma que no todos los valores incorporados a nuestro Ordenamiento jurídico ordinario pueden alcanzar tal calificación de superiores, esenciales e irrenunciables, siendo así que esta calificación requiere consagración constitucional y alcance internacional, dada la importancia que tiene el método comparatista y transnacional como instrumento de decantación de los principios jurídicos protegidos por la cláusula de orden público internacional por su condición de principios esenciales comunes a una pluralidad de países. Hay que destacar que la cláusula del orden público internacional ha sido aplicada con frecuencia en nuestro Derecho, y en particular, en la doctrina de esta Dirección General de los Registros y del Notariado, en materia de capacidad matrimonial. Así, se ha rechazado la aplicación de la ley extranjera alegando excepción de orden público en los siguientes casos:

a) leyes extranjeras que admiten los matrimonios poligámicos, no reconociendo capacidad nupcial a las personas ya ligadas por anterior matrimonio no disuelto (cfr. Resoluciones de 14 de diciembre de 2000 y 4-7.ª de diciembre de 2002, entre otras);

b) leyes extranjeras que prohíben contraer matrimonio entre personas de distintas religiones, en particular respecto de las leyes que limitan el derecho de la mujer musulmana a contraer matrimonio con varón no musulmán (cfr. Resoluciones de 7 de junio de 1992 y 10-1.ª de junio de 1999);

c) leyes extranjeras que impiden el matrimonio entre transexual con persona de su mismo sexo biológico, pero distinto sexo legal por no reconocer el cambio de sexo declarado judicialmente en España (vid. Resolución de 24-3.ª de enero de 2005);

d) leyes extranjeras que admiten el matrimonio entre niños, es decir, respecto de menores que no hayan alcanzado la edad a partir de la cual el impedimento de edad es dispensable (vid. «a sensu contrario» Resolución de 15-3.ª de junio de 2004).

e) finalmente, se ha de añadir a esta lista la cita de la reciente Resolución de este Centro Directivo de 7-1.ª de julio de 2005 relativa a las leyes extranjeras que autorizan el matrimonio sin necesidad de la voluntad libre y real prestada por cada uno de los contrayentes o aún en contra de la voluntad de los mismos.

La Dirección General de los Registros y del Notariado no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el supuesto de una posible intervención del orden público internacional español ante la hipótesis de matrimonio entre personas del mismo sexo de nacionalidad extranjera en caso de que, por adquisición sobrevenida de la nacionalidad española de una de ellas, dicho matrimonio, anterior a la entrada en vigor de la reciente Ley 13/2005, de 1 de julio, hubiese pretendido su acceso al Registro Civil español. No obstante, parece clara la improcedencia de la excepción de orden público en tales casos, aun antes de la entrada en vigor de la citada Ley, dada la amplia admisión en nuestro Derecho de la figura de las uniones estables de pareja entre homosexuales desde la aprobación de la Ley catalana 10/1998, de 15 de julio, posteriormente seguida de otras muchas leyes autonómicas, siendo así que el concepto de orden público internacional español, por su propia naturaleza, debe considerarse indivisible y único para el conjunto de España.

No obstante, y aun con todo, tampoco resulta fácil la invocación del orden público en sentido contrario, esto es, para excluir la aplicación de las leyes extranjeras que desconocen o impiden el matrimonio entre personas del mismo sexo, a tenor de la jurisprudencia sentada en tal materia por el Tribunal Constitucional. Así en concreto, el auto 222/1994, de 11 de julio, del Tribunal Constitucional, ha afirmado que la unión matrimonial entre personas del mismo sexo biológico no es una institución respecto de la que exista un derecho constitucional a su establecimiento, a diferencia del matrimonio entre hombre y mujer que es un derecho constitucional (STC 184/1990). Se trata de una institución que se fundamenta en los valores constitucionales de la igualdad efectiva de los ciudadanos, en el libre desarrollo de su personalidad (artículos 9.2 y 10.1 de la Constitución) y en el principio de no discriminación por razón de sexo, opinión o cualquier otra condición personal o social (artículo 14 de la Constitución) –*vid.* preámbulo de la Ley 13/2005–, pero cuyo establecimiento, según la consideración del Tribunal Constitucional, debe ser objeto de consideración y decisión por parte del legislador ordinario, delegación axiológica que remitiría a este último la protección de aquel valor. Tampoco coadyuva a alcanzar una conclusión concluyente la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en sus sentencias de 17 de octubre de 1986 y 27 de septiembre de 1990 ha declarado que no permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo no implica violación del artículo 12 del Convenio de Roma, por entender que la regulación y garantía del «*ius nubendi*» entre personas del mismo sexo queda remitida a la facultad que tienen los Estados contratantes de regular mediante Leyes el ejercicio del derecho de casarse. Ahora bien, el hecho de que el legislador español, en base a tal remisión, haya regulado mediante la Ley 13/2005 el «*ius connubii*» de forma tal que acoge en el mismo la posibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo, pone de manifiesto una situación en la que resulta patente el paralelismo y similitud con los supuestos en que esta Dirección General ha invocado la excepción del orden público para excluir la aplicación de leyes extranjeras que impiden el matrimonio entre personas de distinta religión («*disparitas cultus*») o de aquellas otras que, por no reconocer un cambio legal de sexo judicialmente declarado, impiden el matrimonio de un transexual extranjero por persona de su mismo sexo cromosómico, pero distinto sexo legal, similitud que debe conducir a acoger la misma solución de la exclusión en la aplicación de la ley extranjera en el caso ahora considerado por razones de analogía.

La conclusión anterior se refuerza a la luz de la consideración de que el Encargado del Registro Civil español no debe operar, desde el punto de vista de las funciones que tiene atribuida, como «guardián» del sistema legal extranjero por lo que no debe negar la posibilidad de contraer matrimonio en España a personas del mismo sexo por la sola razón de que en el país del que son nacionales los cónyuges, dicho matrimonio no producirá efectos. Son las autoridades extranjeras las que deben decidir si el matrimonio contraído en España entre personas del mismo sexo surte efectos en tal país extranjero o no los surte por resultar contrario a su orden público internacional. En definitiva esta tesis parece la más correcta ante el silencio de la Ley 13/2005 en relación con los supuestos internacionales de matrimonios entre personas del mismo sexo.

#### VI. *El principio constitucional de igualdad y su alcance respecto de los extranjeros residentes en España*

En cuanto a la posible vulneración del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución por razón del distinto trato dado en materia de matrimonio entre españoles y extranjeros, ha de recordarse la jurisprudencia constitucional sobre la materia. A este respecto se debe destacar la Sentencia de la Sala 2.ª del Tribunal Constitucional de 23 de noviembre de 1984 (n.º 107/1984, rec. 576/1983), conforme a cuya doctrina «cuando el art. 14 de la Constitución proclama el principio de igualdad, lo hace refiriéndose con exclusividad a «los españoles». Son éstos quienes, de conformidad con el texto constitucional, «son iguales ante la Ley», y no existe prescripción ninguna que extienda tal igualdad a los extranjeros. La inexistencia de declaración constitucional que proclame la igualdad de los extranjeros y españoles no es, sin embargo, argumento bas-

tante para considerar resuelto el problema, estimando que la desigualdad de trato entre extranjeros y españoles resulta constitucionalmente admisible .... Y no es argumento bastante porque no es únicamente el art. 14 de la Constitución el que debe ser contemplado, sino que, junto a él, es preciso tener en cuenta otros preceptos sin los que no resulta posible determinar la posición jurídica de los extranjeros en España.

En efecto, a tenor del artículo 13 de la Constitución «los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la Ley». Ello supone –a juicio del Alto Tribunal– que «el disfrute de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución se efectuará en la medida en que lo determinen los tratados internacionales y la Ley interna española, y de conformidad con las condiciones y el contenido previsto en tales normas, de modo que la igualdad o desigualdad en la titularidad y ejercicio de tales derechos y libertades dependerá, por propia previsión constitucional, de la libre voluntad del tratado o la Ley». Ahora bien, ello no supone, como advierte el Tribunal, que se haya querido desconstitucionalizar la posición jurídica de los extranjeros relativa a los derechos y libertades públicas, de modo que los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros siguen siendo derechos constitucionales y, por tanto, dotados –dentro de su específica regulación– de la protección constitucional, pero son todos ellos sin excepción en cuanto a su contenido derechos de configuración legal. De modo que esta configuración puede: a) prescindir de tomar en consideración, como dato relevante para modular el ejercicio del derecho, la nacionalidad o ciudadanía del titular, produciéndose así una completa igualdad entre españoles y extranjeros, como la que efectivamente se da respecto de aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano, tales como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, etc., corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto a ellos en relación a los españoles; b) puede también, sin embargo, introducir la nacionalidad como elemento para la definición del supuesto de hecho al que ha de anudarse la consecuencia jurídica establecida, y en tal caso, como es obvio, queda excluida «a priori» la aplicación del principio de igualdad como parámetro al que han de ajustarse en todo caso las consecuencias jurídicas anudadas a situaciones que sólo difieren en cuanto al dato de la nacionalidad.

En consecuencia el problema de la igualdad en el ejercicio de los derechos, según nuestra jurisprudencia constitucional, depende del derecho afectado. Así hay derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros, otros que en ningún caso pertenecen a los extranjeros (cfr. art. 23 C.E.), y finalmente otros que «pertencerán o no a los extranjeros según lo que dispongan los Tratados y las Leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio». A la vista de lo afirmado por el propio Tribunal Constitucional en su auto 222/1994, de 11 de julio, antes referido, a esta tercera categoría debe asimilarse el derecho al matrimonio. Así resultaría también del hecho de la ubicación sistemática del artículo 32 en la Sección 2.ª del Capítulo segundo del Título Primero de la Constitución, esto es, entre los «derechos y deberes de los ciudadanos», y no en la Sección 1.ª reservada para los «Derechos fundamentales y las libertades públicas». En consecuencia no se puede sostener la tesis de una inconstitucionalidad sobrevenida y parcial del artículo 9 n.º 1 del Código civil por atentar contra el principio constitucional de igualdad al determinar un trato distinto para los españoles y los extranjeros en función de la utilización del criterio de conexión «estatuto personal» con la eventual consecuencia de privar de acceso al derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo a los extranjeros cuyo estatuto personal no se lo permita.

#### VII. *La calificación de la diversidad/identidad de sexo respecto de la institución matrimonial. Existencia de una laguna legal en nuestro derecho internacional privado y criterios para su integración*

Finalmente, hemos de volver a examinar la consideración que ha de merecer el requisito de la diversidad de sexos desde la perspectiva de su calificación a efectos de determinar la norma de conflicto aplicable, lo cual en este caso es determinante por cuanto que nuestro Derecho Internacional Privado no cuenta con una regla conflictual que fije la ley aplicable a todos los requisitos del matrimonio, a modo de «*lex matrimonii*», ni tampoco dispone de una específica norma consagrada a señalar la ley aplicable a la «capacidad matrimonial», por lo que la reconducción de dicha materia al estatuto personal de la ley nacional no deja de ser el resultado de un silogismo interpretativo, bien que ampliamente extendido en la doctrina científica y en la oficial de este Centro Directivo.

A este respecto no debe olvidarse que tal «calificación» se ha de realizar con arreglo a la Ley española (cfr. art. 12 n.º 1 C.c.). En tal sentido no es ocioso recordar cómo los impedimentos matrimoniales vienen recogidos en los artículos 46 y 47 del Código civil, alusivos respectivamente a los absolutos o unilaterales y a los relativos o bilaterales, respectivamente, siendo así que en ninguno de ellos se menciona el impedimento de

identidad de sexo. De otro lado, una parte significativa de nuestra doctrina científica al tratar de los requisitos subjetivos del matrimonio abordan separada y diferencialmente los impedimentos, la incapacidad o falta de aptitud para prestar el consentimiento matrimonial y, finalmente, el requisito de la diversidad de sexo, que vienen a considerar como elemento constitutivo o esencial del propio derecho «a contraer matrimonio». Se traen a colación estas opiniones doctrinales no para someterlas al contraste con el Derecho positivo vigente hoy en España, tras la entrada en vigor de la Ley 13/2005, sino para subrayar la idea de que la «diversidad de sexos», en la concepción tradicional, o la posible «identidad de sexos», en la concepción legal ahora vigente, es elemento vinculado directamente con la propia naturaleza del derecho a contraer matrimonio y, por extensión, de la institución matrimonial, y no necesariamente con la capacidad nupcial subjetivamente considerada. De hecho, como destaca el Preámbulo de la reiterada Ley 13/2005 «la regulación del matrimonio en el Derecho civil contemporáneo ha reflejado los modelos y valores dominantes en las sociedades europeas y occidentales. Su origen radica en el Código civil francés de 1804, del que innegablemente trae causa el español de 1889. En este contexto, el matrimonio se ha configurado como una institución, pero también como una relación jurídica que tan sólo ha podido establecerse entre personas del mismo sexo; de hecho, en tal diferencia de sexo se ha encontrado tradicionalmente uno de los fundamentos del reconocimiento de la institución por el Derecho del Estado y por el Derecho canónico. Por ello, los Códigos de los dos últimos siglos, reflejando la mentalidad dominante, no precisaban prohibir, ni siquiera referirse, al matrimonio entre personas del mismo sexo, pues la relación entre ellas en forma alguna se consideraba que pudiera dar lugar a una relación jurídica matrimonial». Claramente se aprecia en este texto la idea, vigente en España hasta la reciente reforma, de la diversidad de sexos como elemento estructural, constituyente de la propia institución, más que como requisito subjetivo de capacidad de sus miembros.

En este sentido el desconocimiento por parte de numerosos Ordenamientos jurídicos extranjeros actuales del matrimonio como institución abierta a las parejas del mismo sexo y la paralela inexistencia de norma de conflicto específica en nuestro Derecho sobre los requisitos del matrimonio ajenos a su concepción tradicional y a la capacidad subjetiva de los contrayentes, son factores que puestos en conexión determinan la existencia de una laguna legal al respecto en nuestro Derecho conflictual, lo que supone la necesidad de activar los mecanismos legales de la interpretación integradora con objeto de cubrir tal laguna. Y desde este punto de vista el artículo 9 n.º 1 del Código civil constituye la expresión de un principio general del Derecho que, en cuanto tal, no puede actuar de forma excluyente, sino en concurrencia con otros principios y valores jurídicos, que en conjunto y no aisladamente deben actuar para decantar la solución aplicable al caso.

Y la solución a tal laguna no puede ser otra que la de acudir a la aplicación de la ley material española, según resulta de la concurrencia de los siguientes argumentos a su favor: a) la analogía con la figura de las «parejas de hecho homosexuales» reconocidas y reguladas por un amplio número de leyes autonómicas españolas que, bien como criterio de conexión bien como elemento delimitador de su ámbito de aplicación, acuden preferentemente a la vecindad administrativa, concepto vinculado a la residencia habitual de sus miembros; b) la proximidad «forum-ius»; c) el principio general de nuestro Derecho civil del «favor matrimonial»; d) la consideración del «ius nubendi» como derecho fundamental en nuestro Ordenamiento constitucional (art. 32) puesto en conexión con la extensión de la prohibición de toda discriminación a las ejercidas por razón de «orientación sexual», acogida novedosamente por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000 en su artículo 21 como categoría autónoma y distinta de la prohibición de discriminación por razón de sexo, que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos había asociado tradicionalmente a las discriminaciones de género (Sentencias de 17 de octubre de 1986 –Caso Rees contra Reino Unido–, de 27 de septiembre de 1990 –Caso Cossey contra Reino Unido–, de 27 de septiembre de 1999 –Caso Smith y Grady contra Reino Unido–), hasta su Sentencia de 21 de diciembre de 1999 –Caso Salgueiro da Silva Mouta contra Portugal– y 31 de julio de 2000 –Caso A.D.T. contra Reino Unido– en que se afirma la existencia de violación de los artículos 8 y 14 del Convenio, por apreciar la existencia de una discriminación por razón de «orientación sexual»; e) la vinculación del ejercicio efectivo del derecho al matrimonio con el principio del libre desarrollo de la personalidad reconocido en el artículo 10.1 de la Constitución; e) la necesidad de interpretar las leyes con arreglo a la «realidad social del tiempo en que han de aplicarse» (art. 3 C.c.), siendo así que en la actualidad en España se viven de forma coetánea los fenómenos del reconocimiento social de muy diversas formas de convivencia familiar y el de una intensa inmigración, cuya integración reclama la ampliación de los espacios jurídicos de reconocimiento del estatuto personal basado en la residencia habitual, como pone de manifiesto la reciente reforma del artículo 107 del Código civil operada por Ley 11/2003, de 29 de septiembre, en materia de ley aplicable a la separación y el divorcio; f) finalmente,

ésta fue también la solución que alumbró la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo durante los años de vigencia de la Ley del divorcio de 2 de marzo de 1932 para permitir el divorcio de españoles casados con extranjeros nacionales de países que no reconocían en la época esta institución (*vid.* Sentencias de 27 de enero de 1933, 10 de julio de 1934 y 4 de diciembre de 1935).

Todo ello conduce a la obligada conclusión de que el matrimonio celebrado entre español y extranjero o entre extranjeros residentes en España del mismo sexo será válido, por aplicación de la ley material española, aunque la legislación nacional del extranjero no permita o no reconozca la validez de tales matrimonios, y ello tanto si la celebración ha tenido lugar en España como en el extranjero, sin perjuicio en este último caso del obligado cumplimiento de los requisitos de forma y competencia a que se refiere el siguiente apartado.

#### VIII. Competencia de la autoridad española para celebrar el matrimonio

Según lo dispuesto en el artículo 57 del Código civil, redactado con forme a la Ley 35/1994, de 23 de diciembre, la competencia para autorizar el matrimonio civil en España incumbe al Juez, Alcalde o funcionario correspondiente al domicilio de cualquiera de los contrayentes. Con independencia de quién celebre el matrimonio –juez, alcalde o concejal– la instrucción del expediente de matrimonio corresponde siempre al Juez del domicilio de cualquiera de los contrayentes.

Dos extranjeros pueden contraer matrimonio en España siempre que, al menos, uno de los contrayentes tenga su domicilio en territorio español (Resolución DGRN 29-8-92).

Por lo tanto, esta regla de competencia de autoridades, que no ha sido alterada por la Ley 13/2005, constituye un primer filtro para evitar la celebración en España de matrimonios entre personas que no tengan ninguna vinculación con el ordenamiento español. No obstante, la regulación de la competencia no resuelve todos los problemas relacionados con el fuero de conveniencia. Con dicha regulación se puede prevenir el «forum shopping». Sin embargo no es suficiente para dar respuesta a todos los supuestos en que –admitida que la competencia de la autoridad española no es exorbitante y no fomenta el fenómeno del «turismo matrimonial»– aparece un elemento de extranjería.

Como es sabido, cuando dos personas, españolas o extranjeras, desean celebrar matrimonio entre sí, es preciso, como regla general, instruir un «expediente matrimonial» previo. Para el matrimonio en forma civil, evangélica y hebrea, en dicho expediente se deben acreditar, al menos, estos extremos: a) las «menciones de identidad» de los contrayentes; b) los requisitos de capacidad nupcial legalmente exigidos, que son, básicamente, la edad, la no concurrencia de impedimentos matrimoniales, y el sexo; c) que no concurre ningún otro «obstáculo legal» para la celebración del matrimonio (art. 246 R.R.C.), lo que, en la práctica, incluye también la autenticidad «anticipada» del consentimiento matrimonial, al objeto de evitar la celebración de «matrimonios de complacencia» (RDGRN [4.º] de 26 de enero de 2005). El instructor oye reservada y separadamente a los contrayentes y dicta un «auto» que autoriza o deniega la celebración del matrimonio.

En el caso de matrimonio a celebrar en España en forma civil, hebrea o evangélica, es necesario instruir el expediente matrimonial previo ante autoridades civiles españolas (RDGRN [2.º] 15 de septiembre de 2004). Tales autoridades son las siguientes:

a) Autoridades civiles españolas en España. El instructor puede ser el juez Encargado del Registro civil, el Alcalde o Concejal del municipio donde se celebre el matrimonio, u otro funcionario designado reglamentariamente. Pero para que el expediente matrimonial pueda instruirse ante autoridades civiles españolas en España, es preciso que alguno de los contrayentes tenga su domicilio en España y, en concreto, en la demarcación que corresponde al instructor del expediente matrimonial (Consulta DGRN 23 diciembre 2004). Si ninguno de los contrayentes tiene domicilio en España, no existe autoridad competente para instruir el expediente matrimonial previo y el matrimonio no puede celebrarse en España (Consulta DGRN 23 de diciembre de 2004).

b) Funcionarios diplomáticos o consulares españoles acreditados en el extranjero. Esta opción sólo es posible en el caso de contrayentes domiciliados en el extranjero. Finalizado con éxito el expediente, los cónyuges pueden solicitar una delegación en favor de una autoridad civil española ante la que se desea prestar el consentimiento, como un Alcalde o Juez español (Consulta DGRN de 9 de junio de 2004).

En definitiva, la intervención de las autoridades españolas, tanto en España como en el extranjero, a efectos de instruir o de autorizar un matrimonio, excepción hecha de las supuestas de delegación, requiere como elemento determinante del reconocimiento de competencia a favor de dichas autoridades que el domicilio de alguno de los contrayentes esté fijado en España o en la respectiva Demarcación consular. En los demás casos, la hipótesis de un matrimonio entre personas, extranjeras, del

mismo sexo, a celebrar en España, es un problema inexistente desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado español, ya que al faltar el presupuesto legal de la competencia a favor de alguna autoridad española carece de sentido interrogarse acerca del problema de la ley aplicable.

*IX. Requisitos especiales de los matrimonios mixtos entre personas del mismo sexo celebradas en el extranjero ante autoridad española. La especialidad del matrimonio consular*

Respecto de los matrimonios celebrados en el extranjero entre español/a y extranjero/a o entre españoles, en el caso de que no se opte por la forma prevista por la ley del lugar de celebración, sino por las formas civiles prescritas por el Derecho español (cfr. art. 49 n.º 1 C.c.), el matrimonio podrá celebrarse ante la Autoridad consular española correspondiente, lo que da lugar al denominado matrimonio consular. El matrimonio consular es un matrimonio civil celebrado ante el Encargado del Registro Civil Consular, especialmente previsto por el artículo 51 n.º 3 del Código civil, conforme al cual será también competente para autorizar un matrimonio civil «el funcionario diplomático o consular encargado del Registro Civil en el extranjero».

En tal caso, la celebración válida del matrimonio está sujeta a los siguientes requisitos especiales:

1.º Al menos uno de los contrayentes ha de ser nacional español. En tal sentido se ha de recordar que, según resulta claramente del artículo 49 del Código civil, los Cónsules de España en el extranjero carecen de facultades para autorizar el matrimonio de dos extranjeros (Consulta D.G.R.N. de 18 de marzo de 2002). En consecuencia tampoco resulta posible que se instruya en el Consulado español el expediente previo para la celebración del matrimonio civil de dos extranjeros, por más que éstos pretendan contraer matrimonio en España o en otro país extranjero por delegación a favor de Juez, Alcalde o funcionario diplomático de otra población (arts. 57 C.c. y 250 R.R.C.). Esta conclusión, como puso de manifiesto esta Dirección General de los Registros y del Notariado en la Consulta antes aludida, está respaldada, además, por los principios generales de la actuación registral de los Encargados de los Registros Consulares, pues esta actuación está limitada al caso de que el hecho en cuestión afecte a españoles (arts. 15 L.R.C. y 250 R.R.C.).

2.º Al menos uno de los contrayentes debe estar domiciliado en la Demarcación consular correspondiente, según se deduce del artículo 51.3 y 57 del Código civil, pues este último atribuye la competencia para la celebración del matrimonio al funcionario «correspondiente al domicilio de cualquiera de los contrayentes», por lo que faltando el vínculo del domicilio falta el presupuesto legal de la competencia para autorizar el matrimonio.

3.º Finalmente, el Estado receptor del Cónsul no debe oponerse a que éste celebre matrimonios en su territorio. En efecto, la competencia reconocida en general a los Cónsules de España en el extranjero para autorizar el matrimonio civil de cualquier español (arts. 49, 51 y 57 C.c.), cesa cuando se oponen a esta actividad de funcionario del Registro Civil las leyes y reglamentos del Estado receptor, conforme resulta del art. 5, f) del Convenio de Viena de Relaciones Consulares, ratificado por España. Lo anterior supone que:

a) En los países cuyas leyes no reconocen facultades a los Cónsules extranjeros acreditados en los mismos para autorizar matrimonios en ningún caso, o bien condicionadamente a que uno de los contrayentes sea de la nacionalidad de dicho país, los Cónsules españoles deben abstenerse de autorizar tales matrimonios aunque el otro contrayente sea español (Resolución D.G.R.N. de 15 de septiembre de 1995).

b) Por el mismo motivo la Instrucción de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de febrero de 1995 recuerda que, si bien por aplicación de los artículos 57 n.º 2 del Código civil y 250 del Reglamento del Registro Civil es posible, a petición de los contrayentes, que, una vez concluido favorablemente el expediente previo para la celebración del matrimonio civil, la prestación del consentimiento tenga lugar, por delegación del instructor, ante el Encargado del un Registro Civil Consular, la competencia de éste no es absoluta, sino limitada por el obligado respeto a las leyes y reglamentos del Estado receptor (art. 5, f) del Convenio de Viena de 1963), por lo que acordó comunicar a todos los Jueces Encargados de los Registros Civiles municipales que «deben abstenerse de delegar la autorización del matrimonio en los Encargados de los Registros Consulares cuando las normas del Estado en que está acreditados no permiten a los Cónsules españoles autorizar matrimonios civiles en ningún caso. Esto es lo que sucede para las representaciones consulares acreditadas en Austria, Dinamarca, Reino Unido, Suiza, Uruguay, Venezuela y Guatemala, de modo que la delegación no debe realizarse a favor de Encargados de Registros Consulares en los países mencionados». La misma conclusión se ha de aplicar respecto de todos aquellos otros países en que la citada restricción funcional respecto de los Cónsules españoles se imponga limitadamente para los supuestos de matrimonios de español con extranjero nacional del país receptor del

Cónsul (Resolución D.G.R.N. de 8 de enero de 1987). Esta prohibición podrá revestir la forma de limitación expresa y específicamente referida a la competencia de los Cónsules acreditados en el país, o bien presentarse bajo la modalidad de vulneración a las exigencias formales impuestas en tales países a los matrimonios. Esto es lo que sucede precisamente en España que considera nulos por aplicación del artículo 73 n.º 3 del Código civil los matrimonios celebrados en las Representaciones Diplomáticas y Consulares acreditadas en España entre un extranjero/a y un español/a, a diferencia de los matrimonios entre extranjeros perfectamente válidos cuando así lo permite la ley personal de cualquiera de ellos (cfr. art. 50 C.c. y Resolución D.G.R.N. de 1-1.º de junio de 2005, entre otras muchas), por lo que recíprocamente ha de aceptarse una restricción similar en el ejercicio de las funciones de las Oficinas Consulares españolas en el extranjero.

Finalmente, y como consecuencia de la misma limitación impuesta por el artículo 5, f) del Convenio de Viena de 24 de abril de 1963 sobre Relaciones Consulares que impide, como se ha dicho, que las funciones consulares se ejerzan en oposición a las leyes y reglamentos del Estado receptor, lo que sujeta a las Representaciones Consulares españolas en el extranjero a un deber de respeto y no vulneración del Ordenamiento jurídico del país de acogida, los Cónsules españoles deben abstenerse, por falta de competencia, de autorizar matrimonios entre personas del mismo sexo en caso de que a ello se opongan las leyes del Estado receptor.

No obstante, los inconvenientes derivados de las limitaciones competenciales de los Cónsules españoles en el extranjero pueden obviarse mediante el mecanismo de la delegación que permite el artículo 57 n.º 2 del Código civil. Así se deduce de la doctrina de esta Dirección General de los Registros y del Notariado al estimar que en los casos en que el Encargado del Registro Consular español no esté facultado, por oponerse a ello las leyes del país receptor, para autorizar un matrimonio entre un nacional de dicho país y un español (cfr. art. 5 del Convenio de Viena de relaciones consulares), si tiene competencia para instruir, como Encargado del Registro civil del domicilio del promotor (cfr. art. 238 R.R.C.), el expediente previo para la celebración del matrimonio, de tal modo que la prestación del consentimiento, por delegación del instructor, se realice ante el Encargado en España de otro Registro Civil –aplicando las previsiones de los artículos 57, II, C.c. y 250 R.R.C. (Resoluciones D.G.R.N. de 15 de septiembre de 1995 y 10-4.º de julio de 2002 e Instrucción n.º 304 de 28 de agosto de 1990 de la Dirección General de Asuntos Consulares).

*X. El reconocimiento en España de los matrimonios celebrados en el extranjero entre españoles o entre españoles/as y extranjeros/as del mismo sexo antes de la entrada en vigor de la ley 13/2005, de 1 de julio*

Finalmente resta por examinar la cuestión de la situación jurídica en que se encuentran los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados por ciudadanos españoles con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/2005 en países extranjeros que a la fecha de su celebración permitían dichos matrimonios.

Se plantea pues en este punto la cuestión de la aplicación de la nueva norma no ya en el espacio, sino en el tiempo, partiendo en este caso de la omisión en la nueva Ley no de una regla de conflicto, como antes se ha examinado, sino de una norma transitoria que de base a una extensión retroactiva del nuevo régimen legal a hechos pretéritos. Y ya se puede avanzar que la solución a fin de cubrir la falta de expresa previsión normativa al respecto no ha de diferir de la que se ha mantenido a fin de cubrir la laguna legal en materia conflictual. El dato esencial del que se ha de partir en la interpretación de la cuestión es la de que la diversidad/identidad de sexos está ligada a la propia concepción del matrimonio, forma parte constitutiva de su propia naturaleza institucional, por lo que no se ha de abordar el problema desde la perspectiva de la capacidad matrimonial, lo que podría suponer la apreciación de un vicio de nulidad no convalidable por falta de capacidad en tales matrimonios. Buena prueba de que tal planteamiento no es el correcto es la de que si se repasan exhaustivamente las causas de nulidad del matrimonio recogidas en el artículo 73 del Código civil no se encontrará en dicho elenco ninguna vinculada a la identidad de sexos de los contrayentes. Por ello la cuestión hace tránsito a la del reconocimiento por España de una institución, la del matrimonio de personas del mismo sexo, legalizada antes que en España en otros tres países (Holanda, Bélgica y Canadá), y que ha de afectar a las relaciones jurídico-matrimoniales constituidas al amparo de la legislación de alguno de estos países antes de la entrada en vigor para España de la Ley 13/2005, y ello incluso en el caso de que ninguno de sus contrayentes fuere español. En definitiva, si es patente que España reconoce el divorcio vincular como causa de disolución del matrimonio obtenido por resolución judicial extranjera anterior a la admisión del divorcio en España por la reforma del Código civil introducida por la Ley 30/1981, de 7 de julio, igualmente se ha de reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado ante autoridad extranjera antes de la entrada en vigor de la Ley 13/2005.

No puede oponerse a lo anterior la falta de eficacia retroactiva de las leyes que no dispongan lo contrario (cfr. art. 2 n.º 3 C.c.), ya que el problema no es el de una aplicación retroactiva de la nueva norma, sino el del reconocimiento actual de una institución antes desconocida en España, la del matrimonio de personas del mismo sexo. Pero es que, además, no resulta impertinente en esta materia hacer una aplicación analógica de la Disposición transitoria primera del Código civil en su redacción originaria, ya que siendo así que el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo se introduce «ex novo» en nuestro Ordenamiento jurídico por la Ley 13/2005, por referencia a la situación legislativa inmediatamente anterior, ello supone que, aplicando analógicamente la citada Disposición transitoria primera del Código civil en su redacción originaria, tal derecho «tendrá efecto desde luego», aunque el hecho –en este caso la celebración del matrimonio– que lo origine se verificara bajo la legislación anterior; aplicación analógica que ya había sostenido este Centro Directivo en otra materia vinculada al estado civil de las personas, en concreto con ocasión de la interpretación del alcance retroactivo de la reforma del Código civil en materia de nacionalidad operada por Ley 36/2002, de 8 de octubre (cfr. Resolución de 25-2.º de abril de 2005). El principio del «favor matrimonii», la consideración del «ius conubii» como derecho fundamental, y la propia resistencia de nuestra legislación civil a desconocer la eficacia de los matrimonios incluso nulos, reconociendo efectos al matrimonio putativo, permitiendo la convalidación de ciertas causas de nulidad o salvando de la nulidad radical los supuestos de vicio de incompetencia (*vid.* arts. 79, 76 y 53 del Código civil) no hacen sino abundar en la conclusión anterior.

Por el contrario, no puede extenderse dicho reconocimiento como tales matrimonios a figuras jurídicas que en sus propios países de origen, con arreglo a cuya legislación se han constituido, no tienen la consideración de matrimonios, sino que, desde el punto de vista de su calificación a los efectos del Derecho Internacional Privado español (art. 12 n.º 1 C.c.), deben reconducirse a la figura de las parejas de hecho o uniones estables de pareja reguladas por numerosas leyes autonómicas españolas, por más que aquellas figuras, como estas, reconozcan a sus miembros un régimen jurídico de derechos y deberes en muchos casos paralelos a los del propio matrimonio, en los ámbitos patrimonial, sucesorio, fiscal, etc., e incluso previendo el establecimiento de vínculos de parentesco entre cada uno de los miembros de la pareja y los familiares del otro, que con ser propio no es efecto exclusivo del matrimonio. Y siendo así que en el estadiario normativo actual de nuestra legislación del Registro Civil no está previsto el acceso a los libros de tal Registro las propias parejas de hecho constituidas con arreglo a las leyes españolas (cfr. art. 1 L.R.C.), tampoco podrán obtener tal acceso tabular las diversas figuras que en los países de nuestro entorno están configuradas de forma similar a las citadas uniones estables de pareja españolas, sin perjuicio del contenido variable de las diversas legislaciones en la materia que oscila por lo general entre el modelo puramente contractual y el modelo del cuasi estado civil.

Madrid, 29 de julio de 2005.–La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sres. Jueces encargados de los Registros Civiles Municipales y Consulares de España.

## MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA

**13610** RESOLUCIÓN de 2 de agosto de 2005, de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se determinan los partidos de fútbol que integran los boletos de la Apuesta deportiva de las jornadas 1.ª a 8.ª de la temporada 2005/2006.

De conformidad con lo establecido en la Norma 36.ª de las que regulan los Concursos de Pronósticos sobre resultados de partidos de fútbol aprobados por Resolución de la Entidad Pública Empresarial Loterías y Apues-

tas del Estado de 22 de julio de 2005 (B.O.E. n.º 178, de 27 de julio), a continuación se relacionan los partidos que serán objeto de pronóstico en las jornadas 1.ª a 8.ª de la Temporada de Apuestas Deportivas 2005/2006

### Jornada 1.ª (1.ª y 2.ª División A)

28 de agosto de 2005

1. Valencia-Betis.
2. Sevilla-Racing.
3. Cádiz-R. Madrid.
4. Celta-Málaga.
5. Espanyol-Getafe.
6. Alavés-Barcelona.
7. Mallorca-Deportivo.
8. At. Madrid-Zaragoza.
9. Osasuna-Villarreal.
10. Levante-Ejido.
11. Numancia-Almería.
12. Hércules-Málaga.
13. Valladolid-Murcia.
14. Lleida-Castellón.
- P15. Athletic Club-R. Sociedad.

### Jornada 2.ª (Selecciones y 2.ª División A)

4 de septiembre de 2005

1. Francia-Islas Feroe.
2. Portugal-Luxemburgo.
3. Bosnia-Herzegovina-Bélgica.
4. Suecia-Bulgaria.
5. Polonia-Austria.
6. Castellón-Numancia.
7. Ejido-Lleida.
8. Ferrol-Levante.
9. Elche-Lorca.
10. Murcia-Eibar.
11. Albacete-Valladolid.
12. Málaga B-Ciudad Murcia.
13. R. Madrid B-Hércules.
14. Almería-Xerez.
- P15. Escocia-Italia.

### Jornada 3.ª (1.ª y 2.ª División A)

11 de septiembre de 2005

1. Villarreal-Sevilla.
2. Betis-Osasuna.
3. Zaragoza-Valencia.
4. Barcelona-Mallorca.
5. R. Sociedad-Alavés.
6. Getafe-Athletic Club.
7. Málaga-Espanyol.
8. R. Madrid-Celta.
9. Racing-Cádiz.
10. Levante-Elche.
11. Hércules-Almería.
12. Tenerife-Málaga B.
13. Sporting-Recreativo.
14. Valladolid-Gimnastic.
- P15. Deportivo-At. Madrid.

### Jornada 4.ª (1.ª y 2.ª División A)

18 de septiembre de 2005

1. Valencia-Deportivo.
2. Betis-Zaragoza.
3. Cádiz-Villarreal.
4. Celta-Racing.
5. Espanyol-R. Madrid.
6. Athletic Club-Málaga.
7. Alavés-Getafe.
8. Mallorca-R. Sociedad.
9. Osasuna-Sevilla.
10. Castellón-Hércules.
11. Murcia-Levante.
12. Gimnastic-Eibar.
13. Recreativo-Valladolid.
14. R. Madrid B-Tenerife.
- P15. At. Madrid-Barcelona.

### **Anexo 3**

Buenos Aires, Argentina.

#### **Texto completo de la Ley de Unión Civil**

**19 DICIEMBRE 2002.** A continuación, el texto íntegro de la histórica Ley de Unión Civil aprobada por la legislatura de la ciudad de Buenos Aires el 13 de diciembre de 2002. La Ley es la primera en América Latina que legaliza las uniones entre personas del mismo género. El proyecto de ley fue presentado a la legislatura por la Comunidad Homosexual Argentina (CHA), el principal grupo pro derechos civiles y humanos gay del país.

#### LEY DE UNIÓN CIVIL

Artículo 1º.- Unión Civil: A los efectos de esta ley, se entiende por Unión Civil

- a) A la unión conformada libremente por dos personas con independencia de su sexo u orientación sexual.
- b) Que hayan convivido en una relación de afectividad estable y pública por un período mínimo de dos años, salvo que entre los integrantes haya descendencia en común.
- c) Los integrantes deben tener domicilio legal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, inscripto con por lo menos dos años de anterioridad a la fecha en la que solicita la inscripción.
- d) Inscribir la unión en el Registro Público de Uniones Civiles.

Artículo 2º.- Registro Público de Uniones Civiles: Créase el Registro Público de Uniones Civiles, con las siguientes funciones:

- a) Inscribir la unión civil a solicitud de ambos integrantes, previa verificación del cumplimiento de los requisitos dispuestos en la presente ley.
- b) Inscribir, en su caso, la disolución de la unión civil.
- c) Expedir constancias de inscripción o disolución a solicitud de cualquiera de los integrantes de la unión civil.

Artículo 3º.- Prueba: El cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 1º, a los efectos de proceder a la inscripción de la unión civil, se prueba por testigos en un mínimo de dos (2) y un máximo de cinco (5), excepto que entre las partes haya descendencia en común, la que se acreditará fehacientemente.

Artículo 4º.- Derechos: Para el ejercicio de los derechos, obligaciones y beneficios que emanan de toda la normativa dictada por la Ciudad, los integrantes de la unión civil tendrán un tratamiento similar al de los cónyuges.



Artículo 5º.- Impedimentos: No pueden constituir una unión civil:

- a) Los menores de edad.
- b) Los parientes por consanguinidad ascendente y descendiente sin limitación y los hermanos o medio hermanos.
- c) Los parientes por adopción plena, en los mismos casos de los incisos b y e. Los parientes por adopción simple, entre adoptante y adoptado, adoptante y descendiente o cónyuge del adoptado, adoptado y cónyuge del adoptante, hijos adoptivos de una misma persona, entre sí y adoptado e hijo del adoptante. Los impedimentos derivados de la adopción simple subsistirán mientras ésta no sea anulada o revocada.
- d) Los parientes por afinidad en línea recta en todos los grados.
- e) Los que se encuentren unidos en matrimonio, mientras subsista.
- f) Los que constituyeron una unión civil anterior mientras subsista.
- g) Los declarados incapaces.

Artículo 6º.- Disolución: La unión civil queda disuelta por:

- a) Mutuo acuerdo.
- b) Voluntad unilateral de uno de los miembros de la unión civil.
- c) Matrimonio posterior de uno de los miembros de la unión civil.
- d) Muerte de uno de los integrantes de la unión civil. En el caso del inciso b, la disolución de la unión civil opera a partir de la denuncia efectuada ante el Registro Público de Uniones Civiles por cualquiera de sus integrantes. En ese acto, el denunciante debe acreditar que ha notificado fehacientemente su voluntad de disolverla al otro integrante de la unión civil.

Artículo 7.- El Poder Ejecutivo dictará las disposiciones reglamentarias para la aplicación de lo establecido en la presente ley en un plazo de 120 días corridos desde su promulgación.

Artículo 8 .- De forma.

## CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

### PREÁMBULO

Los representantes del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, reunidos en Convención Constituyente por imperio de la Constitución Nacional, integrando la Nación en fraterna unión federal con las Provincias, con el objeto de afirmar

su autonomía, organizar sus instituciones y promover el desarrollo humano en una democracia fundada en la libertad, la igualdad, la solidaridad, la justicia y los derechos humanos, reconociendo la identidad en la pluralidad, con el propósito de garantizar la dignidad e impulsar la prosperidad de sus habitantes y de las mujeres y hombres que quieran gozar de su hospitalidad, invocando la protección de Dios y la guía de nuestra conciencia, sancionamos y promulgamos la presente Constitución como estatuto organizativo de la Ciudad de Buenos Aires.

#### ARTÍCULO 11:

Todas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley. Se reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo. La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad.