

NUEVAS REFORMAS AL DERECHO DE FAMILIA

CARLOS TRASLOSHEROS PERALTA

Siempre he tomado con reservas la expresión tan común de que, "actualmente la familia se encuentra en crisis" y no porque no lo esté, pues seguramente la actual es de las más trascendentes. El conflicto o desequilibrio familiar ha estado presente en todas las épocas; en cualquier momento histórico en que analicemos su estructura, la conclusión será la de que en ese momento la familia "también estaba en crisis".

La observación anterior, que no considero errada, debe hacernos pensar que lo que en el fondo existe es una continua transformación de la familia que, necesariamente, tiene que reaccionar ante los cambiantes coeficientes económicos, sociales y aun éticos en que se desenvuelve. La familia evoluciona adaptándose, por necesidad ineludible, al medio en que se desarrolla.

Pensar en una familia estática es apartarse de la realidad. En ninguna etapa histórica ha existido ésta, aun cuando el deseo de todos es, indiscutiblemente, llegar a la perfección familiar.

Por estas razones no estoy en contra de modificaciones al Derecho de Familia, siempre y cuando estas modificaciones se traduzcan en un debido acoplamiento de nuestro núcleo social fundamental a las necesidades económicas y sociológicas que imperen en un momento dado.

En el *Diario Oficial* del pasado 27 de diciembre de 1983, apareció un Decreto que reforma y deroga diversas disposiciones contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y en el Código de Procedimientos Civiles para el D.F., que pasamos a comentar, procurando hacerlo de un modo sereno, objetivo y desapasionado.

Las principales modificaciones que el decreto que nos ocupa hace al Derecho de Familia son las siguientes:

I. Se define de manera terminante lo que para nuestro Derecho positivo es el domicilio conyugal, acogiéndose al respecto la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

II. Se precisa la necesidad del consentimiento recíproco de los esposos para los actos de administración y de dominio de los bienes comunes, ya que éstos no sólo son aquellos que determine la Sociedad Conyugal establecida entre ellos, sino puede darse la copropiedad aunque estén casados bajo un régimen de separación de bienes. Y se les permite acordar libremente a cargo

de quien quedará la administración de la Sociedad Conyugal, quedando en cualquier supuesto el Juez Familiar como su árbitro natural.

III. Se amplían las causas de terminación de la Sociedad Conyugal a juicio del Órgano Jurisdiccional, cuando éste, en su arbitrio discrecional, encuentre otra razón que justifique esa terminación.

IV. Se determina, sin excepción, la recíproca asistencia gratuita de los cónyuges por servicios personales o consejos que se presten.

V. Se cambian radicalmente las disposiciones en materia de donaciones entre consortes, quedando éstas firmes en el momento en que se hacen con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el Derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos y se limita la facultad de revocarlas sólo mientras subsista el matrimonio y además exista causa justificada a criterio del Juez.

VI. La enajenación mental incurable aparece como causa de divorcio, requiriendo, solamente, la previa declaración de Interdicción. Se precisa la no necesidad de agotar con antelación procedimientos para demostrar incumplimiento de obligaciones alimentarias como causal de divorcio, operando esta causal bajo la sola negativa injustificada y se crea una nueva causal de divorcio consistente en la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado esa separación, facultándose a cualquiera de ellos para invocarla.

VII. Se preceptúa que el solo desistimiento de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, en juicios de divorcio o de nulidad del matrimonio, da causa al otro consorte para pedir el divorcio, pasados tres meses del auto que recayó al desistimiento.

VIII. En los casos de divorcio necesario, el Juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso, la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, deberá sentenciar al culpable al pago de alimentos en favor del inocente, lo cual se eleva a la categoría de pena, derogándose la disposición anterior en cuanto a que "este derecho lo disfrutará el inocente en tanto viva honestamente y no contraiga nupcias".

IX. En materia de divorcio por mutuo consentimiento se establece el derecho de la mujer a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, supeditado este derecho a que no tenga ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato y, como consecuencia, se preceptúa que en el convenio de divorcio se establezca la cantidad que a título de alimentos deba darle un cónyuge al otro después de ejecutoriado el divorcio.

X. Se resuelve que no se considera perdón tácito, una diversa solicitud de divorcio voluntario, cuando estaba ya planteado un juicio de divorcio necesario.

XI. Se restablece el principio, derogado por reforma anterior, consistente en que, "salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre".

XII. Se termina con la casuística que establecía el artículo 283 del Código Civil sobre la situación de los hijos a consecuencia de la sentencia de

divorcio y se establece que el Juez Familiar gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, pudiendo incluso llamar al ejercicio de esa patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello o de designar tutor.

XIII. Se precisa el derecho de heredarse recíprocamente entre concubina y concubinario y los presupuestos para que esta sucesión opere, reformándose la anterior redacción del artículo 1635 del Código Civil, equiparándose la sucesión de los concubinos a la sucesión de los cónyuges; pero reconociendo, siempre, que no heredan los concubinos si existe matrimonio de alguno de ellos.

XIV. Se determina la obligación alimentaria entre concubinos, misma que opera cuando hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante cinco años y cuando hayan tenido hijos.

XV. Se establece el incremento automático, equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, de los alimentos determinados por convenio o sentencia, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción, ajustándose, en este caso, el incremento de los alimentos, al que realmente hubiere tenido el deudor.

XVI. Se amplía la manera de asegurar los alimentos, además de los tradicionales, hipoteca, prenda, fianza o depósito a cualquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del Juez.

XVII. Se establece el derecho de exigir judicialmente la constitución del patrimonio de familia, sin necesidad de invocar causa alguna, a todo aquel que tenga interés jurídico en su establecimiento y aun al Ministerio Público.

XVIII. Se establece la suplencia de la deficiencia de las partes, en sus planteamientos de derecho, en todos los asuntos del orden familiar.

XIX. Se admite la confesión de la demanda de divorcio como prueba suficiente, sin necesidad de probar de otra manera las causales invocadas y previa ratificación del escrito correspondiente, ante el Juez de los autos, se ordena citar para sentencia.

XX. Y finalmente, en el artículo segundo transitorio, se pretende resolver el problema de la aplicación retroactiva de la ley, preceptuándose, que la tramitación de los juicios iniciados antes de la entrada en vigor del Decreto en cuestión, se regirá por las disposiciones que se modifican o derogan mediante dicho ordenamiento.

De las modificaciones puntualizadas, destaca, sin lugar a dudas, la creación de una nueva causal de divorcio, que bajo la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, quedó redactada de la siguiente manera:

"... Son causales de divorcio:

XVIII. La separación de los cónyuges por más de dos años, *independen-*

dientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos."

Es oportuno hacer notar que la introducción de esta nueva causal de divorcio no aparecía en la primitiva iniciativa del Poder Ejecutivo, sino fue propuesta en el seno de las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal de la Cámara de Diputados, razonando en el sentido de que recogía la experiencia del foro nacional, "pues es frecuente observar la separación de los cónyuges, por largo tiempo, sin que exista formalmente una causa suficiente para demandar el divorcio necesario y sin que convengan en solicitar la disolución del vínculo matrimonial, mediante un juicio de divorcio voluntario" y que en tal caso, "cualquiera que fuere la causal que hubiese originado la separación —si persiste por más de dos años— permite concluir que el matrimonio ya no es tal y no representa la base armónica para la convivencia familiar".

Por supuesto que su planteamiento causó gran revuelo y fue objeto de múltiples ataques en la Cámara Legislativa, durante los debates en aprobación del Decreto.

Se acentuó por legisladores de izquierda y de derecha, por antagónicos criterios que en el caso se encontraron, que la innovación en análisis crearía mayor disolución familiar. Por su parte el Partido Oficial que la propuso, defendió la iniciativa, sosteniendo "que un matrimonio en esas circunstancias estaba ya disuelto y que obedecía a la experiencia nacional forense, sobre todo entre personas de escasa preparación, de cultura mediana y de poca información en cuestiones de orden legal, que después de años de vivir separados, creen, de buena fe, que el matrimonio se extinguió por una especie de prescripción negativa".

Ignoro por qué razones no se observó que la causal en análisis, en los términos en que está redactada, va en contra de la más elemental técnica jurídica en materia de divorcio. De inmediato es de observarse que estableciendo que esa separación, "independientemente del motivo que la haya originado, puede ser invocada por cualesquiera de los consortes", entra en abierta contradicción con lo preceptuado por el artículo 278 del ordenamiento en consulta que establece que el divorcio "sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él". Esta última norma es perfectamente racional y arranca desde el Código de Napoleón, respondiendo al concepto de divorcio por culpa, antecedente, entre otros, de nuestra Ley de Relaciones Familiares que estableció el divorcio vincular.

Ante esta contradicción, surge la primera cuestionante, pues no se derogó expresamente la última norma citada: Siendo el cónyuge culpable de la separación por más de dos años el que invoca el divorcio, podrá el Juez acceder a su solicitud? Si la nueva norma indica que la causal de divorcio se da, "independientemente", del motivo que haya originado la separación y que "podrá ser invocada por cualesquiera de ellos", la respuesta será que el Juez tendrá que acceder a tan injusta demanda, pues por un principio de

derecho la norma posterior en tiempo, deroga a la anterior que la contradice.

Yo nunca he creído en los actos jurídicos unilaterales, pues por arbitrarios me parecen injustos y por consiguiente, antijurídicos. El repudio fue una institución odiosa. El más elemental sentimiento de equidad, desde Egipto y en el Antiguo Derecho Hebreo, reaccionó en su contra, incluso estableciendo en favor de la mujer repudiada una indemnización compensatoria. Por fortuna el repudio ha desaparecido de las modernas legislaciones, a fuerza del avance cultural occidental fundamentalmente, persistiendo sólo en legislaciones que —aunque no es el momento propicio de criticarlas—, aparecen ya inadecuadas, como sería el caso de Turquía, Irán y algunos países musulmanes.

Ante la reforma que se comenta, es ya común el consejo de abogados de pocos escrúpulos que sugieren a sus clientes abandonar a su mujer, ya que por el solo transcurso de dos años le obtendrán el divorcio.

Este abandono de la pareja, como acto unilateral, por antijurídico, semeja un repudio.

También aparece la nueva norma como una prolongación innecesaria de la causal que bajo numeral IX del dispositivo en cita, se hace consistir en la separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio si se prolonga por más de un año, sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio, aun cuando es notorio que en este caso la causal se da sólo a favor del cónyuge abandonado y se requiere probar la existencia del hogar conyugal, actualmente ya definido en el artículo 163 del decreto reformista.

Por otro lado, se presenta la interrogante sobre el momento en que entrará en vigencia la aplicación de la nueva causal, o en otras palabras, el problema de su aplicación retroactiva.

El artículo segundo transitorio del decreto que se comenta, pretende resolver, precisamente, el problema de su aplicación en el tiempo, preceptuando que la tramitación de los juicios iniciados antes de la entrada en vigor del decreto se regirán por las disposiciones anteriores; pero una cosa son las normas procesales y otra muy distinta las sustantivas. El derecho sustantivo adquirido, no permite una solución tan simplista. Creo que las discusiones al respecto serán arduas. Aunque reconozco que mi posición es dudosa, me inclino por considerar que la aplicación inmediata de la nueva norma no será retroactiva, precisamente porque el matrimonio está considerado como una institución de interés público y por consiguiente, si se trata de disolver el vínculo entre matrimonios considerados por el legislador como desvinculados, los supuestos de aplicación de la norma se dan de inmediato, sin que pueda considerarse retroactiva su aplicación.

Un ejemplo, tomado de nuestra Jurisprudencia, aclarará lo anterior. Conforme al Código Civil de 1884, el matrimonio establecía un vínculo indisoluble. No existía el divorcio como medio para darlo por terminado. En 1917 la Ley de Relaciones Familiares estableció el divorcio vincular. El problema se planteó sobre si podía disolverse el matrimonio aplicando cau-

sales de divorcio vincular a matrimonios celebrados bajo vínculo indisoluble y la respuesta jurisprudencial fue en el sentido de que no existía retroactividad en la aplicación de la nueva ley.

Hubiera sido más afortunado buscar una redacción más jurídica de la nueva causal de divorcio, limitándola a aquellos casos en que no existió domicilio conyugal de los divorciantes, que no hubieran tenido hijos y vedarle la solicitud de divorcio, por esta causa, al cónyuge que abandonó deliberadamente a su consorte o al que por cualquier motivo resulte culpable de esa separación.

Muy interesantes serán las contrademandas cuando, al invocar esta nueva causal el cónyuge que abandonó a su consorte sin causa justificada y habiendo existido domicilio conyugal, este último le reconvenga el divorcio por haber abandonado ese domicilio por más de seis meses sin causa justificada, pues no debe perderse de vista el trato sucesivo operante en la especie.

Lo anterior nos lleva de la mano a analizar otra de las reformas consistentes en dejar en manos del Juez Familiar el destino de los hijos de los divorciados. Esta última reforma me parecería feliz si el nivel ético y cultural de los jueces familiares —entronizados como árbitros naturales en materia de matrimonio— fuera el adecuado para tan difícil e importantísima función. Pero lamentablemente la realidad es muy distinta. Yo no dudo que existan jueces intachables, con gran ética y sentido de la justicia; pero cuán amarga es la experiencia del litigante frente al juez venal y deshonesto que lamentablemente no ha podido erradicarse de nuestros tribunales familiares.

También ha motivado discusiones, incluso parlamentarias, el hecho de que a la mujer, en tratándose de divorcio por mutuo consentimiento y conforme a los supuestos ya expresados, se le otorgue el derecho de recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio. Me parecen injustificadas las críticas al respecto, pues en este caso nuestra realidad es que la mujer mexicana todavía requiere el apoyo de la ley; fue populista y demagógica la anterior reforma que pretendió, por razones de todos conocidas y que no es el caso mencionar, equipararla al varón; yo no digo que esto no sea deseable, simplemente sostengo que no fue oportuno. Afortunadamente se vuelve al criterio anterior en el sentido de que, "salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre"; norma cuyo sentido humanitario y ético sinceramente aplaudimos.

Finalmente, y dentro de estos breves comentarios, quiero tratar el caso de los concubinos.

Me parecen obsoletas, inhumanas y prejuiciosas las críticas que al respecto se han hecho, pretendiendo desconocer derechos y obligaciones conaturales a su situación. Yo estoy de acuerdo en que el matrimonio es la respuesta jurídica a la unión de los sexos y a la procreación y que es el matrimonio la fuente fundamental de la familia, por lo que su institucionalidad debe prevalecer; pero de ninguna manera puedo estar conforme con ese pensamiento absurdo de que el concubinato sea un acto ilícito. El concubinato es también fuente de derechos y obligaciones, puesto que la relación

sociológica que se establece entre concubina y concubinario es una realidad que necesita ser transportada al campo del derecho, para su adecuada reglamentación, lo cual no significa, de ninguna manera, que se le contraponga al matrimonio. A este respecto la creación de una obligación alimentaria entre los concubinos es una norma de elemental equidad, como también lo es el derecho a su recíproca sucesión legítima, cuando han permanecido fuera de matrimonio durante el concubinato.

En resumen, considero con un criterio sereno, objetivo y desapasionado que, con las excepciones ya apuntadas, las nuevas reformas al derecho de familia son adecuadas.

Evidentemente se apartan de soluciones populistas, demagógicas e interesadas.

La familia está en constante transformación. Legislar para acoplarla a los cambiantes coeficientes económicos, sociales y aun éticos, en que necesariamente tiene que desenvolverse, es tratarla con justicia y la justicia seguirá siendo la fuente de inspiración del jurista y del legislador.