

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ACATLAN"

EL CONCUBINATO EN MEXICO, CAUSAS Y EFECTOS

TESIS PROFESIONAL

Que para obtener el Título de:  
Licenciado en Derecho

P R E S E N T A

VICTOR ALFONSO MENDEZ MARTINEZ

7292179-0

Acatlan. Edo. de Méx.

1983

M-0030761



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 MI MADRE: De quien he recibido todo y merece  
mucho más, dedico con amor este trabajo.

A ADRIANA. A MI HIJO: Por su gran ayuda y comprensión, quien con su apoyo hizo posible este logro.

A MIS HERMANOS: Con mucho cariño, quienes  
confiaron en mí en todo momento.

AL LIC. ANDRES FRANCISCO BOCANEGRA Y FUERTE:  
Por su desinteresada y valiosa ayuda en la  
elaboración de la presente.

I N D I C E

	Pág.
PROLOGO. . . . .	2
BREVES DATOS DEL MATRIMONIO. . . . .	7
EL MATRIMONIO CIVIL EN MEXICO. . . . .	19
NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO. . . . .	24
DIFERENTES TIPOS DE MATRIMONIO. . . . .	35
EL MATRIMONIO. . . . .	51
ELEMENTOS ESENCIALES DEL MATRIMONIO. . . . .	61
REQUISITOS DE VALIDEZ EN EL MATRIMONIO.. . . .	64
IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO. . . . .	79
-----	
EL CONCUBINATO. . . . .	93
CONCEPTO DE CONCUBINATO. . . . .	105
DIVERSAS ACEPCIONES DE LA NOCION DEL . . . . .	
CONCUBINATO. . . . .	III
EFFECTOS JURIDICOS DEL CONCUBINATO. . . . .	129
ALGUNOS TIPOS DE CONCUBINATO.. . . .	133
DISOLUCION DEL CONCUBINATO. . . . .	141
CONCLUSIONES. . . . .	144
BIBLIOGRAFIA. . . . .	149

M-0030761

## P R O L O G O.

El presente estudio tratara sobre el concubinato en México; la tesis se elaboró con el fin único de que se proteja a los miembros integrantes de la familia que al fin y al cabo es el fundamento de la sociedad, esto independientemente de que se forma gracias al matrimonio o por virtud del concubinato, además de que deben preservarse las -- buenas costumbres que nuestros antepasados nos han heredado, -- en cuanto a la unidad familiar.

Debo tratar en forma seria, -- pero somera la figura del matrimonio y así se analiza el concepto del mismo, sus elementos, los requisitos e impedimentos para su celebración, así como los diferentes tipos que existen del mismo, enseguida se estudiará al concubinato; sus causas y efectos.

Finalmente se darán una serie de conclusiones que deben hacernos pensar seriamente sobre los porqués de la figura a estudio, ya que a través del matrimonio se otorgan ciertas ventajas a los hijos nacidos de éste -- como por ejemplo: el derecho a heredar, a la pensión alimenticia, a las prestaciones sociales que gozan los padres ya sea -- que trabajen en una institución privada o una dependencia del gobierno tales como lo son: el I.M.S.S., el I.S.S.S.T.E., derechos que pueden ser definitivos o provisionales, olvidando en-



algunos aspectos a la concubina y a los hijos nacidos de ésta-relación, tan socorrida en México.

La Ley de Relaciones Familiares, debida a la inspiración de don Venustiano Carranza, ha sido la primera Ley promulgada específicamente dedicada a las relaciones familiares en nuestro país, fue la primera ley dada - con autonomía de la legislación civil, entró en vigor el 14 de abril de 1917 siendo creada para dar solución a los conflictos del Derecho Familiar, de donde se deduce que aún en las épocas difíciles de la historia el gobernante se ha preocupado por la familia, pues la legislación familiar es de vital importancia- para la creación de una nueva sociedad, descubriendo mitos y - creando nuevas estructuras estatales para proteger a la fami-- lia.

En la sola expresión de Derecho Familiar, plantea interrogantes unas por ignorancia de la- materia y otras por mala fe, porque en ambos casos se descono- ce el Derecho Familiar, considerado como el conjunto de normas jurídicas reguladoras de las relaciones de sus miembros entre- sí y respecto a la sociedad, la existencia de leyes familiares es importante, ya que solo de ésta manera las instituciones in- tegrantes del Derecho Familiar tendrán vigencia plena, entre - otras el matrimonio, las finalidades y requisitos para con - - traerlo, los impedimentos para celebrarlo, y los deberes y de- rechos de los cónyuges.

El Derecho Familiar, es un derecho tutelar, no es privado ni público, es un derecho protector de la familia, considerado éste como el núcleo más importante de la población, y desde luego fundamento de la sociedad, por primera vez en la legislación familiar, se definen sus instituciones y se determina su naturaleza jurídica, se considera al matrimonio como una institución social y permanente, igual en sus derechos y obligaciones tanto para el hombre como para la mujer, se califica como un acto jurídico solemne, contractual e institucional, y se le reconoce como el único medio moral creado y reconocido por el derecho para fundar la familia.

En el momento de la ceremonia civil para contraer las justas nupcias, se da lectura a la "Epistola de Melchor Ocampo", cuyo contenido ratifica la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, se señalan los principales deberes, la cohabitación, la fidelidad, la asistencia y comunidad de la vida, los nuevos esposos son exhortados para decidir libre y personalmente sobre el número y espaciamiento de sus hijos atendiendo a su condición social y económica, se destaca el gran privilegio de llegar a ser padres y el ejemplo que deben de dar a sus hijos, a la familia, y a la sociedad.

Por otra parte, la legislación familiar contempla al concubinato como la unión de un hombre y una mujer libres del matrimonio, que de manera pública y

permanente hacen vida en común como si estuvieran casados.

Ahora bien, el concubinato - tiene ciertas desventajas como por ejemplo: no hay derecho a - la sucesión si el concubino o la concubina fallece antes de -- los cinco años de vivir juntos como la Ley lo establece, y en- cuanto a las prestaciones que otorgan Empresas; Seguro Social- y Estado, la o el concubino y los hijos, no tienen en más de - una ocasión el mismo rango o nivel que la esposa, y los hijos- nacidos de matrimonio.

El objetivo que persigo en - el presente ensayo es el de ayudar por medio del mismo a los - hijos nacidos del concubinato, pues es necesario proteger a -- tantas criaturas que nacen de este tipo de uniones y que por - falta de leyes que los protejan y por el hecho de haber nacido fuera del "matrimonio", se ven en el más triste de los abando-- nos.

Ya existen logros encamina-- dos a igualar los derechos de éstos con los hijos de los matri monios, pues si se recordará hasta hace algunos años a los --- hijos nacidos del matrimonio se les consideraba como hijos "le gitimos" en su partida de nacimiento, y a los hijos nacidos -- fuera del matrimonio se les inscribía como "hijos naturales".

Ante las lagunas de la Ley, - y para atenuar el "machismo mexicano" y la responsabilidad, se

faculta a los progenitores ya sea conjunta o separadamente a reconocer a los hijos, permitiéndoles consignar el nombre del padre o de la madre según sea el caso.

Por el bien de éstos, la familia, la sociedad y el estado, se prohíbe calificar a los hijos con adjetivos infamantes, ya que son considerados iguales ante la Ley, concediéndole los mismos derechos y obligaciones por el hecho de ser concebidos y engendrados por sus padres.

Dentro del Derecho Familiar se exponen ciertos principios fundamentales como son: igualdad entre el hombre y la mujer, análisis del matrimonio, la protección de los hijos del matrimonio y fuera de él, y la protección de la familia en general, ¿dónde entonces está la protección a los hijos nacidos del concubinato?. Esta es la realidad de México y del mundo, ya que existen más uniones concubinarias que legales, es aquí cuando el legislador debe de tener fijos los ojos en la realidad.

Los 63 millones de personas que somos hoy, seremos el doble para los primeros lustros del Siglo XXI, ésta es una razón suficiente para regularizar la planificación familiar, respetando la libertad individual y la dignidad familiar conforme a lo dispuesto en el Artículo 4o. de la Constitución de la República Mexicana, y de hecho tendre

mos más concubinatos entonces que ahora.

¿Erradicar al concubinato? - sería imposible, sin embargo hay varias formas para tratar de que haya menos, y sí más matrimonios, mismas que veremos más adelante.

Si tenemos leyes, si hay paternidad responsable, los beneficiados serán los hijos, ya que ellos van a tener una vida más cómoda, más equilibrada, sin -- presiones para que el marido abandone a la mujer, sólo de ésta manera se podrá erradicar un poco el concubinato que existe en nuestra sociedad, ya que los hijos independientemente de que -- sean de matrimonio o de concubinato son los que van a lograr -- una mejor familia para el bien de la sociedad y del Pueblo Mexicano.

## BREVES DATOS DEL MATRIMONIO.

En la historia de los pueblos se observa que en algunas épocas el matrimonio no era más que la cohabitación prolongada entre el hombre y la mujer; pero estas relaciones que eran solo de hecho por sólidas y firmes que se les suponían no permitieron la consecución de los fines que la sociedad tenía respecto de la familia.

La unión de los esposos que estaba apoyada solamente en el consentimiento de ambos, no era suficiente para poderse distinguir del concubinato, ya que aquí su existencia quedaba solo a la voluntad de los concubinos, "Esposos".

Dentro del matrimonio han surgido varias etapas evolutivas, y entre éstas están las siguientes: Promiscuidad primitiva, matrimonio por grupos, matrimonio por raptó, matrimonio por compra y matrimonio consensual; a continuación se hará un breve análisis de estas evoluciones.  
(I)

I.- PROMISCUIDAD PRIMITIVA: -  
En las comunidades primitivas existe un principio de promiscuidad que impidió determinar la paternidad, por lo tanto la organización de la familia se reguló siempre en relación con la madre, los hijos seguían la condición jurídica y social de ésta, dando así lugar al matriarcado.

2.- MATRIMONIO POR GRUPOS: Se

(I) Rojas Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I Editorial Porrúa. 1981. México. Pág. 276.

presenta como una forma de promiscuidad relativa, ya que por la creencia mítica derivada del totemismo, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí, y por tal motivo no podían contraer matrimonio entre sí, por tal razón existió la necesidad de buscar mujeres de distinto clan para poder casarse, pero no solo se casaban un hombre y una mujer, sino que se reunían en un grupo con el mismo número de integrantes tanto de hombres como de mujeres para poder contraer matrimonio.

Este tipo de matrimonios colectivos traía como consecuencia el desconocimiento de la paternidad, por lo tanto seguía vigente el régimen matriarcal.

3.- MATRIMONIO POR RAPTO: Esta es una evolución debida principalmente a la guerra y a las ideas de dominación que se presentan en la sociedad humana, aquí la mujer era considerada como parte del botín de guerra obtenido del enemigo vencido.

4.- MATRIMONIO POR COMPRA: - Es cuando el marido adquiere un derecho de propiedad sobre la mujer, quién se encuentra sometida a su poder. Toda la familia es organizada jurídicamente y se reconoce la potestad del esposo y padre a la vez; se reglamenta la filiación en función de la paternidad y se admite un poder absoluto e ilimitado del paterfamilias sobre los distintos miembros que integran el grupo familiar

#### 5.- MATRIMONIO CONSENSUAL: -

Se presenta como una manifestación libre de voluntades entre el hombre y la mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie. Este matrimonio puede estar influenciado por las ideas religiosas que lo convierten en un sacramento como se admite en el Derecho Canonico o como un acto de naturaleza compleja en el que interviene un funcionario público, como lo es el Juez del Registro Civil.

En seguida se hablara brevemente del matrimonio a través de la Epoca Romana hasta la Epoca Moderna.

#### EL MATRIMONIO EN LA EPOCA ROMANA.

En la Epoca Romana se denominaba al matrimonio como: "Justae Nuptiae o Justum Matrimonium" la sociedad romana tenía interes ya político, ya religioso en que se continuara la familia por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del jefe, y por multitud de usos sociales costumbres y vanidades personales.

Los Juristas Romanos cuidaron con esmero todos los aspectos del matrimonio; de las definiciones del matrimonio, la más destacada según mi criterio es la que nos proporciona Modestino hacia el final de la Epoca Clásica, quien afirma que: el matrimonio es "La unión del hombre y la mujer implicando igualdad de condición y comunidad de



derechos divinos y humanos". ( 2 )

Modestino deja bien determinado que, en la Sociedad Romana se requerian de cuatro condiciones para la validez del matrimonio: 1.- pubertad, 2.- consentimiento de los esposos, 3.- consentimiento del jefe de familia, 4.- el Jus Connubium.

La pubertad, consiste en que las facultades físicas del hombre o de la mujer en su caso, es tan suficientemente desarrolladas para realizar el principal objeto del matrimonio que es el de la procreación de los hijos la pubertad se fijaba a los doce años para las hijas, y para los hijos quedaban al criterio del padre, cuando éste se realizaba se encontraba por medio del examen del cuerpo las señales de pubertad, lo que tenia efecto dentro de los catorce y diecisiete años de edad.

El consentimiento de los esposos, significaba que las personas que se casaban debían de otorgar su consentimiento libremente, situación del todo clara si consideramos la importancia de la figura del matrimonio en la época. (El elemento a que me refiero, subsiste como tal en la actualidad dentro de Derecho Mexicano)

En cuanto al consentimiento del jefe de familia; implicaba que los hijos que estuvieran bajo su autoridad deberían de tener el consentimiento del padre-

(2) Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional. 1959. México. Pág. 104.

para la realización del matrimonio. Dentro de ésta tercera condición de validéz se señala una excepción; los que se casan -- siendo Sui Juris no tienen necesidad del consentimiento de persona alguna.

El Jus Connubium; se refería a los derechos familiares, que no eran lo mismo que el Jus Commercí o derechos patrimoniales.

Los Ciudadanos Romanos tenían ambos, los esclavos no, ya que ni siquiera se contemplaron por el Derecho Romano las relaciones familiares de estos últimos.

El Jus Connubium, decimos -- por lo tanto era en síntesis la capacidad o derecho para contraer matrimonio legítimo atento a lo dispuesto por el Derecho Civil.

De lo anterior encontramos - que no se contiene la noción de contrato en el matrimonio romano, sino tan solo se contempla como un acto material.

Por su parte Planiol en Francia sostiene que el matrimonio en la Antigua Roma había sido - solemne teniendo formas particulares como: La Confarrencio y - la Coemptio, la primera era la ceremonia religiosa y la segunda era puramente civil.

Las solemnidades mencionadas habrían sido formas del matrimonio mismo, que más tarde no --- eran suficientes sino para adquirir la potestad especial llamada Manus, pudiendose el matrimonio formarse sin ellas; en la - evolución del Derecho Romano el matrimonio adopto configuraciones muy diversas, al efecto Rojina Villegas dice que el matrimonio se encuentra integrado por dos elementos esenciales:(3).

1o.- El físico; es la conjunción del nombre con la mujer, que no debe de entenderse como - una conjunción material de sexos, sino en un sentido más elevado, como unión y comunidad de vida que se manifiesta exteriormente con la deductio de la esposa en "domun mariti".

Ahora bien, la deductio es - cuando se inicia la cohabitación, y fija el momento en que el matrimonio empieza a regir, desde ese momento la mujer se pone a disposición del marido, se encuentra sujeta a éste y comparte la misma posición social del esposo.

La cohabitación puede interrumpirse, el régimen matrimonial puede variar, se puede dar - una absoluta paridad y una plena bilateralidad de derechos y - deberes, pero lo más importante es que el elemento físico no - falte.

2o.- El intelectual; que es el factor espiritual, que unifica el material, del mismo modo-

(3) Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. Pág. 273.

que en la posesión, elanimus es el requisito que integra el -- corpus.

El elemento espiritual es la "Afectio-Maritalis", este elemento es la intención de quererse entre el marido y la mujer, la voluntad de crear y mantener la vida en común, de perseguir la consecución de los fines de la sociedad conyugal, una voluntad que debe de prolongarse en el tiempo, que sea continua y duradera renovándose a cada momento porque si no existe ésta, la relación física pierde su valor.

Cuando estos dos factores -- existen, el matrimonio queda constituido, pero si falta uno de ellos o con el tiempo llega a desaparecer, entonces, el matrimonio no existe y llega a extinguirse.

#### EL MATRIMONIO EN LA EDAD MEDIA. ~~————~~

Aquí la concepción del matrimonio reposa sobre fundamentos y bases distintos a las contempladas hasta entonces, Planiol dice que habiendo llegado a ser el matrimonio un "contrato consensual" permaneció así por muchos siglos. Por su parte el Cristianismo substituye a las ceremonias paganas, por unas más formales y revestidas de una -- mayor solemnidad. (4)

La historia del matrimonio -- eclesiástico, es muy larga y compleja, su evolución va de la -- mano con la lucha entre la Iglesia y el Estado por el poder, --

(4) Planiol Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Cajica. 1959. México. Pág. 306.

es en este periodo, cuando se eleva a la dignidad de sacramento.

Se dice que es sacramento solemne porque los ministros son los mismos esposos, aquí el sacerdote es tan solo un testigo autorizado por la iglesia que en la unión, los esposos dan una imagen de Cristo con la Iglesia y éste es indisoluble; la Iglesia Católica había erigido el matrimonio rodeandolo de solemnidad y publicidad, la bendición del sacerdote y la celebración de la misma fueron designados para servir de formas al matrimonio.

El vínculo es creado por la libre voluntad de los esposos y es el que genera la relación matrimonial; pero su consagración ante la iglesia por medio de la bendición nupcial lo eleva a sacramento, y como este ha sido consagrado por Dios y por él mismo sancionado, adquiere características de indisoluble, los cónyuges son una misma carne y la unión solo se disuelve por la muerte de alguno de los esposos.

El Concilio de Trento, dicta el II de noviembre de 1563 el Decreto por el cual el matrimonio era nulo si no se celebraba en la iglesia y en presencia del propio sacerdote. El artículo cuarto de la Ordenanza de Blois del año de 1579, establecía que el matrimonio debía celebrarse delante del cura parroquial, después de la publicación de los bandos y en presencia, por lo menos de cuatro tes-

tigos dignos de fé, todo "bajo las penas establecidas por los Santos Concilios". (5).

La solemnidad era la base -- del matrimonio, siendo así que los no celebrados bajo esas características eran nulos; esta declaración la hacía la iglesia, y era la única que tenía ese derecho y su resolución tenía --- fuerza de Ley

Los matrimonios no solemnes, eran llamados matrimonios clandestinos, debido a las decisiones del Concilio de Trento y de la Ordenanza de Blois, en el año de 1579 en el último edicto se renueva y precisa las Ordenanzas de Blois, ya que desde el año de 1692 el Parlamento de París admitió que la bendición del matrimonio era esencialmente necesaria para su validez, siendo así como el matrimonio se convierte en un acto solemne.

Años más tarde en Escocia y en los Estados Unidos de Norteamérica se adoptó el sistema anterior al Concilio de Trento, ya que el matrimonio había permanecido independiente de toda forma, esto es que era puramente consensual.

En Francia, los protestantes siguieron la costumbre de casarse ante sus pastores, este tipo de matrimonios fue válido a partir del Edicto de Nantes del -- año de 1508 al igual que el de los católicos, pero cuando Luis

(5) Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil Ier. Curso. Editori al Porrúa. Editorial Porrúa. 1980. México. Pág. 462.

XIV revocó el Edicto de Enrique IV, prohibiendo el ejercicio de la supuesta religión las personas no contaban con una forma legal de contraer matrimonio, ésta situación se prolongo por más de un siglo trayendo como consecuencias el concubinato de las personas.

En el año de 1787 se expidió un Edicto en el cual se establecia la elección para poder contraer matrimonio, este era de dos tipos: Primero se podían hacer mediante una declaración ya sea ante el primer oficial judicial del lugar; Segundo, ante el cura de su domicilio, pero en la casa de éste y no en la iglesia.

La Constitución Francesa del año de 1791 formuló el principio moderno del matrimonio francés el cual establece que: "La Ley solo considera el matrimonio como un contrato civil". (6)

#### EL MATRIMONIO EN LA EPOCA MODERNA.

Partiremos de la base que sostiene que el matrimonio es un contrato solemne, del cual se derivan derechos y potestades.

Planiol estudia el matrimonio de la siguiente manera: A). Carácteres generales del matrimonio, B). Lugar donde debe celebrarse dicho acto, C). Formas del matrimonio. (7)

A).- Carácteres generales --

(6) Galindo Garfias Ignacio. Op. Cit. Pág. 463

(7) Cicu Antonio. El Derecho de Familia. Editorial Ediar. Soc. Anon. Editores. 1947. Buenos Aires. Pág. 304.

del matrimonio: Es un contrato solemne, es decir, no basta la voluntad de las partes, se requiere el empleo de una forma especial organizada por la Ley.

La forma consiste en la presencia personal de las dos partes en la celebración de dicho acto y la asistencia de un Oficial del Registro Civil, el cual está representando al Estado para dar al matrimonio el carácter público que se exige.

B).- Lugar dónde debe celebrarse el matrimonio: Debe ser un lugar determinado, expresando que la Ley ordena que el matrimonio se celebre en el lugar en donde habitan los contrayentes, ya que en ese lugar son más conocidos que en cualquier otra parte, además existen probabilidades que de surgir oposición, sera en el lugar donde hayan vivido los futuros esposos, pues todos los conocen.

C).- Formas del matrimonio:- Los matrimonios deben celebrarse públicamente, los futuros cónyuges deben de presentarse personalmente ante el Oficial del Registro Civil; ya que si se permite el matrimonio por medio de procurador, podría suceder que la parte ausente hubiese canbiado de voluntad antes de la celebración de dicho acto, y sin que tuviese tiempo de revocar el mandato.

Sin embargo, cuando la unión del hombre y la mujer se realiza en ausencia de la institución



matrimonial se cae en el concubinato. Y cuando este supuesto se realiza, se producen consecuencias graves como por ejemplo: el nacimiento de hijos fuera del matrimonio, dándoles el nombre de hijos extra-matrimoniales o hijos naturales.

## EL MATRIMONIO CIVIL EN MEXICO.

En nuestro país a partir de la Conquista Española, la celebración del matrimonio y de las relaciones jurídicas que existían entre los cónyuges, se regulaban a través del Derecho Canónico.

La iglesia por medio de sus Ministros y de los Tribunales Eclesiásticos, intervino para -- darle validez al matrimonio y a la vez para resolver las cuestiones que surgían con ese motivo.

La situación prevaleció hasta mediados del siglo XIX, ya que con fecha 23 de julio de --- 1859, el entonces Presidente de la República Mexicana Licenciado Benito Juárez, promulgó una ley relativa a los actos del estado civil de las personas y su registro entre ellos el de el matrimonio, al cuál se le dió el nombre de contrato civil y -- fue reglamentado por el Estado en lo relativo a los requisitos para la celebración.

En dicha ley se le da el carácter de indisoluble al vínculo matrimonial como lo había establecido el Derecho Canónico.

En los Códigos Civiles de -- 1870 y 1884 que rigieron en el Distrito Federal y Territorios Federales, así como varios Códigos de diferentes Estados con-- firmaron la materia civil del matrimonio y su carácter indisol-

luble.

El Código Civil de 1870 en el Título Quinto, Capítulo I, artículo 159, nos dá una definición del matrimonio expresado de la siguiente manera: "La sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen con el vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

El Código Civil de 1884 en el Título Quinto, Capítulo I, artículo 155 define a el matrimonio en los mismos términos que lo establecía el Código de 1870

Fue hasta el año de 1914 en que era Presidente de la República don Venustiano Carranza, cuando promulgo en el Puerto de Veracruz una Ley de Divorcios que declara disoluble al matrimonio y deja a los ex-esposos en completa libertad para volver a contraer nuevas nupcias.

La Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917, confirma la disolubilidad del vínculo matrimonial, además introduce algunos cambios respecto a la situación jurídica de los bienes de los cónyuges, sustenta el criterio de que la familia ésta fundada en el parentesco por consanguinidad y le da importancia a las relaciones que origina la filiación tanto legítima como natural.

La Ley de Relaciones Familiares en el Capítulo II, artículo 13, expresa lo siguiente: "Que

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

El Código Civil de 1928, actualmente en vigor, a diferencia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los Códigos de 1870 y 1884 y la Ley de Relaciones Familiares, no nos da una definición del matrimonio, sin embargo del contenido del artículo 178 del Código Civil se desprende que lo conceptúa como un contrato.

La Constitución Política de México, refiriéndose al matrimonio establece en su artículo 130: "El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas, son de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán fuerza y validez que las mismas les atribuyan".

Por lo que resulta que el matrimonio deja de ser un supuesto jurídico necesario que regula las relaciones jurídicas de paternidad, maternidad y patria potestad, ya que los hijos naturales y los legítimos resultan equiparados para reconocerle los mismos derechos y someterlos a la potestad de sus padres.

La tesis contractualista a la que se encuentran adheridos nuestros textos legales desde

1917, tanto en la Constitución como en la Ley de Relaciones Familiares y posteriormente en el Código Civil vigente han seguido tal punto de vista únicamente con el objeto de separar de manera radical el matrimonio civil del religioso negando el principio consagrado por el Derecho Canónico que dio carácter de sacramento al matrimonio.

Es decir, no debe de pensarse que el Legislador Mexicano al afirmar que el matrimonio es un contrato quiso equipararlo en sus efectos y disolución al régimen general de los contratos, sino que su intención fue exclusivamente negar a la iglesia toda ingerencia en la regulación jurídica del matrimonio, en la celebración del mismo, en las consecuencias del divorcio y en los impedimentos para este acto.

Así se explica que el artículo 147 del Código Civil, prohíba toda estipulación contraria a los fines del matrimonio es decir, a la perpetuación de la especie y a la ayuda recíproca que se impone a los consortes.

Por la misma razón, el artículo 182 del Código Civil declara lo siguiente respecto al matrimonio: "Son nulos los pactos que los esposos hicieron contra las leyes o los fines naturales del matrimonio".

De estos preceptos se desprende que no puede aplicarse a la regulación misma del acto

en cuanto a los derechos y obligaciones que origina el sistema contractual. Es decir, no sólo no se pueden alterar las obligaciones y facultades que imperativamente establece la ley, sino -- que también pueden los consortes pactar términos, condiciones o modalidades que afecten a este régimen que se considera de -- interés público.

En éste sentido, es de aplicación estricta el artículo 6o. del Código Civil conforme al -- cual la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla.

El mismo precepto permite -- que se renuncien los derechos privados que no afecten directamente al interés público y es indiscutible que una renuncia en cuanto a los derechos y obligaciones que derivan del matrimonio si afectaría gravemente al interés público.

El criterio de la Legislación Mexicana es el más justo y humano, ya que parte del principio indiscutible de que la unión sexual ésta reconocida por el derecho para regular una comunidad de vida permanente tanto biológica como espiritual.

## NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.

Dentro del Derecho Civil, el matrimonio ha sido considerado por los autores desde diferentes puntos de vista, en los cuales están los siguientes.

I.- EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION: La institución jurídica es el conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad; estas normas se agrupan para formar cuerpos que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propio dentro del sistema que constituye el Derecho Positivo.

Dentro del concepto de institución se explica no de la celebración del matrimonio, sino de todos los efectos jurídicos que nacen ex lege del acto y del estado propiamente dicho.

La institución del matrimonio se forma por un conjunto de reglas de derecho esencialmente imperativo, cuyo objeto es dar a la unión de los esposos una organización social y moral, que correspondan a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del mismo y a las direcciones que le imprime el derecho.

También dentro de la institución, se dice que el matrimonio es una idea de obra; esto significa la común finalidad que tienen los cónyuges de construir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los-

mismos.

La tesis de Hauri6n, aplicada al matrimonio, tiene la importancia de comprender no s6lo el aspecto inicial de la instituci6n que existe por virtud de la celebraci6n del acto, sino tambi6n el estado de vida que le da significaci6n tanto social como jur6dica, y finalmente, la estructuraci6n normativa a trav6s de la cual se establecen las finalidades, 6rganos y procedimientos de la instituci6n misma.

La instituci6n para Hauri6n es: "Una idea de obra que se realiza y dura jur6dicamente en un medio social. En virtud de la realizaci6n de esta idea, se organiza un poder que requiere 6rganos; por otra parte entre los miembros de grupo social interesados en la realizaci6n de esta idea, se producen manifestaciones comunes dirigidas por los 6rganos del poder y regidas por procedimientos". (I)

II.- EL MATRIMONIO COMO CONTRATO: Tradicionalmente, tanto el Derecho Positivo como la doctrina han considerado al matrimonio fundamentalmente como un contrato; por observar que en 6l concurren tanto los elementos de existencia como los requisitos de validez de tal acto jur6dico.

La manifestaci6n de consentimientos que los contrayentes hacen ante el Juez del Registro Civil, se estima como el elemento esencial del contrato, pues-

(I). Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I Editorial Porrúa. 1981. M6xico. P6g. 281.



constituye el acuerdo de las partes.

Igualmente se exige la capacidad necesaria de los contrayentes y que su voluntad no esté afectada por ninguno de los vicios del consentimiento.

De lo anterior se concluye;— que se aplican al matrimonio todas las reglas relativas a los requisitos de validez que deben observarse a todo contrato.

Fernando Fueyo Laneri ha sin tetizado las críticas que han sido formuladas a la tesis tradicional, que lo conceptúan como contrato, aduciendo las siguientes razones.

"No surgen de este contrato obligaciones de carácter patrimonial de modo sustantivo, sino eminentemente morales." (2)

En cuanto al objeto, no na-- cen como en los contratos, prestaciones o servicios determina-- dos, sino la entrega recíproca de dos personas en su integri-- dad, con los deberes más amplios y complejos del más variado -- orden, en favor de otro conyuge y de la familia en común.

En lo tocante a la causa, -- mientras en los contratos consiste en el interés pecuniario o la mera libertad, en el matrimonio no puede admitirse ninguna de estas posibilidades, y la causa no puede ser otra, en el te rreno de los principios que la atracción personal resultante --

(2) Galindo Garfias Ignacio. Op. Cit. Pág. 464.

del amor.

Tampoco hay contratos de --- efectos personales perpetuos como sucede con el matrimonio.

Lo llegan a conceptuar como- un contrato sui generis, personal y social como Cimbali, quien de esta manera enfatiza las características singulares que se- paran al matrimonio de los demás actos jurídicos. (3)

Los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928, califican al matrimonio de contrato en el que di- cen, que es un acuerdo de voluntades que produce derechos y -- obligaciones entre los consortes y sus hijos.

Se ha criticado esta defini- ción estableciendo lo siguiente:

A).- El objeto de los contra- tos es una cosa o un derecho que sólo se encuentra en el comer- cio, por lo tanto sí se considera al matrimonio como contrato, la entrega recíproca de los esposos no puede ser objeto de un- contrato.

B).- Dentro de los contratos la voluntad de las partes, y la ley establecen los derechos y --- obligaciones de cada uno; pero en el matrimonio si bien es --- cierto que hay un acuerdo de voluntades entre los cónyuges, to- dos los derechos y obligaciones que se adquieren estan estable- cidos por la ley, también lo es para establecer al régimen ma-

(3) De Ibarrola Antonio. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. 1980. México. Pág. III.

rimonial respecto de los bienes.

Rava califica al matrimonio de negocio bilateral; en cuanto procede de la voluntad de los esposos pero sin considerar que constituye un contrato, pues expresamente niega que tal acto tenga naturaleza contractual, en el cual relega a la categoría de negocios familiares o de derecho familiar, entre los cuales distingue los que tienen características de unilateralidad, tales como la emancipación y el reconocimiento de hijos naturales, de los que tiene características de bilateralidad como adopción, los esponsales o matrimonio. (4)

III.- EL MATRIMONIO COMO CONTRATO DE ADHESION: En el caso del matrimonio; se dice que es un contrato de adhesión, pero el legislador se olvida que en este tipo de contratos, una de las partes impone a la otra parte un conjunto de derechos y obligaciones emanados del mismo contrato.

En el caso del matrimonio -- por razones de interés público el estado impone el régimen legal del mismo, por lo que ninguna de las partes puede estipular derechos y obligaciones distintas de aquellas que determina la Ley.

IV.- EL MATRIMONIO COMO ACTO CONDICION: Es la situación creada y regida por la ley cuya el

(4) Cicu Antonio. Op. Cit. Pág. II9.

boración está subordinada a la celebración de ese acto.

En cuanto al matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que regirá la vida futura de los esposos en forma permanente.

V).- EL MATRIMONIO COMO ACTO MIXTO: Este se lleva a cabo por la concurrencia de voluntades, tanto de los consortes como de los funcionarios públicos en el acto mismo.

Se llama matrimonio mixto, ya que no nada más intervienen los contrayentes, sino que también el Juez del Registro Civil, ya que éste desempeña un papel muy importante, ya que si se llegara a omitir en el acta la declaración que debe hacer el Juez considerando unidos a los contrayentes en legítimo matrimonio, éste no existirá jurídicamente.

VI.- EL MATRIMONIO COMO CONTRATO ORDINARIO: Tanto en el Derecho Positivo, como en la doctrina, se ha considerado al matrimonio como contrato en el cual se encuentran todos los elementos esenciales y de validez del acto jurídico; se invoca el hecho de que los contrayentes deben de manifestar su consentimiento ante el Juez del Registro Civil, para quedar unidos en matrimonio civil, por lo que se considera que en este acto como en todos los contratos el elemento esencial es el acuerdo de voluntad de las partes.

Rousseau dice que: "el matrimonio es el más excelente y antiguo de todos los contratos, -- aún considerándolo únicamente en el orden civil, es el más --- excelente, porque la sociedad civil esta más interesada en él. Es el más antiguo porque fue el primer contrato que celebró el hombre.

Inmediatamente que Dios formo a Eva de una de las costillas de Adán y que se la hubo presentado a éste, nuestros dos primeros padres celebraron un contrato de matrimonio, Adán tomo a Eva por esposa y Eva recíprocamente tomo a Adán por esposo". (5)

El Derecho Mexicano, en su artículo 155 del Código Civil de 1884, en la Ley de Relaciones Familiares en el artículo 13, establecían al matrimonio como un contrato civil.

El Código Civil vigente ya no contiene una definición del matrimonio, de tal manera que ya no se le puede caracterizar expresamente como un contrato, pero diferentes preceptos aluden al mismo dándole la categoría de contrato.

Es indudable que en los textos legales desde 1917 que se establecen en la Constitución, en la Ley de Relaciones Familiares y aún en el Código Civil vigente, han venido insistiendo en la naturaleza contractual del

(5) Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. Pág. 284.

matrimonio.

Tal punto de vista sólo tuvo por objeto separar de una manera radical al matrimonio civil - del matrimonio religioso, o sea, negar el principio consagrado en el Derecho Canónico que dió carácter de sacramento al matrimonio.

Por esta situación, el artículo 130 de la Constitución. establece que el matrimonio como -- contrato civil es de única y exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del estado.

No debe de considerarse que- el legislador al afirmar que el matrimonio es un contrato, quizo equipararlo en sus efectos y disolución al régimen general- de los contratos, ya que su intención fue únicamente negar a -- la iglesia toda ingerencia en la regulación jurídica del matrimonio, en la celebración del mismo, en las consecuencias del -- divorcio y en los impedimentos para ese acto.

En cuanto a la forma de disolución del matrimonio, la ley establece que el divorcio sólo -- procederá por las causas que el Código Civil señala o por mu-- tuo consentimiento de los cónyuges.

Pero hay que tomar en cuenta una cosa; que no puede haber divorcio sin la intervención de -- un Juez de lo Familiar o de un Juez del Registro Civil.

Por lo tanto no solo basta el mutuo consentimiento por sí de los cónyuges para poder divorciarse, es necesaria la intervención de un funcionario del estado y mientras no exista la sentencia del Juez de lo Familiar o la declaración del Juez del Registro Civil, decretando la disolución del vínculo matrimonial, el matrimonio subsiste.

VII.- EL MATRIMONIO COMO ESTADO JURIDICO: Aquí el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que van a celebrar las partes en unión del Juez del Registro Civil, ya que constituyen a la vez, una situación jurídica permanente que va a regir la vida de los cónyuges y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.

El matrimonio constituye un estado jurídico, ya que crea para los consortes una situación jurídica permanente, que origina consecuencias constantes por la aplicación del estatuto legal respectivo a toda y cada una de las situaciones que se presentan durante la vida matrimonial.

El vínculo matrimonial; se presenta como un estado de derecho en contraposición a los estados de hecho, por ejemplo: el concubinato es un estado de hecho y el matrimonio es un estado de derecho, en los sistemas que le niegan a aquél efectos jurídicos.

El estado matrimonial trae consecuencias muy importantes respecto de la vigencia del matrimonio, a sus efectos y a la disolución, ya que aún cuando se inicia por un acto jurídico, en realidad se perfecciona a través de la vida en común; ahora bien, sin el estado matrimonial no puede cumplirse, el deber de convivencia que debe existir entre los esposos.

VIII.- EL MATRIMONIO COMO ACTO DE PODER ESTATAL: Esta consideración pone de manifiesto la especial importancia que tiene el hecho, de que la declaración de voluntad de los esposos debe ser dada al Juez del Registro Civil, y por él recogida personalmente en el momento del pronunciamiento; y que toda otra declaración o contrato realizado entre los esposos no tiene ningún valor jurídico, por lo tanto, se observa que es la ley la que crea al matrimonio y señala, que el oficial del Registro Civil lo pronuncie en nombre de ella.

Es el estado, el que une a los contrayentes en matrimonio, se objetaba que además del interés del estado existe el interés distinto de los esposos, el cual debe de considerarse como preponderante, en tanto que el Estado está obligado en defecto de impedimentos a la celebración del vínculo matrimonial.

Lo que más contribuye a man-



tener firme la concepción contractual, es la consideración de que hay libertad de unirse o no en matrimonio, y que sin la voluntad de los esposos, el matrimonio es inconcebible. Por esto el estado no interviene como extraño, ya que tiene un interés-familiar elevado a interés estatal.

El matrimonio es una gran -- institución social, que nace de la voluntad del marido como de la mujer; pero que recibe de la sola e inmutable autoridad de la ley su forma, sus normas y sus efectos.

El matrimonio no es un instituto de Derecho Privado; porque los cónyuges están vinculados-- también frente al Estado, aunque éste reduzca la función del -- Juez del Registro Civil, a una función de mera atestación y legalización, colocando todo el elemento constitutivo en la de-- claración de los esposos.

El matrimonio también perte-- nece al Derecho Público, porque los cónyuges están vinculados-- frente a la sociedad en que se encuentran.

Antonio Cicu afirma; que el-- matrimonio no es un contrato, ni un negocio bilateral; sino un acto unilateral del estado que sólo presupone las declaracio-- nes de voluntad de los esposos, sin los cuales por supuesto, - el acto no podría nacer.

(6) Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. Pág. 288.

## DIFERENTES TIPOS DE MATRIMONIO.

Dentro de la institución del matrimonio; existen varios tipos, los cuales se analizarán en este capítulo, pues su conocimiento nos ayudara a cimentar --- nuestro criterio al respecto del formalismo en ocasiones tan estricto que ha rodeado al mismo.

I.- MATRIMONIO SIMULADO: Es cuando las dos partes confiesan falsamente lo que en realidad no se ha convenido entre ellos, por lo tanto, la simulación se rá absoluta cuando el acto no tiene nada de real.

Ahora bien, la doctrina está de acuerdo en considerar que la simulación que existe entre -- los esposos, no puede en ninguna manera perjudicar la eficacia y la validez del matrimonio, ya que la simulación no produce -- sus efectos, sino que la misma ni siquiera existe, ya que para que exista el matrimonio tiene que intervenir como parte el -- oficial del Registro Civil y por lo consiguiente se podrá te-- ner una reserva mental de los esposos frente al oficial, pero no una simulación.

Se puede observar que lo con-- stitutivo del matrimonio, es el pronunciamiento del oficial -- del Registro Civil, no la operación dominante que se considera como elemento constitutivo, ~~asimismo~~ o también la voluntad -- contractual de los esposos.

2.- MATRIMONIO POR PROCURACION: Frente al Derecho Canónico; se admite al matrimonio por procuración y tiene amplia facultad el obispo para consentirlo o no en los casos singulares.

El procurador debe estar provisto de un mandato especial para que se autorice a contraer matrimonio con la persona determinada, firmando por el mandante y por el parroco, o el obispo del lugar donde se haya librado el mandato, o bien por dos testigos.

Si antes del matrimonio el mandante revoca su mandato o sufre una enfermedad mental, el matrimonio es invalidado, aunque el procurador y la otra parte ignoren las circunstancias; tampoco podrá existir matrimonio si el mandante muere antes de la celebración. También se puede celebrar el matrimonio por procuración, cuando se recurre a la intervención de un interprete.

Ahora bien, si se hubieran de tener los principios comunes, se debería de considerar como impedimento para contraer matrimonio la presencia de un representante en lugar del verdadero esposo, pero si bien es cierto que una vez que se ha celebrado el matrimonio, difícilmente también se podría considerar que es inexistente.

Se debería de argumentar el requisito de la comparecencia personal, que es una de las for-

malidades exigidas para la celebración del vínculo matrimonial

Pero la ley no sanciona por la falta de formalidades, sino que establece nada más la nulidad por la falta de testigos, y por la incompetencia del oficial del Registro Civil.

Para poder reclamar la inexistencia del matrimonio, es necesario afirmar que un consentimiento no ha sido manifestado en ningún modo, pero si se toma como principio general que la voluntad puede ser manifestada por medio de otros, aquí se deberá de decir que el consentimiento ha sido manifestado.

3.- MATRIMONIO PUTATIVO: La condición para que el matrimonio sea putativo es; la buena fe de los esposos, o sea, la ignorancia de la causa de nulidad del matrimonio.

Es evidente que para apreciar que existe la buena fe, debe estarse exclusivamente al momento de la celebración de dicho matrimonio.

Una vez que ha sido celebrado dicho acto, y los esposos se dan cuenta de que dicha unión es nula, el matrimonio será putativo, el error que se ha cometido puede ser de hecho o de derecho.

Es un error de hecho, cuando una persona contrae nuevamente nupcias en el error de que su -

cónyuge ya ha fallecido, este error debe de ser tomado en consideración.

El error de derecho; es cuando la ignorancia recae sobre la exigencia de una condición legal, por ejemplo: dos personas contraen matrimonio, pero ignorando que es imposible que un tío se case sin dispensa con su sobrina carnal, este error debe ser excusable ya que la ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento.

Cuando el matrimonio ha sido celebrado de buena fe, la sentencia de nulidad no tiene efecto retroactivo; esta fe consiste en la ignorancia en el momento de celebrar el matrimonio de las causas que lo invaden.

La sentencia que pronuncia la nulidad del matrimonio, es por naturaleza declarativa, o sea, declara que el vínculo que se ha formado no ha sido válido.

El matrimonio cuando ha sido declarado nulo, y haya sido contraído de buena fe, tiene efectos respecto de los cónyuges, es decir, hasta el momento de la sentencia tenía efectos de matrimonio válido.

Los efectos del matrimonio válido, se producen también respecto de los hijos nacidos o concebidos durante el matrimonio putativo, así como también, respecto de los hijos nacidos antes de dicha unión y que han

sido reconocidos antes de la sentencia que declara la nulidad.

Si ambos cónyuges han procedido de buena fe, el matrimonio produce entre los esposos todos los efectos civiles, hasta antes de la sentencia que declara la nulidad; pero si sólo uno de los cónyuges ignoraba las causas de nulidad de dicha unión, produce efectos civiles solamente en favor del cónyuges que lo contrajo de buena fe.

Ahora bien, si los esposos han procedido de mala fe, los hijos nacidos o concebidos durante el matrimonio putativo, producen todos los efectos civiles; si uno de los cónyuges ha procedido de buena fe, los efectos valen solamente en favor de él y de los hijos.

Se debe notar que todo matrimonio nulo es susceptible en derecho de ser declarado putativo, y esto sucede aunque la nulidad de matrimonio tenga que ver con la violación de una regla del orden público.

4.- MATRIMONIO ILICITO: Es el que ha sido celebrado sin que se haya cumplido alguno de los requisitos, cuya omisión no está sancionada con la nulidad del acto; por lo tanto, éste es valido y produce sanciones de otra naturaleza distinta al de la nulidad.

La ilicitud en el matrimonio, connota una idea de reprobación jurídica contra el acto que no debió haberse celebrado, ya que no se cumplieron las

condiciones jurídicas previas a la celebración del vínculo; y que no son intrínsecas tanto a las personas como al acto mismo, sino que se refieren a una cierta situación particular en que se encuentra alguno de los contrayentes.

Los motivos que producen la ilicitud en el matrimonio son los siguientes:

A).- Los impedimentos susceptibles de dispensa como son: la falta de la edad núbil, cuando existe el parentesco por consanguinidad en la línea colateral, por afinidad o por adopción entre los cónyuges; si ha sido solicitada una dispensa y el Juez del Registro Civil celebra dicho matrimonio antes de que haya sido coasesada dicha dispensa.

B).- Si existe entre los contrayentes el vínculo de la tutela o de la curaduría, y el matrimonio es celebrado antes de que el Juez de lo Familia haya dado su autorización para celebrarlo.

C).- Cuando ha sido celebrado sin que haya transcurrido el término de los 300 días después de que ha sido disuelto el primer matrimonio; ya sea por muerte del cónyuge, por divorcio o nulidad durante el cual la mujer no debe de contraer el segundo matrimonio.

D).- Cuando no ha transcurrido el plazo fijado para los casos de divorcio que se impone a los divorciados, ya sea, que se trate de un divorcio necesario

o voluntario, para que puedan volver a contraer las nuevas nupcias.

En estos casos, el ordenamiento jurídico niega su aprobación y declara ilícito al matrimonio que el Juez del Registro Civil ha celebrado, violando así el deber jurídico de respetar el orden jurídico, hay que tomar en cuenta una cosa, que los preceptos legales que establezca las causas de ilicitud del matrimonio, son leyes imperfectas.

Cuando un mayor de edad, contrae matrimonio con una menor de edad sin la autorización correspondiente, ya sea de los padres, del tutor del menor o del Juez de lo Familiar; incurrirá en la pena que señale el Código de la materia, pero en este Código no ha sido establecida sanción alguna.

Dentro del Derecho Canónico, cuando se ha contraído matrimonio sin que se haya dispensado el correspondiente impedimento, dicha unión es ilícita, pero se hace lo posible para que los esposos soliciten la correspondiente dispensa con el fin de que la unión quede convalidada, conforme a los ordenamientos canónicos.

El matrimonio ilícito no es nulo, es un matrimonio válido celebrado a pesar de que exista una prohibición para efectuarlo.

#### 5.- MATRIMONIO INEXISTENTE:\*



Es el que ha sido celebrado entre personas del mismo sexo, o al que le haya faltado el consentimiento o hubiese sido celebrado ante una persona quien no tiene la calidad de Juez del Registro Civil, por lo tanto, no prudece ningun efecto jurídico.

Las condiciones necesarias para que la existencia del estado jurídico matrimonial surja verdaderamente se requiere: la diversidad de sexos, el consentimiento de los contrayentes, puesto que sin el consentimiento no puede haber contrato, y por último la celebración solemne ante el Juez del Registro Civil.

En seguida se hara un breve análisis de la citada hipótesis.

El matrimonio se declara inexistente cuando falta la voluntad de uno o de ambos contrayentes, tambien cuando se han abstenido de manifestar su voluntad para tal efecto cuando el Juez del Registro Civil les ha hecho las preguntas correspondientes.

A).- Cuando falta absolutamente la voluntad, el Juez del Registro Civil no puede proceder a la celebración del matrimonio, pero cuando existe una declaración de voluntad aunque ésta haya sido emanada por medio de la violencia, el Juez que ignora que se trata de una voluntad coaccionada, no incurre en responsabilidad alguna si cele-

bra él el matrimonio.

B).- La falta de solemnidad, se da cuando la declaración no se hace ante el Juez del Registro Civil autorizado para oirlas, si el mismo funcionario no declara unida en legítimo matrimonio a los contrayentes, si no consta firmada en los libros del Registro Civil el acta de matrimonio, se debe establecer, que el matrimonio no existe ya que carece de la falta de solemnidad y por lo tanto, no se puede concebir como matrimonio.

Hay que tener en cuenta que para la celebración del matrimonio, éste debe de llevarse a cabo en forma solemne ya que ésta es esencial para la existencia del acto, ya que las solemnidades del matrimonio son:

I.- La presencia del Juez del Registro Civil.

II.- La declaración de voluntad de los contrayentes dicha ante el citado funcionario público en el acto de la celebración del matrimonio.

III.- La declaración del Juez del Registro Civil.

IV.- La redacción del acta de matrimonio que debe levantarse en el mismo acto por el funcionario en el Libro IV de Gobierno del Registro Civil, que es el que contiene las actas de matrimonio.

La inexistencia del matrimonio no requiere declaración judicial, no produce ningun efecto legal, por lo tanto, las consecuencias que produjere el matrimonio inexistente, son consecuencias de hecho y no de derecho.

C).- La identidad de sexos; aquí cuando existe este tipo de matrimonio, produce la inexistencia del acto por falta del objeto, ya que estan imposibilitados para realizar uno de los fines más importantes del matrimonio que es la procreación de la familia, por lo tanto, se declara inexistente.

Como se ha visto, en el matrimonio inexistente ha habido una apariencia de acto que exterioriza la declaración expresa de celebrar matrimonio, que a la postre no llevo a existir.

6.- MATRIMONIO CANONICO: Es el celebrado con arreglo al Código del Derecho Canónico, (Codex iuris canonici) con carácter obligatorio para quienes profesan la religión católica, con independencia y compatibilidad alguna con el Derecho Civil.

El contrato matrimonial, entre bautizados es para la iglesia católica un sacramento, sin dejar de ser por ello un contrato, su fin primario es la procreación y la educación de los hijos; su fin secundario es el remedio de la concupiscencia.

En el Derecho Canónico no -- existe la distinción entre matrimonios inexistentes, nulos o -- anulables; aquí, el matrimonio que ha sido celebrado a pesar -- de que existe un impedimento dirimente, cuando la voluntad de -- alguno de los cónyuges está viciada o el acto de la celebra--- ción carece de las formalidades o solemnidades es nulo, y no -- anulable.

El instituto matrimonial en -- el mundo contemporáneo, tiene una relación de derivación del -- matrimonio canónico más próximo a éste que al romano, aun en -- los ambientes abiertamente religiosos, en el instituto matrimo -- nial su función, sus finalidades no coinciden en forma sustan -- cialmente diversas de la concepción canónica.

Se puede decir que éste es -- uno de los muchos ámbitos en que la concepción ética cristiana -- continúa eliminando al mundo, aún en quienes no aceptan la re -- velación de verdades sobrenaturales, pero aceptan la dirección -- moral que ha dado el cristianismo.

Ahora bien la disciplina ca -- nónica del matrimonio y la disciplina civil del mismo, son sus -- tancialmente diferentes, prescindiendo de la base sacramental -- del matrimonio, la iglesia en esta materia es un itinerario -- secular, en el que ha tenido preocupaciones desconocidas para -- el legislador civil de todos los tiempos.

Los países que conciben al matrimonio como un negocio jurídico, se han situado en un terreno radicalmente distinto al de la iglesia; que ha establecido por el Concilio de Trento; en el que habla de que el matrimonio no surge más que con la celebración y con la presencia de un testigo calificado a quien se le da el nombre de parroco

También admite un matrimonio nacido del intercambio mutuo de los consentimientos, cuya doctrina de la convalidación recuerda el Derecho Pretentino que por derecho natural se formaría mediante el simple intercambio de consentimientos.

En el concepto del matrimonio propio del Derecho Canónico, domina netamente la idea del contrato y aquí no se puede hablar de la idea del acuerdo.

La distinción contrato-acuerdo, es del Derecho Estatal, y no ha podido penetrar en el Derecho Canónico, tampoco sería exacto decir que el Derecho Canónico está en contradicción con la idea del acuerdo.

En el matrimonio es eminentemente un contrato regido, en lo que corresponde a la formación del vínculo, por los principios comunes a la formación de los otros contratos.

Una vez que se ha realizado el matrimonio canónico, las partes no le pueden disolver, ya -

que están restringidos más que en el derecho estatal, en lo que se refiere al ejercicio de los derechos y deberes que de él nacen.

Aunque el matrimonio sea por naturaleza de institución divina, también la voluntad humana tiene en él su parte, pues cada matrimonio singular como unión matrimonial que es entre un hombre y una mujer, no surge sino por el libre consentimiento de cada uno, y ese libre acto de voluntad en el que cada una de las partes entrega y acepta el derecho propio del matrimonio, y es tan necesario para constituir las verdaderas nupcias, que ninguna potestad humana puede suplirlo.

A la libertad del hombre, se sustrae enteramente la naturaleza del matrimonio, de tal manera, que una vez que se ha contraído matrimonio, queda sometido a sus divinas leyes y a sus propiedades esenciales.

A través de las polémicas, a principios del siglo XII se afirma que el matrimonio se perfeccionaba con el sólo consentimiento; pero después del Concilio de Trento, el matrimonio entre los católicos se hizo inminentemente un contrato formal, en el sentido de que el vínculo sólo surge a través del intercambio de los consentimientos ante la presencia del párroco, de los testigos y del pronunciamiento de la fórmula por parte del párroco.

En el matrimonio canónico la sola consumación, que por su naturaleza, ordena el contrato matrimonial por lo que los cónyuges se hacen una carne, se establece un vínculo tal que no se puede desaparecer, sino con la muerte de uno de los cónyuges.

Antes de la consumación, la dispensa pontificia y la profesión solemne pueden hacer que desaparezca el vínculo, de ello se sigue que la consumación ha conservado en el Derecho Canónico una importancia que contrasta con la presencia de ella, propia de la ley civil; ya que -- por una parte, la consumación del Derecho Canónico no es la -- simple cópula carnal, sino que se exige por el contrario, la cópula que potencialmente al menos se presente como suficiente e idónea para la generación.

El matrimonio de los bautizados es al mismo tiempo sacramento; pero se dice que no es sacramento el matrimonio contraído con dispensa pontificia entre una parte bautizada y otra que no lo sea, ya que la persona no bautizada, no es sujeto idóneo para recibir el sacramento y no se puede concebir un matrimonio que tenga naturaleza distinta para los cónyuges; aquí se puede decir que la iglesia tendría la facultad de hacerlo, pero no la utiliza.

El principio del carácter sacramental del matrimonio, tiene la mayor importancia desde el-

punto de vista teológico-religioso, y es fundamental para la reivindicación para la iglesia de la exclusiva potestad legislativa y jurisdiccional acerca del matrimonio y de las causas matrimoniales de los bautizados, este principio no altera los temas generales de la construcción contractualista del matrimonio como vínculo.

Por lo que respecta a la sociedad conyugal, se observa que el matrimonio es una sociedad permanente entre un hombre y una mujer para la procreación de los hijos.

Se ha escrito mucho acerca del fin primario del matrimonio, y resulta del Codex y de la enseñanza tradicional la que establece; que el fin primario del matrimonio, es la procreación y educación de la prole.

También se habla del fin secundario que viene siendo la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia, pero basta con uno solo de los fines secundarios para que haya verdadero matrimonio.

Para el derecho de la iglesia, las propiedades esenciales del matrimonio son: la unidad y la indisolución que en el matrimonio cristiano obtienen una peculiar firmeza por razón del sacramento, lo cual significa que el matrimonio instituido por Dios es el monógamo e indisoluble.



Sin embargo, el matrimonio no sacramental puede ser tal, aunque carezca de la característica de la monogamia, y puede ser disuelto por la autoridad de la iglesia para favorecer la situación de un cónyuge convertido a la buena fe.

Por lo que toca a la terminología canónica, se debe recordar que el matrimonio de los bautizados es nudo, y puede ser "ratum tantum" o no consumado, y "ratum et consumatum" legítimo, es el término reservado de ordinario para designar al matrimonio válidamente celebrado entre no bautizados, pero en ocasiones comprende todos los matrimonios válidos sin distinción.

Ahora bien, según la doctrina canónica, el pontífice además de tener poder de dispensar de los matrimonios contraídos por infidelidad, y no consumados después de la conversión al cristianismo de los dos cónyuges, también puede dispensar los matrimonios celebrados entre los bautizados si aún no han sido realizados, siempre y cuando concurran graves razones, además los matrimonios que no han sido consumados quedan disueltos de derecho por la profesión religiosa de uno de los dos cónyuges.

## EL MATRIMONIO.

La vida sexual es generalmente un elemento esencial dentro del matrimonio, pero no todas las uniones sexuales estables constituyen un matrimonio.

La continua relación sexual es muy importante en el matrimonio; debido principalmente a su conexión con el cuidado y la educación del niño, ya que esta unión no puede definirse como la legitimación del intercambio sexual, sino más bien como la legitimación de la filiación.

El matrimonio es la más importante de todas las instituciones sociales, ya que es la base y el fundamento de la sociedad, porque sin éste no hay organización.

Para poder comprender el concubinato; que es el objeto de este trabajo, necesitamos saber por medio de un análisis preliminar con qué institución se encuentra vinculado, y para ello nos es menester contemplar la familia, que es una derivación del concubinato, por lo que es necesario que veamos la manera en que ésta puede constituirse.

La palabra matrimonio se deriva de la palabra latina "matrimonium"; y ésta a su vez procede de las voces "matris munium" que significa: carga, gravamen y cuidado de la madre; ya que, para la madre el niño es antes del parto oneroso, doloroso durante el alumbramiento y después

de éste gravoso, por cuya razón el legitimo enlace entre el -- hombre y la mujer se ha denominado matrimonio en vez de patri- monio.

Ahora bien, se puede definir el matrimonio para efecto de nuestro estudio de la siguiente - manera: "El matrimonio es la sociedad legítima del hombre y la mujer, que es realizado voluntariamente con el vínculo indisoluble y con el propósito de convivir perpetuamente y para el - cumplimiento de todos los fines de la vida, como es el de ayu- darse mutuamente, perpetuar la especie y participar en una mis- ma suerte". (I)

Joserand, en su tratado de - Derecho Civil, tomo I, volumen II, página 3; nos explica la -- forma en que la familia se constituye y al respecto dice: "La- familia engloba a todas las personas unidas por un lazo de pa- rentesco o de afinidad, descansa a la vez, en la comunidad de- la sangre, en el matrimonio y en la adopción".(2)

De lo que se depende que -- existen tres elementos por medio de los cuales puede formarse- una familia y que son:

1o.- La comunidad de sangre, que da origen a la familia, bien por la unión de un hombre y - una mujer sin que su situación se encuentre legalizada.

2o.- El matrimonio aquí ade-

(I) Cicu Antonio. El Derecho de Familia. Editorial Ediar. Soc. Anón. Editores. 1947. Buenos Aires. Pág. IIO.

(2) De Ibarrola Antonio. Op. Cit. Pág. 245.

más de ser una forma de constituir la familia, es también el mejor medio de protegerla.

3o.- La adopción que se produce por un especial acto jurídico en donde se carece del lazo sanguíneo.

Estos tres elementos que acabo de mencionar, nos sirven para el estudio que voy a emprender: el matrimonio y la comunidad de sangre, quedando fuera de analizar la adopción, no porque se considere que carece de importancia, sino porque es un problema que se encuentra fuera por completo del concubinato.

Con relación al matrimonio; existen muchas y variadas definiciones, pero todas ellas en el fondo se constituyen en un mismo nivel para decirnos que es la unión del hombre y la mujer que se encuentra sancionada por la ley; entre ellas podemos citar algunas de las que nos exponen diversos tratadistas.

Colín y Capitán.- "Es el contrato civil y solemne por el cual el hombre y la mujer, se unen para vivir en común y prestarse mutua asistencia y socorro bajo la dirección del mando del jefe de la familia y del hogar". (Curso Elemental de Derecho Civil.- Tomo I, tercera edición, pág. 285). (3)

Ennecerus.- "Es la unión de-

(3) Carlo Jemolo Arturo. El Matrimonio. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América. 1954. Buenos Aires. Pág. 46.

un hombre y una mujer reconocida por el derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas". (Derecho de Familia VI Revisión: Traducción de la 2a traducción alemana. Tomo IV. Volumen I. El matrimonio. pag. 10). (4)

Castán Tobeñas.- "La unión - válida de un hombre y una mujer, celebrada conforme a la ley - del Estado y ante un Magistrado Civil". (Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo I. Volumen I. Editorial Reus. 1936. Pág.-- 189).

De Diego.- "El contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles, por el -- cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para el mutuo - auxilio, procreación y educación de los hijos". (citado por -- Castán Tobeñas en la obra ya mencionada).

Cicu.- "El matrimonio es una comunidad plena de vida material y espiritual, una íntima fusión de dos vidas en una sola. (5)

El matrimonio, como institución natural se basa en el instinto sexual; pero al pasar el - hombre del estado de animalidad al de la sociabilidad y, por - tanto, de espiritualidad se ha sublimado convirtiéndose en una unión de almas". (citado por Rafael de Pina en su obra Derecho Civil Mexicano. Pág. 316).

Planiol.- "El matrimonio no-

(4) De Ibarrola Antonio. Op. Cit. Pág. 16.

(5) Cicu Antonko. Op. Cit. Pág. 311.

es sino la unión del hombre y la mujer, elevado a la dignidad de contrato por la ley, y de sacramento por la religión, por-- que, reclaman el título de esposos comprenden el alcance de su unión y aceptan todas sus consecuencias y deberes". (Tratado - Elemental de Derecho Civil. Tomo I. Pag. 307).

Considerando pues, que el matrimonio es una de las formas por las que se constituye la familia y a la vez, el tipo de mayor importancia reviste por ser esta relación a la que se le reconoce el carácter de legitimidad, de la cual, las otras relaciones carecen.

Debe tener consecuentemente, una tención especial en su estudio, que desgraciadamente en -- este trabajo no se puede ver y sólo se tratara lo más importan-- te en lo que se refiere a esta situación, ya que como antes -- dije, sólo es un estudio preliminar para entender el concubina-- to.

El matrimonio al constituir-- se, trae como consecuencias en los esposos una grave responsabilidad, la de que esa unión sea estable, y claro, para lograr lo, es necesario que entre ellos exista una gran comprensión y que los problemas que se vayan presentando en el transcurso de la vida matrimonial los resuelvan lo mejor posible, para que -- con ello el producto que nazca de esta relación encuentre un-- ambiente lleno de moralidad, de respeto entre los esposos y en

esa forma contribuir a que la familia no caiga en la destrucción y algunas veces, hasta en la inmoralidad como por desgracia actualmente sucede.

Y si la legitimación concede toda clase de protección a las personas que se encuentran dentro de una relación matrimonial, no sucede lo mismo en el concubinato, que es otra de las formas de construir la familia.

## MATRIMONIO CIVIL.

Es el que se ha contraído -- con sujeción a las normas establecidas por la legislación civil relativa, es una realidad del mundo jurídico que puede definirse; como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual -- se produce entre dos personas de diferente sexo, una comunidad destinada al cumplimiento de los fines derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntaria aceptada por los cónyuges.

El matrimonio civil, surge -- como un medio para regular la posición de los disidentes religiosos, de todas las minorías que no tenían una organización -- reconocida por el Estado, de tal forma que se pudiera atribuir a sus ministros la facultad de celebrar uniones con efectos para el Gobierno.

En el Derecho Civil, el matrimonio es un contrato solemne, aquí la voluntad de las partes no es suficiente, ya que es necesario seguir todos los procedimientos y formalidades especiales exigidas por la ley.

Las formalidades consisten -- en; la presencia personal de las dos partes y en la celebración del matrimonio por un Juez del Registro Civil, que es el representante de la ley y del Estado, y que interviene para -- otorgar al matrimonio su carácter público.



El requisito de la presencia real y efectiva de los cónyuges, en el momento de la celebración del matrimonio suprime la condición exigida por el Derecho Romano, que establece, que la mujer fuese puesta a la disposición del marido.

Todo matrimonio contraído en cualquier forma o celebrado ante un Notario Público, ante cualquier otro funcionario del Estado, carece de validez para el derecho y es nulo. En nuestro derecho, el matrimonio religioso no tiene ninguna validéz jurídica.

El matrimonio es el instituto jurídico más importante del Derecho Privado, ya que constituye la base de la organización de la sociedad civil.

Ahora bien, la familia que se origina por el matrimonio es la que prepara a los hombres para la vida social, porque a través de él se crean afectos y relaciones mutuas de intimidad que no se tienen fuera de él, y nacen vínculos éticos que tienden al mejoramiento del individuo y al bienestar social.

Por esto, el matrimonio es un instituto jurídico de mayor importancia sobre las demás instituciones de Derecho Privado; ya que constituye el fundamento de la organización de la sociedad civil, y a su vez, representa la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer reco

nocida, amparada y regulada por el derecho.

El matrimonio civil es la organización social necesaria para la convivencia humana, y representa un estado creado por un convenio entre el marido y la mujer.

Para evitar confusiones se debe distinguir al matrimonio como acto, y al matrimonio como institución; ya que éste sólo se refiere al momento solemne en que se contrae la relación que habrá de regir en lo sucesivo entre los futuros cónyuges. El segundo supuesto se refiere al vínculo mismo que subsiste constantemente entre ellos.

Dentro del matrimonio civil se exige que la colaboración entre los consortes sea permanentemente prolongada, mientras subsiste el lazo cónyugal, y en tal colaboración y coordinación de intereses se encuentran los medios para reforzar a través de diversas disposiciones jurídicas la solidez y la permanencia de la unión entre los esposos.

Ahora bien, la comunidad de vida entre un hombre y una mujer, es un hecho natural que se impone al derecho y que éste lo eleva a la categoría jurídica para organizarlo y sancionarlo, por medio del complejo de relaciones jurídicas que impone el Estado.

La perpetuación de la especie y la ayuda recíproca entre los cónyuges para llevar a cabo

los fines primordiales del matrimonio; no agota el concepto esencial del mismo, ya que lo esencial en dicha unión desde el punto de vista jurídico, es que, a través de él, la familia como grupo social es una organización jurídica en el que se encuentran la seguridad y la certeza de las relaciones entre los esposos, la situación y el estado de los hijos, de sus bienes y de sus derechos familiares.

El estado de matrimonio dentro del derecho, fortalece al grupo familiar y permite que éste cumpla las finalidades sociales, éticas y económicas que le corresponden dentro de la comunidad en que se encuentra.

Al matrimonio; también se le puede considerar como un grupo social primario, ya que puede estar constituido por una comunidad, la cual, la forman los padres y los hijos, y que este grupo puede variar en cuanto a su forma y actividad según el medio social en que se desarrolle.

Existe una forma de matrimonio, a través del cual, el hombre y la mujer que se unen para la procreación de los hijos, hay un cierto rito para la ceremonia por medio del cual la pareja es públicamente reconocida y respetada.

## ELEMENTOS ESENCIALES DEL MATRIMONIO.

Son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, ya que le faltaría al mismo un elemento de definición, estos elementos a los que se va hacer mención, son los siguientes.

A).- La manifestación de la voluntad de los contrayentes: como base del instituto matrimonial tal como está constituido en todos los pueblos civilizados está el consentimiento de los contrayentes.

Dentro de este tipo de manifestaciones, hay tres formas que son; la de la mujer, la del esposo y la del Juez del Registro Civil.

La consecuencia de voluntades en el sentido de unirse en matrimonio forma el consentimiento de los pretendidos, además de la del Juez en el sentido de que, los cónyuges quedan unidos en nombre de la ley y la sociedad.

B).- El objeto: todo acto jurídico requiere un objeto que sea físico y jurídicamente posible, la falta de una de estas dos formas dará lugar a la inexistencia del acto.

Relacionando el objeto del matrimonio con el de los actos jurídicos en general, se puede decir, que existe un objeto directo en el matrimonio que con-

siste en la creación de derechos y obligaciones entre los esposos, de tal manera, que los fines específicos del mismo imponga respectivamente a los cónyuges la obligación de hacer vida en común, ayudarse mutuamente, débito carnal y auxilio espiritual; de igual manera cuando haya hijos, el matrimonio originará consecuencias jurídicas con relación a los descendientes, - en especial, todo el conjunto de derechos y obligaciones que origina la patria potestad y la filiación en general.

C).- Solenmidades requeridas por la ley: Estas son esenciales para la existencia del matrimonio, la solemnidad es una finalidad que la técnica jurídica ha elevado a la categoría de un elemento de existencia.

Ahora bien, se pueden considerar como esenciales para la existencia del acto jurídico las siguientes solemnidades:

I.- Que se otorgue el acta matrimonial.

II.- Que se haga constar en ella la voluntad de los consortes para unirse en matrimonio, - así como la declaración del Juez del Registro Civil, considerando los esposos en el nombre de la ley y la sociedad.

III.- Que se determinen los nombre y apellidos de los consortes, así como la firma de los dos y la del Juez del Registro Civil.

IV.- La existencia del acto-  
en el Libro del Registro Civil

## REQUISITOS DE VALIDEZ EN EL MATRIMONIO

Son aquellos que no son esen-ciales para la existencia del acto jurídico, pero cuya obser--vancia trae la nulidad absoluta o relativa; entre estos requi--sitos hay dos tipos que son: los que exige la ley civil, y los que pide el Registro Civil.

Primeramente se estudiaran - los de la ley civil y en seguida los del Registro Civil

A).- LA CAPACIDAD: Aquí hay--dos formas que son; la capacidad de goce y la capacidad de ---ejercicio.

CAPACIDAD DE GOCE: En el hom--bre se adquiere a los dieciseis años de edad, y en la mujer a--los catorce años; este tipo de capacidad alude a la aptitud pa--ra hacer la cópula entre los contrayentes, a la salud física y mental de los esposos, a la no existencia del hábito de vicios como son; la toxicomanía o el alcoholismo.

CAPACIDAD DE EJERCICIO: Este renglón se refiere a los menores que quieren contraer matrimo--nio, necesariamente tienen que obtener, el consentimiento de - quienes están ejerciendo la partia potestad o la tutela sobre--ellos.

Ahora bien, este consentimi--ento, puede ser otorgado por el Jefe del Departamento del Dis-

trito Federal o los delegados de esta autoridad, siempre y cuando los ascendientes o tutores la nieguen sin justa causa.

Tambien cuando los padres o tutores hayan fallecido, el Juez de lo Familiar en donde reside el menor, podrá otorgar el consentimiento que necesita dicho menor para poder contraer matrimonio, pero si el Juez se niega a ello, los interesados tienen derecho a ocurrir al tribunal respectivo insistiendo en la petición.

El consentimiento que otorguen los ascendientes, el tutor o el Juez de lo Familiar no puede ser revocado, a menos que exista justa causa para ello, y si hay justa causa para la revocación del consentimiento deberá ser probada debidamente.

B).- AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD: Para todos los contratos civiles se establece que el contrato se puede anular siempre y cuando existan vicios en el consentimiento, entre los principales están; el error, la violencia y el dolo, en seguida se hara un breve análisis de estos elementos.

I.- EL ERROR: Los precedentes históricos desde el derecho canónico hacia adelante, se refieren al error sobre la identidad física de la persona, entendiéndose celebrar matrimonio con persona determinada y se contrae con otra.



El error sobre las cualidades del otro cónyuge no es causa de nulidad del matrimonio, si no cuando se resuelve el error sobre la identidad de la persona.

2.- LA VIOLENCIA: Esta puede consistir en dos formas que son; la física que es cuando se -- esta haciendo algún daño en alguna parte del cuerpo, y la moral es cuando se está presionando por medio de hechos o de palabras.

La violencia tiene una importancia especial en el caso del rapto, ya que aquí la voluntad de la persona raptada no puede expresarse libremente, solamente hasta que se le ubique en un lugar en donde pueda manifestar su libre voluntad.

Ahora bien, el matrimonio -- puede ser impugnado por aquel de los esposos cuyo consentimiento ha sido conseguido por medio de la violencia.

3.- EL DOLO: Consiste cuando alguna de las partes ya ha sido casada pero no hay divorcio en el matrimonio anterior, y hace creer a la otra parte que nunca ha estado casada, o bien, que su matrimonio anterior ya fue disuelto, pero sin ocurrir ésto.

C).- LICITUD EN EL OBJETO: -- Como ya se ha indicado con anterioridad, el matrimonio debe --

ser un acto lícito en su objeto, motivo y fin.

En la materia matrimonial -- existe una modalidad muy importante, que es, la que se establece para el caso de licitud en el fin o en la condición de que aquí no existe la nulidad del acto jurídico, sino que subsiste el matrimonio, pero son nulos todos los pactos que vayan en -- contra de los fines, o que se tienen por no puestas las condiciones que pretendan contraer las mismas.

El matrimonio es ilícito --- cuando existe alguno de los siguientes casos, y por estas mismas causas se nulifica el acto.

I.- Si ha existido adulterio entre personas que pretendan contraer matrimonio, siempre y -- cuando este adulterio haya sido jurídicamente comprobado.

II.- Cuando haya existido un atentado contra la vida de alguno de los esposos para contraer matrimonio con el que quede libre.

III.- Cuando ocurre el rapto y la mujer no sea restituida a un lugar seguro, en donde pueda manifestar libremente su voluntad.

IV.- Si existe un lazo de parentesco por consanguinidad, afinidad o por adopción entre los cónyuges.

V.- Cuando haya bigamia.

VI.- Por incesto.

Ahora se estudiaran los requisitos que exige el Registro Civil para contraer matrimonio

I.- Llenar una solicitud de matrimonio que se adquiere en la oficina del Registro Civil.

2.- Para el hombre es indispensable presentar la Cartilla del Servicio Militar Nacional.

3.- Presentar el acta de nacimiento de la pretensa.

4.- Entregar cuatro fotografías cada pretendiente.

5.- Presentar ante el Juez el convenio de los pretendidos para determinar la sociedad.

6.- Entregar un certificado de exámenes prenupciales practicado a los pretendientes.

7.- Pagar los derechos que la ley exige para la celebración del matrimonio.

8.- Pagar la expedición del acta matrimonial.

CRITICAS A LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR EL REGISTRO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

Io; Cabe disinguir en el matrimonio, dos cosas distintas: El matrimonio como acto y el matrimonio como institución; enseguida se hablara brevemente del matrimonio como acto y criticando al mismo tiempo al Registro-Civil por el siguiente requisito.

El matrimonio como acto consiste en el acto mismo de su celebración; en este sentido el matrimonio es un acto jurídico, que requiere desde luego, la manifestación de la voluntad de quienes lo realizan y en este sentido es obra del consentimiento de los esposos.

Pero tal consentimiento no es determinante, ni de la celebración del matrimonio, ni de que funcione la institución relativa. Esto deriva de la declaración solemne del funcionario público correspondiente; por lo cual, puede concluirse que el matrimonio considerado como acto jurídico, es verdaderamente un acto de poder del Estado en el supuesto del consentimiento de los contrayentes.

El matrimonio considerado como acto jurídico, debe reunir los elementos de existencia y de validez requeridos por la Ley para todo acto jurídico; además de los que específicamente se exigen para dicho acto.

Así nos encontramos que la Ley exige como se ha demostrado en párrafos precedentes que previo al matrimonio las personas que pretendan celebrar las

justas nupcias presentarán un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellos, pero es el caso que los solicitantes de matrimonio, se los venden a los pretendientes y no se los proporcionan si no reúnen todos los requisitos a menos de que para que se los entreguen tienen que solicitarlo conjuntamente ambos pretendientes; dicho escrito deberá ser firmado por los solicitantes, pero ¿qué sucede si los solicitantes no saben leer ni escribir.

Cierto es que el artículo 97 del Código Civil en su último párrafo determina que: ". . . Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y si alguno no pudiere o no supiere, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar" . . . Pero ¿qué sucede si no conocen otra persona conocida mayor de edad y que además no sea vecina del lugar como determina el preceptuado artículo 97?

En este caso nos encontramos que la Ley exige como elementos de existencia, que la voluntad de las partes se externen en la forma prevista por ella y si la forma no se cumple, el acto será inexistente, esto es, no se podrá celebrar el matrimonio solicitado por los pretendientes.

La voluntad de las partes debe cumplir con la forma solemne prevista por la Ley, pero si los contrayentes no externalizan su voluntad exactamente como la Ley lo dispone, entonces no habrá matrimonio.

El contrato solemne es aquel para cuya existencia misma del contrato, requiere cierta forma cierta solemnidad. En nuestro derecho no encontramos ningún -- contrato solemne en la parte contractual.

Lo encontramos solo en el Libro Primero del Código Civil, el llamado "Contrato de Matrimonio"; lo curioso es que en nuestro Código Civil no encontramos en ningún lado, la inexistencia del matrimonio que no se ha celebrado ante el Oficial de Registro Civil.

El Código habla de matrimo--nios nulos e ilícitos; no habla de matrimonios inexistentes, -- sin embargo me he planteado este problema: ¿En que se diferencia el contrato de matrimonio del concubinato?. En el concubinato encontramos un acuerdo de voluntades, precisamente, entre dos personas que pretenden llevar una vida marital.

En el Código Civil ya encontramos ciertos derechos en favor de la concubina como son; en materia sucesoria, materia fiscal, materia laboral etc.

Aquí encuentro diferencias -- claras entre estas dos situaciones y, sin embargo, a nadie se le ocurre decir que el concubinato, porque hay acuerdo de vo--luntades, es un matrimonio nulo; hay ahí un matrimonio inexis--tente, porque ha habido una ausencia total de formalidades.

El Código establece que el -

matrimonio debe celebrarse precisamente ante un funcionario especial; El Oficial del Registro Civil.

Supongamos que un funcionario encargado de llevar la fe pública un Notario por ejemplo, se prestase, cosa que para la cual no está facultado, a otorgar escritura de matrimonio. El acuerdo de voluntades existe en forma auténtica puesto que ha sido manifestado ante un funcionario público encargado de llevar la fe pública, ¿eso sería un matrimonio? no, porque hay ausencia total de las formalidades que establece la Ley.

En síntesis, la ausencia de formalidades establecidas por la Ley en el caso que se cometan produce la inexistencia, es decir, es un acto que no puede convalidarse, es la nada; ya que no produce ningún efecto jurídico.

2o; Presentación de la Cartilla del Servicio Militar del varón, al hombre se le exige este documento oficial, ¿pero que sucede si el muchacho nunca fue a recibir la instrucción militar?, o bien, que nunca le gustó la milicia o porque trabajaba todo el día en que iba a recibir la instrucción militar y que el día le era pagado al doble de lo que recibía normalmente.

Es lógico que prefiera seguir trabajando y ganar más dinero que ir a cumplir con su

obligación de ciudadano, ya que aquí no percibiría ningún emolumento y por consiguiente no le interesa casarse civilmente y va a preferir seguir viviendo en unión libre sin que nada ni nada ni nadie se lo prohíba.

Además pensemos por un instante, que para juntarse con una mujer no necesita cartilla; - por otra parte existen núcleos de población, en donde el Servicio Militar Nacional no es un algo de primera necesidad, o para llegar al centro de adiestramiento es necesario viajar muchas horas a pie o a lomo de bestia; de aquí que el Servicio Militar y el obtener una cartilla, no ocupa la mente de todos los mexicanos, sino que hay cosas más urgentes dentro de la vida del mexicano.

Aquí surge el problema del mexicano que quiere contraer matrimonio, y se le informa, que no lo puede hacer, porque no tiene cartilla del Servicio Militar liberada, la opción es irse a vivir con la doncella elegida, halla o no matrimonio de por medio.

3o; En la mujer se exige el acta de nacimiento para ~~poder comprobar~~ que en realidad es mayor de edad. Pero que sucede si la mujer nunca fue registrada porque sus padres no tuvieron dinero para hacer dicho trámite, o porque en el lugar donde vivían no había una oficina del Registro Civil cercana, ya que ellos se dedicaban todo el día-



a trabajar, o porque no la quisieron registrar.

Ante esta situación, la mujer no podrá contraer el matrimonio anhelado y lo único que va a hacer es que se va a ir con su novio a vivir en concubinato, e en el también grave de los extremos, dar una cierta suma de dinero para que, quien tiene que revisar los papeles, "de por vista el acta", que todos sabemos no se presento y de esta manera queda resuelto el problema.

4o; La entrega de las fotografías: sucede que ninguno de los dos tiene dinero para dicho requisito, y se ponen a analizar que si se van a retratar van a perder tiempo y dinero, y que esta pérdida lo deberían de aprovechar en alguna otra cosa.

También puede suceder que -- trabajan todo el día y al llegar a su casa estan muy fatigados y prefieren descansar lo que les resta del día que ir a perder su tiempo en la fotografia, cosa que no es de su agrado, o no hay fotografo para sacar la foto, o las fotografias tienen que ser obtenidas con el fotografo de la esquina de la oficialía del Registro Civil a un alto costo, pues son para El Registro como sabemos con su correspondiente comisión.

Tambien existe el supuesto, -- que de hecho se da entre personas de muy bajos recursos economicos, que siendo tan pobres, son muy sucios. desalineados, --

que no se atreven a poner un pie en el local de la fotografía; fotografías que van a ser adheridas a algún papel que al paso - de los años, no se sabe dónde quedo, y la fotografía, que costo tiempo, dinero, esfuerzo y tal vez algunos dolores de cabeza, se esfuma como si nunca hubiera existido.

5o; La presentación del convenio: en la exposición de motivos del Código Civil, se indica que la finalidad de celebrar dicho convenio es para garantizar debidamente los intereses de la esposa, lo que en realidad no sucede así, pues el convenio a que me refiero protege los intereses de ambos cónyuges.

En algunos casos, los que -- van a contraer matrimonio, no saben lo que es un convenio, y a veces creen que ésta es una forma de despojarlos de todos sus bienes, en muchas ocasiones por este tipo de situaciones las -- parejas prefieren seguir viviendo juntos ya que piensan que -- así nunca van a lesionar sus derechos en lo más mínimo.

6o; La entrega del Certificado Médico Prenupcial: Esto es con la finalidad de proteger tanto a los futuros esposos de contagios y otras enfermedades que serían funestas, pudiendo traer consigo la deformación de la -- especie humana.

Ahora bien, el examen prenupcial es demasiado costoso hablando económicamente, ya que los--

precios varían considerablemente de \$ 1,000,00 (UN MIL PESOS), a \$ 5,000,00 (CINCO MIL PESOS), es por ésto que muchas personas prefieren vivir en unión libre que ir a un laboratorio a hacer su examen prenupcial y a gastar su dinero que bien lo podrían aprovechar en algunas de sus necesidades más elementales como son: la alimentación, el vestido, la habitación.

Ahora bien debemos meditar sobre los exámenes medicos prenupciales, exámenes, que logicamente pueden ser obtenidos por ahí, en algun laboratorio sin escrúpulos, en donde por conclusión, los pretendidos estaran tan sanos como el que más.

Por otra parte qué sucede en el caso de que el examen de el o de ella sean de los considerados positivos en las pruebas de Wasserman y Kant, nunca, va a llegar a manos del oficial del Registro Civil, dicho documento pues estos son entregados a los interesados por el laboratorio y estos a su vez son los encargados de llevarlos al Registro Civil.

Lo que se hará en estos casos, es ir nuevamente acompañado de algun buen amigo o pariente, dar los nombres de los futuros cónyuges, obtener certificados negativos a las reacciones buscadas, y propias de alguna de las enfermedades de las llamadas venéreas, llevar los certificados y celebrar la boda.

Lo anterior obvio, si el oficial del Registro Civil, no se entera por algún azar de la vida que los certificados se obtuvieron por algún medio fraudulento, y se niegue a celebrar la boda, obligando a los "futuros esposos" a marcharse para vivir juntos, sin más trámite, - situación que de hecho se da, pues el oficial del Registro Civil, se puede negar a casar a la pareja, pero esta aun sabiendo de la enfermedad existente, no le importe, y persista en su intención de vivir juntos cohabitando sin limitaciones.

7o; Pagar los derechos: estos se dividen en dos tipos.

A).- Dentro de la oficina -- del Registro Civil se paga la cantidad de \$ 100.00, esto implica para los contrayentes la pérdida de todo un día de labores, ya que tienen que estar presentes en el juzgado desde las nueve de la mañana y esperar a que les toque su turno, por eso muchas veces los pretendidos se desesperan y prefieren irse a trabajar que quedarse a perder el tiempo.

B).- Fuera del juzgado se pagan \$ 15,000.00 ante esto menos se deciden los prometidos a -- contraer matrimonio civil, ya que si en un principio no lo hicieron dentro del juzgado; menos lo van a hacer afuera, ya que además implica el pago de derechos más elevados, entonces los pretendientes optan en definitiva por no casarse y prefieren -

seguir viviendo en unión libre; ya que así no harían ningún pago y se ahorrarían esa cantidad, además del tiempo que se iba a utilizar para la celebración matrimonial lo podrían aprovechar para otras actividades.

Muchas veces el personal del juzgado tiene gran culpa de ello, ya que hay ocasiones en que la secretaria o el juez no llegan a trabajar porque se pidió permiso para faltar a laborar ese día.

El dinero juega un papel muy importante dentro del matrimonio, pues no solo se necesita para realizar los gastos, para cubrir los requisitos de que se han hablado, tales como fotografías, certificados prenupciales y derechos de juzgado; sino para poner la casa de los recién casados, muebles, enceres y en algunos casos una infinidad de gustos suntuarios; además de una hermosa fiesta, pero que pasa con el mexicano de escasos recursos económicos, ¿le diremos -- que no se junte con la mujer que quiere, porque no tiene dinero para los gastos?, o ¿que no tengan hijos, porque van a vivir al día?, esta es una pregunta que se debe analizar.

## IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

La ley regula un número de - impedimentos para poder contraer matrimonio, cuando falta alguno de los elementos esenciales o de requisito de validez; y a la vez prohíbe al Juez del "registro Civil la celebración de dicho matrimonio.

Los impedimentos se dividen en dos grupos que son: los dirimentes y los impidientes.

### IMPEDIMENTOS DIRIMENTES.- --

Son aquéllos que dan origen a la nulidad del matrimonio cuando se ha violado la prohibición impuesta al titular del "registro Civil.

JEAN CARBONNIER los clasifica de la siguiente manera. (I)

#### A): DE CARACTER SOCIOLOGICO.

I.- La prohibición de la poligamia, o sea cuando subsiste un primer matrimonio aún válido en el momento de celebrar el segundo.

2.- La prohibición del incesto entre los contrayentes, aquí se refiere a que hay una relación sexual entre los parientes más cercanos.

#### B): DE CARACTER BIOLOGICO.

I.- La imposibilidad física-

(I) Galindo Garfias Ignacio. Op. Cit. Pág. 478.

para la cópula, ésto se refiere a la impubertad, impotencia in curable para la realización del acto sexual.

2.- La preservación de salud de los cónyuges y de los hijos en cuanto a las enfermedades in curables, contagiosas o hereditarias, la toxicomanía o la dipsomanía y las enfermedades en cualquiera de los esposos.

#### ANALISIS DE LOS IMPEDIMENTOS DIRIMENTES.

A).- EDAD NUBIL: Aquí es la falta de capacidad física de las personas para contraer matrimonio, ésto se refiere a que si no se ha cumplido la edad que exige la ley, tanto para el hombre como para la mujer, el matrimonio no es válido.

Esta causa de nulidad puede desaparecer por dos razones:

1o.- Cuando haya hijos en el matrimonio de los menores.

2o.- Aún cuando no existieran estos hijos, los cónyuges alcanzan la mayoría de edad, sin haber intentado la acción de nulidad.

Hay una tendencia en las legislaciones actuales, para aumentar la edad requerida para poder contraer las justas nupcias, ya que se ha comprobado que el principal factor para el fracaso en el matrimonio entre los

cónyuges jóvenes, se debe precisamente a la falta de conciencia en la celebración del acto, respecto a todas sus consecuencias y responsabilidades que emanan del matrimonio.

B).- LA FALTA DEL CONSENTIMIENTO: Esto es para quienes ejercen la patria potestad o la tutela de los contrayentes si son menores de edad.

La acción de nulidad se encuentra sometida al siguiente régimen.

I.- Sólo lo podrán hacer valer las personas que deban de dar su autorización, o sea el padre, el tutor o el juez según sea el caso.

II.- El término para ejercitar la acción de nulidad es de treinta días, contados desde -- que se ha celebrado el matrimonio, siempre y cuando no haya un consentimiento expreso o tácito por parte de las personas que ejercen la patria potestad.

III.- Cesa la acción de impedimento, cuando los que ejercen la patria potestad expresan su consentimiento tácito, haciendo donaciones a los hijos, recibiendo a los cónyuges en su casa, presentando a los hijos del matrimonio ante el juez del Registro Civil como legítimos.

IV.- El juez o tutor, según sea el caso, otorgarán la autorización oficial confirmando el matrimonio en cualquier momento, antes de que se presente la --



demanda de nulidad por cualquiera de los cónyuges o por el tutor.

Hay una diferencia muy importante respecto a los incapacitados mentales, ya que en los demás actos jurídicos su representante es el que celebra el acto en cambio, en el matrimonio existe una prohibición para estos enajenados, como para los enfermos, para que puedan celebrar el matrimonio.

La razón es muy clara, ya que en los demás actos jurídicos no se requiere de la salud, y en cuanto a la enajenación mental éste es suolida por la intervención del representante legal.

Pero para el matrimonio no es suficiente que el acto se celebre por medio de representante, sino que precisamente, para que se celebre y sean cumplidos los fines de la institución matrimonial, se exige, que los cónyuges no padezcan de perturbaciones mentales, de impotencia para la cópula, de sífilis o de enfermedades crónicas e incurables que además de ser contagiosas sean hereditarias.

C).- EL PARENTESCO: Ya sea éste por consanguinidad o por afinidad en línea recta o descendiente sin limitación alguna.

En línea colateral, el impedimento por consanguinidad se refiere a los hermanos y medios -

hermanos; y en la colateral desigual por consaguinidad comprende a los tíos y sobrinos

Por razones de orden moral y por motivos eugenésicos, el impedimento está constituido por el parentesco por afinidad en línea recta sin ninguna limitación.

En éste impedimento se supone que el matrimonio que dio origen al parentesco por afinidad se disolvió por divorcio, por nulidad de matrimonio o por muerte de uno de los cónyuges.

Ahora bien, si tal unión existiera, daría lugar al delito de bigamia con motivo del segundo matrimonio, por lo tanto, la ley establece el supuesto de que no obstante que hay la disolución del primer matrimonio continua el parentesco por afinidad, y éste es sólo para el efecto de constituir un impedimento entre uno de los ex-cónyuges y los ascendientes o descendientes del otro cónyuge.

D).- EL ADULTERIO: Esto es cuando las personas que pretenden contraer matrimonio, ya han cometido anteriormente el delito de adulterio, y éste ya ha sido declarado judicialmente.

Por razones del orden moral y social, y en vista de la violación de las buenas costumbres, se impide que las dos personas que han perpetrado entre sí el-

delito de adulterio puedan contraer matrimonio, ya que es un grave atentado contra la solidez de la familia.

Se da el supuesto de que el primer matrimonio ha quedado disuelto, ya sea por divorcio, nulidad o muerte de alguno de los cónyuges, y que durante la vigencia del mismo, uno de los cónyuges cometió el delito de adulterio y posteriormente al disolverse el vínculo matrimonial pretende contraer nuevamente las Justas Nupcias, pero con la persona con quien ha cometido el delito.

Aún cuando exista la libertad, para poder celebrar el segundo matrimonio, hay un acto que la convertiría en un matrimonio ilícito, ya que se están violando las buenas costumbres; y lo que aquí se está analizando, no es el adulterio en si, sino la inmoralidad que resultaría si se le permitiera a los adúlteros contraer matrimonio.

La acción de nulidad, sólo puede ser intentada por el cónyuge ofendido por causas de divorcio y por el Agente del Ministerio Público, si el matrimonio se ha disuelto por muerte del esposo ofendido, y esta acción debe ser intentada dentro de los seis meses siguientes a la celebración de dicha unión de los adúlteros.

E).- EL ATENTADO CONTRA LA VIDA: Esto se deduce cuando una persona mata a uno de los cónyuges para poder casarse con el que queda libre, y de aquí se-

derivan los motivos de moralidad y de seguridad social.

No necesariamente se requiere la consumación del delito de homicidio, ahora bien, para que subsista el impedimento, sólo es suficiente la realización de los actos previos a la consumación, y encaminados directamente a causar la muerte de uno de los cónyuges.

Pero sí es necesario comprobar en el autor del delito el propósito que tenía de privarle de la vida a uno de los cónyuges, para que de esta manera si quedara disuelto el matrimonio por otras causas, el autor del atentado no se encuentre en aptitud de contraer las Justas Nupcias con el otro cónyuge.

La nulidad del matrimonio, la puede ejercer los hijos del cónyuge ofendido o el Agente del Ministerio Público, en el término de seis meses que empiezan a contar a partir de la fecha en que se celebró dicha unión.

#### F).- EL MIEDO Y LA VIOLENCIA

Estos son unos vicios de la voluntad en cualquier acto jurídico, y por lo tanto para la celebración del matrimonio.

Para dar el consentimiento, ha de ser manifestado en una forma libre y espontánea por ambos consortes, ya que si existe la coacción física o moral ejercida sobre alguno de los cónyuges para tratar de esta for-

ma obtener su voluntad, se está produciendo la nulidad del matrimonio.

En el rapto, la violencia material o moral, impide la libre manifestación de voluntad, y mientras la persona raptada no sea restituida a un lugar seguro para que pueda manifestar su voluntad no cesa el impedimento.

Dicho temor debe ser fundado y ha de ser serio, atendiendo para ello las circunstancias personales del cónyuge, víctima del miedo o la violencia.

Ahora bien, cuando existe un temor infundado que perturba al espíritu pusilánimo, no se puede calificar de violencia capaz de causar el impedimento.

El miedo, independientemente de que sea fundado y de que cause en la víctima un estado anímico de temor, tiene que subsistir al mismo tiempo de la celebración del vínculo matrimonial.

Tiene que ser originado de la amenaza seria de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una de las partes considerables de los bienes de la víctima

La violencia se ejerce y se mantiene hasta el momento de la celebración del matrimonio, no

sólo contra el cónyuge, sino también contra las personas que ejercen la patria potestad o la tutela.

En cambio para la celebración de los contratos existe violencia sólo cuando se ejerce sobre el contratante, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

La acción de nulidad sólo la puede ejercitar el cónyuge agraviado, en un término de sesenta días, a partir del día en que cesó la violencia o intimidación.

#### G).- ENFERMEDADES Y VICIOS:-

Esto se hace con la finalidad de preservar la salud mental y síquica de la persona con quien se pretende celebrar matrimonio, y de los futuros hijos; y éste impedimento es para aquellas personas que tienen la enfermedad de la embriaguez habitual, los que hacen uso indebido y persistente de las drogas enervantes.

La acción de nulidad puede ser pedida por cualquiera de los dos cónyuges dentro del término de sesenta días, que empiezan a contar a partir de que se celebre dicha unión.

Hay una cosa que resulta extraña, que consiste en que la ley sólo concede un término muy mínimo para poder ejercitar la nulidad, ya que en la mayoría de los casos no es posible que se pueda intentar la demanda en

tan poco tiempo.

Al subsistir las causas, tales como la impotencia incurable para la realización de la cópula, la sífilis, la locura, la tuberculosis o alguna enfermedad crónica o incurable, que además de ser contagiosa sea hereditaria, se debería de intentar la demanda de nulidad dentro de un plazo mayor, para determinar con certeza a todas y cada una de las características antes mencionadas, o bien, para definir si los vicios son de carácter habitual.

H).- EL IDIOTISMO Y LA IMBECIBILIDAD: Se refiere al padecimiento de enfermedades crónicas e incurables, que además sean contagiosas y hereditarias como son: la demencia, el idiotismo y la imbecibilidad.

Tiene derecho a pedir la nulidad de matrimonio el cónyuge sano o el tutor del incapacitado, aquí no hay un término que señale la prescripción, por lo tanto la nulidad se podrá hacer valer en todo tiempo.

I).- MATRIMONIO SUBSISTE CON PERSONA DISTINTA: Es cuando una persona ya ha contraído un matrimonio anteriormente, y quiere volverse a casar con otra distinta.

La existencia de éste impedimento, es para proteger a la organización de la familia monogámica y a la esencia misma del matrimonio que solo se concibe,-

autoriza y se sanciona por la ley entre un solo hombre y una mujer.

La subsistencia del vínculo matrimonial anterior con persona distinta, no solo constituye un impedimento para la celebración del acto, sino que además constituye el delito de bigamia, y cuya acción es punible por medio de las leyes penales.

La nulidad se puede ejercitar en todo el tiempo por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, por los mismos cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio o por el Agente del Ministerio Público.

J).- ENTRE ADOPTADOS: Ya que la adopción crea un parentesco civil entre adoptado y adoptante, semejante y sustitutivo del parentesco por consaguinidad, éstos no pueden celebrar entre sí el matrimonio, en tanto dure el lazo de adopción.

La relación paterno filial - aunque sea ficticia, impide que se desvirtue la noble institución de la filiación adoptiva, y también para evitar que a través de ella se lleven a cabo finalidades contrarias a la moral y a las buenas costumbres.

**IMPEDIMENTOS IMPEDIENTES: ---**

Aquí la transgresión de la prohibición establecida, no da moti



vos para la invalidación del matrimonio, ya que sólo produce su ilicitud, pero da lugar a la aplicación de ciertas sanciones como son: la multa o la destitución del cargo para el juez del Registro Civil que autorizó un matrimonio prohibido por la ley.

Este tipo de impedimentos surgen de la siguientes maneras.

1o.- Cuando se ha contraído matrimonio y está pendiente la resolución de un impedimento que es susceptible de dispensa, como puede ser, la falta de edad en el varón que es de dieciséis años, y en la mujer que es de los catorce.

2o.- Cuando todavía no transcurre el plazo de los trescientos sesenta días, después que ha quedado disuelto el primer matrimonio, ya sea por divorcio, nulidad o muerte del marido y la mujer vuelve a contraer nuevas nupcias, en el plazo de la viudedad.

3o.- Cuando el tutor contrae matrimonio con el pupilo y aún no están aprobadas las cuentas de la tutela.

4o.- El cónyuge que ha dado causa para el divorcio, tiene prohibido contraer nuevas nupcias antes de dos años a partir de que se decretó ejecutoriada la sentencia del primer matrimonio.

50.- Los esposos que han con--  
venido en divorciarse voluntariamente no pueden volver a con--  
traer nuevas nupcias, sino hasta despues de pasado un año a --  
partir en que se declaró disuelto el matrimonio.

El derecho reprueba este ti--  
po de matrimonios, a pesar de que se han establecido estas pro--  
hibiciones que no producen los mismos efectos que los impedi--  
mentos dirimentes.

Se puede concluir que los im--  
pedimentos impeditivos son serias advertencias al juez del Re--  
gistro Civil, para que en presencia de los que quieran contra--  
er matrimonio se abstenga de celebrar el vínculo y son grave -  
adminición a los cónyuges, para indicar con elle y con esa mar--  
ca de ilicitud, el interés del grupo social en que atendiendo--  
a ciertas circunstancias, no se celebre ese tipo de matrimo---  
nios.

Impedimentos que al darse no  
hacen caer en el concubinato, sino en la burla del adulterio -  
(casado) o en el absurdo biológico (pariente), en el escandalo  
(poligamia), en el ridículo (imposibilidad para la cópula), en  
la falta de seriedad (edad nubil), en la necedad (idiotas, im--  
béciles).

Se puede concluir, que todo--  
lo dicho en este capítulo la gente sigue cayendo dentro del --

concubinato, y es cuando se debe tener más cuidado, ya que no siempre es por la culpa o negligencia de las personas; sino -- que son por circunstancias jurídicas y sociales, entonces debemos tutelar con mayor celo a el concubinato, y dejar de señalar con el índice de fuego a quienes viven dentro del mismo.

## EL CONCUBINATO.

La actitud que debe de asumir el derecho en relación con el concubinato, constituye uno de los problemas morales más importantes del Derecho de Familia, se puede decir que más que un problema político jurídico o de regulación técnica, es fundamentalmente una cuestión de orden moral.

El concubinato es la unión de un hombre y una mujer que no están ligados por el vínculo matrimonial a ninguna otra persona, se realiza en forma voluntaria, sin formalización legal y para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad.

Los Romanos dieron el nombre de "concubinatus" a la unión de orden inferior más duradera y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas.

Esta "especie" de matrimonio completamente extraño a nuestras costumbres actuales, aunque frecuente en Roma, parece haber nacido de la desigualdad de las condiciones sociales existentes entre los ciudadanos, por ejemplo: un ciudadano podía tomar como concubina a una mujer poco honrada que bien podía ser una manumitida o una ingenua y por lo tanto no era digna de hacerla su esposa, y no sería admitida como tal en la familia, ni en la sociedad Romana.

Jurídicamente el concubinato era una institución de hecho meramente tolerada, y en el mundo pagano del todo ético y afectivo y en los usos sociales no se confundía este en absoluto con las uniones transitorias y voluptuosas.

Bajo este aspecto, meramente social, se puede decir que el concubinato vino a constituir -- desde entonces una especie de matrimonio morganático (es el matrimonio contraído por un príncipe con una mujer de rango inferior quedando ésta excluida de las dignidades nobiliarias).

En la época de los Emperadores Cristianos el concubinato ascendió ciertamente al grado de institución jurídica, pero no en sentido favorable, pues vedaron la arrogación de los hijos, pero procurando inducir con medidas transitorias al matrimonio y a la legitimación.

El Derecho Penal Romano se ocupó de la unión carnal transitoria y la Ley de Adulterius de claro ilícita la unión extraconyugal, y la calificaba de "stuprum", y castigaba todo comercio con toda joven o viuda fuera de las justas nupcias, haciendo una excepción en favor de la -- unión duradera llamada concubinato, que recibió de esta manera una especie de sanción legal.

Inicialmente el concubinato no producía ningún efecto comparable al matrimonio, la mujer --

no era elevada a la condición social del marido, ni era tratada como mujer casada, de ahí que se designe esta unión con el nombre de inaequale conjugium, pero en el Bajo Imperio se le hizo producir efectos jurídicos.

Justiniano mostro una tendencia favorable hacia el concubinato elevándolo a inaequale conjugium; casi suprimio las limitaciones a los donativos y a los legados hechos a la concubina, concediendo a ésta y a los hijos naturales un derecho limitado de sucesión legítima, derecho a los alimentos en comparación con los hijos legítimos y elevo a institución permanente, la legitimación de los hijos nacidos de esta unión; extendio al concubinato los requisitos del matrimonio que eran:

- A).- Monogamia rigurosa.
- B).- Edad conyugal.
- C).- Impedimentos de parentesco.
- D).- Impedimentos de afinidad que nacen del concubinato.

En cuanto a los hijos nacidos del concubinato, estos son cognados de la madre y de los parientes maternos, pero no estan sometidos a la autoridad del

padre, dándoseles el nombre de Sui Juris. Por lo tanto un Ciudadano podía elegir dos clases de uniones, cuyas consecuencias eran distintas.

Si deseaba formar una familia civil, entonces contraía las justas nupcias que le darían hijos bajo su autoridad, o bien sí quería dejar fuera de su familia a los hijos que le nacieron de la mujer a la cual se unió, entonces tomaba una concubina.

Dentro del Derecho Clásico, los hijos nacidos del concubinato tenían un verdadero padre, derivándose de este principio la obligación de los alimentos, los une la paternidad legítima, y el hijo tiene derecho a la sucesión del padre.

Fue únicamente en el Bajo Imperio, y desde Constantino cuando parece haber sido reconocido un lazo natural entre el padre y los hijos nacidos dentro del concubinato, designándoseles con la nueva apelación de "liberi naturales".

Los Emperadores Cristianos buscaron la manera de hacer desaparecer el concubinato a comodiera lugar; Constantino creyó acertar, ofreciendo a las personas que vivían en concubinato y teniendo hijos naturales, legitimarlos siempre que transformasen su unión en justas nupcias.

Zenon también era de la mis-

ma idea que Constantino; Anastasio decidió que tanto en el presente como en el futuro, todos los que tuviesen hijos nacidos del concubinato, podían legitimarlos contrayendo matrimonio civil.

Esta disposición fue conservada por Justiniano, pero en la época se nota un cambio intrínseco que afecta la esencia del concubinato y es el siguiente:— el rango social ya no constituye un impedimento para vivir en concubinato, se puede también tener como concubina a una mujer honesta e ingenua a condición de que se haga una declaración expresa.

El concepto Justiniano del concubinato es independiente del stuprum y la institución puede definirse de la siguiente manera: "La cohabitación estable con mujer indole sin affectio maritalis"; El concubinato subsistió como institución legal y tolerada por la iglesia, ya -- que el Concilio de Toledo del año 400 de nuestra era autoriza el concubinato; pronunciándose en igual sentido en el siglo -- VII Isidro de Sevilla. (I)

El concubinato por primera vez fue prohibido por León el Filósofo en el siglo IX, llegando dicha prohibición a Occidente en el siglo XII.

Durante el Medievo, en España, este tipo de uniones permanentes entre un hombre y una mu-

(I) Petit Eugéne. Op. Cit. Pág. 112.



jer que no están ligados por el matrimonio, fue objeto de un cierto tipo de regulación jurídica, pues se le conoció con el nombre de "barraganía".

Las 7 partidas consagran todo un capítulo que se denomina "de las otras mugeres que tienen los omes, que non son de bendiciones"., en ésta legislación se autoriza a los solteros a tener barragana "siempre que pueda casar con ella, si quisiere". (2)

En Francia, el Código de Napoleón no se ocupa de reglamentar ésta situación de hecho, pero ante la realidad y en vista de los intereses de la concubina y de los hijos, la jurisprudencia se vio precisada a resolver los numerosos problemas que se derivaban del concubinato.

Si para los preceptos de la Ley, el concubinato fué en Francia un hecho simplemente material, incapaz de producir los efectos del derecho, las sentencias de los Tribunales no pudieron cerrar los ojos ante la realidad que se impuso, y por lo tanto los jueces tuvieron que reconocer algunos efectos de derecho producidos por la situación de hecho.

En el Código Francés de 1804 y en los Códigos Civiles Mexicanos de 1870 y 1884, no se encuentra disposición alguna respecto al concubinato.

El Código Civil Mexicano de-

(2) Galindo Garfias Ignacio. Op. Cit. Pág. 468.

1928, ha reconocido efectos de derecho derivados del concubinato, atribuyendo ciertos derechos de carácter económico a la -- concubina, y en relación con la investigación de la paternidad a los hijos de los concubinos.

La exposición de motivos del citado ordenamiento expresa:

"Hay entre nosotros, sobre -- todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia; el concubinato.

Hasta ahora se habían quedado al margen de la Ley los que en tal estado vivían; pero el -- legislador no debe cerrar los ojos y debe darse cuenta de un -- modo muy generalizado en algunas clases sociales, por eso en -- el proyecto de Ley Civil de 1928 se reconoce que producen algu-- nos efectos jurídicos el concubinato, en bien de los hijos y-- en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que-- ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia.

Estos efectos se producen -- cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y -- se trata del concubinato es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe de -- ignorar". (3)

(3) Galindo Garfias Ignacio. Op. Cit. Pág. 469.

La cohabitación entre el hombre y la mujer, la vida en común más o menos prolongada y permanente, es un hecho lícito que produce efectos jurídicos, pero requiere para que el concubinato sea reconocido como tal, - que tanto el hombre como para la mujer que llevan una vida en común sin estar casados entre sí, sean célibes.

El concubinato puede ser disuelto en cualquier momento por voluntad de cualquiera de los concubenarios, sin que el derecho intervenga o deba intervenir para procurar el mantenimiento de esa situación de hecho, cuya permanencia y solidez es jurídicamente indiferente y queda --- abandonada a la sola voluntad de los concubinos.

El concubinato como situación de hecho, no está reglamentado por el derecho, el ordenamiento jurídico sólo se ocupa de alguna de las consecuencias - que derivan de éste tipo de uniones irregulares, en protección de los intereses particulares de la concubina y de los hijos - habidos durante tal situación.

Ahora bien el derecho puede asumir diferentes actitudes en relación con el concubinato, -- las principales serían:

I.- EL CONCUBINATO COMO ESTADO AJURIDICO: Ignorar en lo absoluto las relaciones que nacen del concubinato, de tal manera que este permanezca al margen -

M-0030761

de la ley, tanto para no estatuir consecuencias jurídicas por virtud del mismo, cuanto para no sancionar ni en forma civil - ni penalmente dicha unión, si no existe adulterio.

Ignorándolo de manera absoluta, implica una valorización moral, por lo tanto ni se le considera un hecho ilícito para sancionarlo, ni tampoco un hecho ilícito para que produzca relaciones jurídicas entre las partes

En tal actitud se estima que el concubinato es un hecho ajurídico, como podría serlo la ---- amistad o los convencionalismos sociales como son: reglas de - educación, de cortesía, de moda, etc.

2.- EL CONCUBINATO COMO ESTADU JURIDICO EN RELACION CON LOS HIJOS: Regular exclusivamente las consecuencias del concubinato, pero sólo en relación con - los hijos, sin preocuparse de consagrar derechos y obligaciones entre los concubinos.

Esto también es de un criterio moral, pues considera que sí entre los concubinos no debe tomar partido alguno la relación jurídica, sí es necesario que lo haga para proteger a los hijos determinando sobre todo su - condición en relación con el padre.

Esta disposición es adoptada por el Código Mexicano, además de reconocer ciertos derechos a la concubina para heredar o recibir alimentos en la sucesión -

testamentaria.

### 3.- PROHIBIR EL CONCUBINATO:

Prohibirlo y sancionarlo ya sea desde el punto de vista civil o penal, permitiendo incluso la separación por la fuerza de -- los concubinos; ésta postura rara vez ha sido asumida por el -- derecho.

En la Legislación Romana, en la época de la República, el concubinato se considero como un simple hecho que pudo ser *strupum* o adulterio, según se median las circunstancias constitutivas de esos delitos.

En el Derecho Canónico, primero se siguió la tendencia romana; pero después se considero que el concubinato implicaba un delito de naturaleza aún más -- grave que la *fornicatio*, pues constituía un estado continuo de fornicación.

Posteriormente se llegó a excomulgar a los concubinos y se autorizó el uso de la fuerza pública para poder romper dichas uniones.

### 4.- EL CONCUBINATO COMO UNI-

ON DE GRADO INFERIOR AL MATRIMONIO: Reconocer el concubinato y regularlo jurídicamente, para crear una unión de grado inferior al matrimonio, concediendo derechos y obligaciones a las -- partes, principalmente la facultad otorgada a la concubina para exigir alimentos o heredar en la sucesión legítima.

El Derecho Romano permitia - este tipo de situaciones, en la actualidad podemos considerar- que en el Código Civil vigente otorga efectos al concubinato - entre las partes no solo para beneficio de los hijos.

5.- EQUIPARACION DEL CONCUBI  
NATO CON EL MATRIMONIO: Equiparar al concubinato que reuna --- ciertas condiciones con el matrimonio, para crear por virtud - de la Ley o de una decisión judicial en cada caso, un tipo de unión que consagre entre los concubinos los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges.

Eduardo Le Riverend Brusone, en su monografía "Matrimonio por Equiparación" establece las siguientes condiciones que debe de llenar el concubinato para -- que sea tomado en cuenta por el Derecho, entre las cuales es-- tan las siguientes: (4)

I.- Un elemento de hecho con sistente en la posesión de estado de los concubinos para tener el nomen, el tractus y la fama de casados; es decir, vivir como esposos imitando la unión matrimonial.

II.- Una condición de temporalidad que puede ser entendida implicando continuidad, regularidad o duración en las relaciones sexuales o bien; frecuencia permanencia o hábito en las mismas.

III.- Una condición de publi

(4) Rojas Villegas Rafael. Op. Cit. Pág. 339.

cidad; la Ley Francesa de 1912 requiere para la investigación de la paternidad que se trate de un concubinato notorio, por lo tanto, la clandestinidad en el mismo impide que se le tome en cuenta para ese efecto jurídico.

IV.- Una condición de fideli  
dad.

V.- Una condición de singula  
ridad que consiste en la existencia de una sola concubina.

VI.- Un elemento de capacia  
dad que consiste en exigir a los concubinos la misma capacidad que se requiere para contraer matrimonio, principalmente - que sean célibes.

## CONCEPTO.

### I.- CONCEPTO DEL CONCUBINATO

EN SENTIDO AMPLIO: En el sentido amplio y recurriendo a la --- raíz etimológica del vocablo concubinatus que significa; cum -- (con) y cubare (acostarse), el concubinato como hecho jurídico constituye toda unión de un hombre y una mujer, sin atribución de legitimidad.

2.- CLASIFICACIONES DE LA -- NOCION DE CONCUBINATO Y DEFINICION EN SENTIDO PROPIO: Es obvio que la idea de concubinato que se acaba de ofrecer en su dilatado ámbito, no es por sí misma útil, de ahí que la doctrina - clasifica el concepto en diferentes tipos.

Los caractères fundamentales que la doctrina francesa contemporánea hace acerca del concubinato, son de dos tipos: el hecho del concubinato y el estado de concubinato.

El primero, es toda clase de unión entre un hombre y una mujer fuera de los vínculos creados por el matrimonio legítimo.

El segundo, constituye una - unión que reviste ciertos caracteres de estabilidad, entre lo que no debe de faltar: la comunidad de vida, habitación y existencia de las relaciones sexuales, ciertas a la duración de la unión.



Entre los autores latinoamericanos, Betancart Jaramillo hace una clasificación tripartita: (I).

I.- Según las apariencias de la unión como constitutiva de un verdadero estado conyugal, el concubinato puede ser propio o regular, cuando la posibilidad de contraer matrimonio quienes en tal estado viven y el consenso general que los reputa como casados, configuran una especie de estado civil expectativo e irregular cuando la unión lo es entre personas que no pueden casarse.

II.- Según la presencia de todos o algunos de los elementos que lo configuran, el concubinato puede ser perfecto o notorio cuando reúne los siguientes elementos.

a).- Unión entre un hombre y una mujer.

b).- Comunidad de hecho.

c).- Permanencia en el tiempo y en el espacio en forma notoria.

d).- Correlativa fidelidad.

e).- Inexistencia de impedimentos para poder casarse entre sí.

f).- Sin lleno de formalidades exigidas para las uniones legítimas.

En cuanto al simple concubinato, se caracteriza sólo por la comunidad del lecho en forma más o menos estable, pudiendo faltar los elementos de permanencia, fidelidad, etc.

III.- Según su origen o intención inicial, el concubinato puede ser directo si los concubinos persiguen el único fin de establecer una unión de hecho que remede en todo o en parte al matrimonio. En cambio será indirecto por defectos de forma o de fondo, o por falta de aceptación legal de una unión que degenera en un estado distinto del que los concubinos se proponían al establecerla.

Eduardo Le Riverend Brussone enuncia los siguientes presupuestos que lo hacen viable. (2)

- I.- Un elemento de hecho.
- 2.- Temporalidad de la unión
- 3.- Publicidad
- 4.- Singularidad.
- 5.- Fidelidad.
- 6.- Capacidad.
- 7.- Un elemento moral en la convivencia.

Como se advierte, las clasifi

(2) Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. Pág. 339

caciones, si bien varían en múltiples matices, coinciden sustancialmente en los elementos principales.

Si la unión se establece y entre sí los concubinas gozan de aptitud nupcial, se configura el matrimonio de hecho que trasuntara la noción que caracteriza como comunidad de vida, de condición social de bienes, de obligaciones morales que normalmente se observan en el matrimonio.

En consecuencia, la unión restringida del concubinato concebida como matrimonio de hecho en la nomenclatura propuesta, contiene tres elementos.

1.- La unión de un hombre y una mujer sin atribución de legitimidad, que constituye el razgo genérico del cual habrán de desprenderse los dos caracteres específicos:

2.- Estabilidad.

3.- Aptitud potencial de legitimidad.

De todo lo cual se deduce que la definición de concubinato en sentido propio es: la unión estable de un hombre y una mujer en estado conyugal aparente o de hecho, sin atribución de legitimidad, pero con aptitud potencial a ella.

3.- PRESUPUESTOS DE LA IDEA-  
DE ESTABILIDAD EN EL CONCUBINATO: Al hacer alusión a la estabi-  
lidad de la unión entre un hombre y una mujer fuera del matri-  
monio, va implícito un complejo conceptual que es posible de -  
descomponerse en una lista de elementos entre los cuales figu-  
ran:

a) COMUNIDAD DE VIDA: Este p-  
punto ha sido uno de los más discutidos en el concubinato; los  
amantes tendrán que vivir juntos o bastarán las condiciones de  
fidelidad, estabilidad y consecuencias aunque vivan separados,  
un criterio equitativo se inclina a reconocer que siendo las -  
relaciones firmes, seguras y duraderas, la unión concubinaria-  
debe ser reconocida aunque cada uno de los concubinos viva por  
su lado.

b) FIDELIDAD: Esta condición  
moral del concubinato se le impone principalmente a la mujer;-  
las relaciones de los concubinos deberán caracterizarse a menu  
do por una cierta conducta en la mujer, que manifieste el afec  
to hacia su amante o una apar  
encia de fidelidad.

c) LA POSESION DE ESTADO DE-  
LOS CONCUBINOS: Para este efecto es indispensable que el concu  
binato sea notorio, público, que los concubinos mantengan una-  
especie de estado de esposos legítimos, al menos que se compor  
ten como si quisieran adquirir esta posesión de estado, carac-

terizada con la trilogía tradicional; nombre, trato y fama; su unión debe pues, presentar las aperiencias de una vida conyu--gal.

## DIVERSAS ACEPTIONES DE LA NOCION DEL CONCUBINATO.

### I.- EL CONCUBINATO EN LA ---

ARGENTINA: El Derecho Positivo argentino ha omitido legislar -- sobre el concubinato, claro que este silencio normativo no ha impedido que la presencia de uniones concubinarias se patenticen a diario, en la comprobación real de situaciones de hecho -- que derivan de una convivencia marital entre un hombre y una -- mujer no legitimada en matrimonio válido.

Tales situaciones, como son -- la mayoría de las veces estatus aparentes se prestan a encuadres equívocos, precisamente porque la ley omite tipificar los elementos naturales, de lo que en el ámbito de aquellas situaciones y relaciones de hecho debe entenderse por concubinato.

Veamos algunas hipótesis:

A.- Matrimonio nulo contra-- ído de mala fe por ambos cónyuges: Se ha repetido en muchas -- oportuñidades que la única referencia legal al concubinato en -- el Código Civil argentino, está contenida en la ley del matrimonio civil; que al aprehenderse del supuesto de matrimonio -- nulo no putativo por parte de uno o ambos de los cónyuges priva a éste, como efecto de la declaración de nulidad de todo -- efecto civil, y establece que dicha unión sera reputada como -- concubinato.

En cuanto a los hijos, éstos

serán considerados como ilegítimos y en la clase que los pusie se el impedimento que causare la nulidad.

Al ser reputado concubinato, el matrimonio nulo no putativo, lleva una serie de efectos en lo personal y patrimonial respecto de los celebrantes y los hijos habidos en la convivencia marital.

B).- Matrimonio religioso -- sin consagración civil: La ley da categoría jurídica al matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil; y dispone que los ministros, pastores y sacerdotes que procedieran a la celebración del matrimonio religioso sin tener el acta de matrimonio civil, estan sujetos a las responsabilidades establecidas por el Código Penal, y si desempeñan algún puesto público serán separados de él.

Ahora bien, ya sea que se le considere como matrimonio inexistente o concubinato, lo cierto es que en todo caso, nos hallamos en presencia de una unión -- sin forma civilmente válida.

C).- El adulterio o la unión adúltera: Se habla de concubinato con referencia al hombre o mujer, que no estando casado civilmente mantiene relaciones extramatrimoniales con terceras personas fuera del lecho conyugal.

Se trata de calificar actos-

hacia el deber de fidelidad que supone la intangibilidad sexual fuera del matrimonio.

D).- Matrimonio de hecho: Es aquel en que los convivientes hacen vida marital sin estar unidos por un matrimonio legítimo, pero a los caracteres de singularidad, estabilidad, publicidad y temporalidad, debe de añadirse de que gozan de aptitud nupcial.

2.- EL CONCUBINATO ANTE LA MORAL Y EL DERECHO CANONICO: Estos aspectos se estudiarán por separado:

I.- El concubinato ante la moral católica: El concubinato es una circunstancia agravante de la fornicación simple, el cual también adopta la forma de adulterio, sacrilegio o incesto, en el caso de que alguno de los concubinos esté ligado por vínculo matrimonial, por votos solemnes o por parentesco.

Ahora bien, los fornicadores ex mutuo consensu, no procrean ningún hijo, no quedan obligados a nada; pero en cambio, si hay hijos, ambos quedan obligados conforme a la moral a lo siguiente:

a).- Al sustento y educación por piedad o caridad solidariamente con la otra parte, como asimismo a reconocerla y legitimarla.

b).- A compensar a la otra -



parte de los gastos que haya realizado unilateralmente en su educación, por haber negado cooperación a su cómplice.

c).- Si el hombre está casado, debe procurar que por causa de los hijos adulterinos, no se distraiga en nada de la porción legítima de los hijos legítimos.

II.- El concubinato ante el derecho canónico: El derecho canónico dice al respecto: "el impedimento de pública honestidad nace del matrimonio inválido, consumado o no, y del concubinato público o notorio, y dirime al matrimonio en primero y segundo grado de línea recta entre el varón y las consanguíneas de la mujer y viceversa." (I)

A los concubinos se les prohíbe los actos eclesiásticos legítimos como: ser padrinos, testigos en los sacramentos, administradores de los bienes de la iglesia.

Al concubinato de los clérigos, se sanciona con la suspensión a divinis y la prohibición de los frutos del oficio, beneficio o dignidad; conforme a lo establecido por los cánones como son: no pueden ser recibidos en una asociación aprobada por la iglesia, se les prohíbe la comunión, el párroco no puede asistir a su matrimonio, si no dan señales de arrepentimiento se les niega la sepultura eclesiástica.

3.- EL CONCUBINATO EN EL DERECHO ROMANO Y ESPAÑOL: La legitimidad ostenta la juricidad del acto constitutivo de la unión, subsumido en aquellas formas, a este acto debemos recurrir, ya que tanto la unión matrimonial como la concubinaria trasuntan un status relacional similar. Aunque la juricidad contenida en las formas es mutable como las formas mismas, el concubinato ha sido distinguido de antes del matrimonio. .

En el Código de Hammurabi se contienen leyes al respecto, el párrafo 128 establece: "Si uno tóme una mujer y no fijó sus obligaciones, esta mujer no es su esposa"; lo cual ha sido interpretado en el sentido de que es necesario un contrato por escrito para que pueda existir el matrimonio.(2)

El párrafo 137 determina la posición jurídica de la concubina y dice lo siguiente: "Si uno ha repudiado una concubina que le dio hijos o una esposa de primera clase que le dio hijos, a esta mujer se le dará una dote y parte del campo, del huerto y de los bienes muebles, y ella criará a sus hijos. Cuando los haya criado, sobre todo lo que recibieran los hijos, ella recibirá parte como si fuera uno de los hijos herederos y tomará al marido que prefiera".  
(3)

Cuando el Derecho Romano admitió el concubinato, lo distinguía del connubium por la ausen

(2) Zannoni Eduardo A. Op. Cit. Pág. 108.

(3) Zannoni Eduardo A. Op. Cit. Pág. 108.

cia del affectus maritalis (animo de contraer matrimonio).

Socialmente admitido en el imperio, en virtud de las prohibiciones acerca del matrimonio entre senadores y libertas (mujeres de teatro), entre ingenuos y mujeres ignominiosas, entre gobernadores y mujeres de la provincia a su cargo, el concubinato se erigió como verdadera institución social, al margen del stuprum (unión de hecho con mujer honesta) que fue en todo tiempo reprimido.

Para aprehenderse jurídicamente el concubinato romano no debe de olvidarse, que éste se diferenciaba de las justas nupcias; no tanto en la forma del consentimiento, sino más bien en su calidad.

No era permitido tener más de una concubina, la unión del concubinato llegó asemejarse en grado al matrimonio, hasta el punto de afirmarse que la concubina se distingue de la mujer legítima solo dilectu nisi dignitate.

La permanencia de las relaciones y la exclusividad del concubinato, daban una apariencia de matrimonio legal que solía ser causa de error en los contratantes.

Al respecto la jurisprudencia elaboró todo un sistema de presunciones para resolver las situaciones aparentes, por ejemplo: si la unión se había veri-

ficado con mujer honesta la presunción era favorable al matrimonio, a menos que mediase una declaración formal de concubinato por parte de aquella; en cambio se presumía el concubinato si se trataba de una mujer deshonesta.

La institución del concubinato, admitida social y jurídicamente, es el producto de una estratificación basada en la desigualdad de las clases sociales; para poder casarse, los contrayentes deberían de gozar -- del *ius connubi* integrado por el *status libertatis* y *civitatis*, englobados.

Con la Ley Canuleia del año 445, se admitió el *connubium* entre patricios y plebeyos, hacia el tiempo de Augusto, la permisión se extendió entre ingenuos y manumitidos por la Lex Papia Popaea; por su parte Ulpiano con la Ley Julia, prohibía a los Senadores y a sus hijos tomar como mujer a libertas, ni tampoco a las que hiciesen ganancias -- con su cuerpo.(4)

El concubinato era una especie de matrimonio, y que lógicamente estuvo sometido a las -- prescripciones legales en lo ateniendo a condiciones y efectos

Al ser eliminada la ley *Justiniana*, los impedimentos matrimoniales de índole social, la institución perdió su anterior estructura quedando desde entonces configurada como la cohabitación estable de un hombre con-

(4) Zannoni Eduardo A. Op. Cit. Pág. 109.

una mujer de cualquier condición, sin affectio maritalis.

Por los mismos fundamentos - trascendió a la legislación española la barragania (o sea la - unión sexual de un hombre soltero con una mujer soltera bajo - las condiciones de permanencia y fidelidad, cuya naturaleza y - estructura como institución jurídica recuerda al concubinato - romano).

Dicen las partidas "Barraganas defendió la Santa Iglesia que no tengan ningún cristiano, - porque viven con ellas en pecado mortal, pero los antecesores - que hicieron las leyes consintieron que algunos las pudieran - tener sin pena temporal porque tuvieron que era de haber una - que muchas y porque los hijos que nacieren de ellas fuesen más - ciertos". (5)

El texto demuestra que la barragania fue tolerada para evitar la prostitución y mereció la tutela jurídica; se requería aptitud nupcial con la mujer que se tomase por barragana, o sea que ambos deberían de ser solteros, además la concubina no ha de ser virgen, ni menor de doce años o viuda honesta.

Ahora bien, si era viuda honesta podía ser tomada como barragana, debiendo manifestarse - ante testigos honorables el hecho, ya que de no ser así se sospecharía que era su mujer legítima y no barragana.

(5) Cicu Antonio. Op. Cit. Pág. 140.

Las personas ilustres por su parte, no podían tener por barragana a la mujer que fuese sierva o hija de sierva, manumitida o hija de la misma, juglarescas, taberneras, regateras o de otra clase reputada por vil, - bajo pena de que los hijos habidos como fruto de tales uniones se consideraban como espúreos y no como naturales.

A estas alturas debemos advertir, que labarraganahubo de percibir el influjo de las costumbres musulmanas que durante diez siglos palpitaron en España.

El origen del término barragana es un derivado de dos voces árabes, que significa lo siguiente: barra (fuera) y gana (por ganancia); equivaliendo el concepto a "ganancia hecha fuera del mandamiento de la iglesia" (6)

Se pretende hallar el antecedente de la institución en el Derecho Islamita, no obstante, - si se hace una somera consideración sobre el matrimonio y el concubinato musulmán, habrá de advertirse que son más las diferencias que las analogías a este respecto.

El Coran establece lo siguiente: "Os esta prohibido casaros con me<sup>je</sup>res casadas, excepto con las que hayan caído en vuestras manos como esclavas de guerra", y si bien la Sunna recomienda aguardar sin tomar concubinas, lo permite en última instancia, y dice al respecto: "pero

(6) Zannoni Eduardo A. Oo. Cit. Pág. III

la mujer legítima es siempre preferida".(7)

El concubinato se institucionaliza lateralmente al matrimonio, a este respecto dice Sahun: "para ningun hombre es permitida una mujer más que por dos --- cosas; por casamiento con todas sus condiciones o por concubinato, y éste a su vez se divide en dos tipos que son: por la compra de una mujer esclava, o, ya sea que ha sido tomada como botín de guerra". (8)

Admitida la poligamia, la --- unión concubinaria suele compararse al matrimonio en determinadas circunstancias, nos referimos a la unión concubinaria im---propia, al respecto, muchos tratadistas han considerado igual---a la esclava para el lecho que a la prisionera, pero resulta --- que no es así; ya que la prisionera tiene el mismo derecho que la mujer casada.

Mohanend-ben-Asim dice lo siguiente: "la concubina es la segunda mujer y ésta tiene siem---pre derecho a la mitad del correspondiente a la esposa, por --- ejemplo: un día en casa de la concubina y dos en la casa de la esposa, pero si la concubina es madre de un hijo tiene el mis---mo derecho que la mujer legítima". (9)

Respecto de la esclava com---prada, su situación puede variar en las relaciones de la fami---lia en función del reconocimiento que haga el concubino de los

(7) Zannoni Eduardo A. Op. Cit. Pág. 112.

(8) Zannoni Eduardo A. Op. Cit. Pág. 112.

(9) Zannoni Eduardo A. Op. Cit. Pág. 113

hijos, antes de tal reconocimiento no existen derechos recíprocos, pero si el hijo es reconocido por el concubino queda libre y la esclava tiene los mismos derechos que la mujer legítima.

Zorkani refiriéndose a las esclavas establece: "las concubinas no heredan si no tienen hijos reconocidos por el padre"., Sahún declara: "tus esclavas son tus concubinas hasta que tengan hijos, entonces, son como tus mujeres legítimas". (10)

En este breve repaso de la institución islamita, nos permite apreciar las diferencias que existen con respecto a las barraganas de la legislación española.

En primer lugar, la barragana no era esposa legítima, ni por tanto, la barragana matrimonio, al concubinato musulmán puede llegar a equipararse a éste en virtud del reconocimiento de los hijos habidos con la concubina.

En segundo lugar: el fundamento de una y otra, divergen notablemente, "te es permitido el disfrute de tu mujer por tu casamiento, el de tu esclava por tu dinero y el de la prisionera por haberla ganado con el honor de tu sable". (11)

La barragana, como el concu

(10) Zannoni Eduardo A. Op. Cit. Pág. 113.

(11) Zannoni Eduardo A. Op. Cit. Pág. 113.



binato romano del que se nutrió, es en cambio, el producto de una sociedad que admitiendo sólo el matrimonio legítimo monogámico, toleró la unión fuera de él, satisfaciendo una tendencia a la desigualdad estratificada de clases como son: patricios--plebeyos, libres-esclavos, hombres nobles--hombres de gran linaje, etc.

4.- EL CONCUBINATO EN EL LIBERALISMO: La caracterización del concubinato en los sistemas que recibieron el influjo del liberalismo, no pueden concepc---tuarse como en el derecho romano o el antiguo derecho español.

Para el Derecho Romano, la --unión concubinaria constituyó una forma conyugal inferior a --las justas nupcias, y si el Derecho Español lo justifico para evitar la prostitución, lo cierto es que en ambos órdenes jurí--dicos se advierte un poderoso trasunto social que sustenta la--estratificación basada en la desigualdad de clases, cargos, --rangos y honores.

La nueva filosofía, lejos de eliminar la estratificación diferencial la agudizó tanto, que--el concubinato como unión irregular frente al derecho se trans--figuró, es más, ni se legísló ni se combatió.

En una sentencia que pronun--ció Napoleón Bonaparte en el Consejo de Estado decía: "los con--cubinos que pasan sin la ley; la ley se desentiende de ellos".  
(12)

(12) Planiol Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editoria--l Cajica. 1959. México. Pág. 135.

Y respecto de los hijos habidos en dicha unión no se logró que se obligase en ciertos casos a reconocerlos por parte de sus padres a través de las acciones de investigación de la paternidad, y dice Napoleón: "la sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos". (13)

5.- DIRECTIVAS Y VALORES FUNDAMENTALES QUE INSPIRAN LA NECESIDAD DE LA LEGISLACION DEL CONCUBINATO EN AMERICA LATINA: Mucho se ha insistido en los nefastos resultados que provocaría todo intento de reconocer jurídicamente la existencia de la unión de hecho como forma de convivencia conyugal, y por tanto familiar.

El concubinato, resquabrajado por su bastardía de unión irregular, y en muchas oportunidades de simple convivencia accidental temporaria, por más que se empeñe en concederle categoría jurídica ha de escapar a la previsión del legislador por su variación movediza, y por sus múltiples particularidades.

Este pensamiento desconoce los singularismos, que presenta el fenómeno de la unión concubina en América Latina; no se puede hablar de la moralidad o inmoralidad de dicha unión, cuando la moral que internalizan los grupos étnicos y éticosociales de muchas zonas de América-escapa a las elaboraciones de la sociedad occidental.

(13) Planiol Marcel. Op. Cit. Pág. 140.

Lo que se debe de plantear, es la necesidad de atraer a estos grupos al seno de la cultura y vivencias religiosas que se presume implícitamente al enjuiciar el concubinato.

La circunstancia de que no se les haya incorporado a la dignidad de verdaderos sujetos de derecho, no impide en modo alguno, que a pesar de vivir subculturalmente sientan los impulsos de solidaridad familiar, ínsitos en la naturaleza humana, y mucho menos, que animados por ellos constituyan el núcleo primario que es su consecuencia.

El legislador debe confrontar la realidad social, valorarla y normar en consecuencia, nada lograra manteniendo el silencio en torno al concubinato satisfaciendo sus prejuicios morales y sus atisbos de una justicia científica.

El legislador debe de comprender que las uniones de hecho constituyen unas verdaderas familias, que desgraciadamente escapan de los moldes deseables pero que familias al fin, requieren primordialmente un adecuado control social a través de la ley.

Es notorio como, la legislación en América Latina, trasunta una tendencia al legislador sobre la unión de hecho atribuyendole virtualidad jurídica, y con ello, aunque parezca paradójico, emplea una forma de comba

te, porque en tanto el concubinato sea ajeno a toda consideración por parte de la ley, quedará librado al arbitrio, de las pasiones individuales y sus respectivos egoístas intereses, en detrimento de una serie de situaciones creadas en torno al hogar de hecho como lo son: la patria potestad, la situación moral y marital de los hijos, los deberes de asistencia y convivencia, el patrimonio familiar.

Normar alrededor de las uniones concubinarias, es la mejor forma de combatir las, pero entendiéndose bien el modo, no se trata pura y simplemente de reconocer derechos a los concubinos; derechos y paralelamente -- obligaciones cuya fuente inmediata es la situación de hecho, -- ilegítima si se quiere, porque conspira contra la institución del matrimonio.

La situación de hecho no es la que por sí genera derechos y obligaciones, debe cobrar previamente una virtualidad institucional que la abarque en todo, y sólo entonces, asumido el control por la ley, podrán serle -- reconocidos los efectos con relación al momento en que la unión principio.

Pero en la medida en que tal virtualidad debe entenderse a proteger el núcleo ya constituido, la situación de los concubinos deja de ser de hecho para transformarse en un estado jurídico pleno.

La conciencia del legislador en forma inmediata debe al menos propiciar por su parte adecuados mecanismos de control que equilibren las tensiones y los conflictos interiores del ámbito social, por ello, si sólo justifica la apremiante necesidad de legislar sobre el concubinato, el problema es, el modo en que debe hacerlo.

Como se puede observar, el concubinato no debería de crear ningún derecho a favor de quienes viven este tipo de uniones extramatrimoniales, ni los terceros deberían de sufrir nada de esta situación cuando, engañados por las apariencias, hayan creído tratar con personas no casadas.

Sin embargo, el legislador concede a la concubina ciertas ventajas que deberían de estar reservadas para la mujer casada, aunque viéndolo bien, no considera con favor la unión libre.

#### CUESTIONES RELATIVAS AL CONCUBINATO.

Entre éstas están las siguientes:

I.- La Corte de Casación --- afirma en una sentencia de la Cámara Civil de 1937; que a falta de interés legítimo, jurídicamente protegido, nadie puede reclamar daños y perjuicios como reparación del mal que le ha causado la muerte de la persona con quien vive en concubinato.

II.- Las liberalidades entre quienes viven en concubinato están viciadas de nulidad, pero solamente cuando son el PRETIUM STUPRI.

III.- No pesa sobre aquél -- que rompa sus relaciones concubinarias, ninguna obligación civil de reparar el perjuicio que cause por la ruptura; algunos tribunales admiten que existe una obligación natural.

IV.- Los terceros que hayan sido engañados por las apariencias pueden demandar que los que viven en concubinato, queden obligados a su respecto con los mismos como si fueran casados, pueden también la nulidad de -- los contratos realizados en consideración a la situación de -- sus contratantes, que creían regular.

El legislador ha dado muchas facilidades para poder contraer matrimonio, ésto es con el fin de luchar contra el concubinato.

Facilitar el matrimonio, es luchar contra la unión libre, el legislador está en el deber -- de dictar medidas más discretas, que por desgracia son muy pocas, y causa sorpresa no encontrar en el Código Civil una prohibición formal para el concubinato.

Ahora bien, si las medidas -- legislativas que castigan la unión libre son raras que casi no hay, si se encuentran disposiciones favorables para quienes --

viven en concubinato, y que han sido dictadas por el legislador.

Pero veamos cuál ha sido la actitud de la jurisprudencia ante el concubinato.

El principio que ha guiado a los tribunales, ha sido el siguiente: "por situación inmoral - el concubinato no puede crear derechos a favor de quienes viven en esta forma, pero como los terceros no deben de sufrir - esta situación, el concubinato es susceptible de crear algunos derechos contra quienes viven esa vida". (14)

(14) Planiol Marcel. Op. Cit. Pag. 145.

## EFFECTOS JURIDICOS DEL CONCUBINATO.

I.-- LA PRESUNCION DE PATER--  
NIDAD Y EL CONCUBINATO DE LOS PADRES: Integrando los princi---  
pios que forman la hermenéutica de la prueba de la filiación --  
extramatrimonial en el ejercicio de las acciones de estado, en  
los casos de declaración judicial de aquella, no es difícil --  
que el concubinato en que han vivido los presuntos padres al --  
momento de la concepción del hijo, cobre una prestancia singu-  
lar.

A partir de la base, de que-  
la posesión de estado deriva de los hechos que atañen a su ---  
esencia constitutiva como lo son: nombre, trato y fama; inde--  
pendientemente de la voluntad de quienes la han asumido, el --  
concúbito estable de los padres, trasuntos de una verdadera po  
sesión de estado, materia de prueba justifica plenamente su --  
consideración como invaluable elemento presuncional.

En este sentido, como norma-  
fundamental se ha dicho, que el concubinato significa para ca-  
da uno de los concubinos, una posesión de estado, no sólo en--  
tre ellos sino ante el mundo y ante la sociedad; lo que signi-  
fica comunidad de lecho, de domicilio, de régimen de vida.

Así lo entendió el legisla--  
dor francés cuando lo estableció en el Código Civil Francés, --  
al decir que la paternidad fuera del matriamnio puede ser judi



cialmente declarada en el caso de que el supuesto padre y la madre han vivido en estado de concubinato notorio durante el periodo legal de la concepción.

El Código Civil Argentino, establece que en ausencia de preceptos legales, permite en la investigación de la paternidad o maternidad, todas las pruebas que se admitan para probar los hechos, entre ellas, la incorporación de la noción del concubinato con el vigor de la presunción que pesa sobre quienes cohabitaron como marido y mujer a la época en que el hijo fue concebido, es incuestionable.

En definitiva, se entiende que las relaciones concubinarias inducen a presumir verosímelmente la paternidad de quien, a la época de la concepción del hijo mantenía esas relaciones con la madre de éste; aquí la sana crítica que reposa en la estimativa jurídica, debe inducir a revelar una probabilidad real en el nexo filial.

2.- EN EL DERECHO MEXICANO:-  
El Código Civil de 1928 por primera vez en nuestro medio, reconoce a este tipo de uniones libres, la posibilidad de producir algunos efectos jurídicos en favor de los concubinos y en favor de los hijos que se hubieren procreado, entre éstos están: el derecho de la concubina o concubinario a participar en la sucesión hereditaria, la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos entre los concubenarios, y el derecho

a percibir alimentos en favor de los hijos procreados durante el concubinato.

La permanencia de esta vida en común, debe prolongarse por cinco años como mínimo, lapso durante el cual debe tener lugar la cohabitación, además se requiere, que ninguno de los concubinos sea casado, para que la mujer pueda heredar.

Sólo y por medio de estas circunstancias nace el derecho de los concubinos a heredar entre sí.

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 50I, establece, que a falta de cónyuge superstite, la indemnización por la muerte de un trabajador debida a riesgo profesional, correspondera a las personas que económicamente dependan parcial o totalmente del trabajador fallecido.

Entre dichas personas se encuentra la concubina o el concubinario, con quien el trabajador que ha muerto, a causa de un riesgo profesional hacía vida en común.

La Ley del Seguro Social en el artículo 73 dice; que a falta de esposa, da derecho a la concubina, a recibir la pensión que establece la Ley en los casos de muerte del asegurado, por riesgo profesional, si vivió con el trabajador fallecido durante los cinco años que prece--

diéron inmediatamente a su muerte, y si ambos han permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

El artículo 152 dice: "los mismos derechos tendrá la concubina, si la muerte es debida a accidente o a enfermedad no profesional.

También tendrá derecho a la pensión de viudez, la concubina del asegurado que ha fallecido y que disfrutaba de una pensión de invalidez, de vejez o de -- cesantía".

Es preciso insistir que para que el concubinato produzca los efectos jurídicos, se requiere

1o.- Que los concubinos, durante todo el tiempo en que dure la unión, hayan estado libres de matrimonio.

2o.- El concubino y la concubina, tienen derecho a recibir los alimentos, en la sucesión testamentaria de la persona con quien el testador vivió en concubinato durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con quien tuvo hijos, si el acreedor alimentario está impedido para trabajar y no tiene bienes suficientes y no contraiga nupcias.

## ALGUNOS TIPOS DE CONCUBINATO.

### I.- MATRIMONIO "IN EXTREMIS"

ENTRE CONCUBINOS.- Es el que se celebra estando una persona -- postrada en cama, por una enfermedad peligrosa de la cual se cree que morirá.

Cuando los concubinos, peligrando la vida de uno de ellos por una enfermedad manifestada, deciden contraer matrimonio; no están ante el propósito de lucrarse a través de la captación de la herencia a la que el ministerio legis se le difiere al supérstite.

Ahora bien, en este caso, debe ponerse el propósito loable de regularizar esa unión de hecho, sobre todo cuando hay hijos que participan de la calidad de esa unión y la calificación de bastardía que la ley hace -- respecto a los hijos.

Esta es la más elocuente demostración de la nobleza de la conducta, ya que revela el propósito de regularizar una situación irregular, no sólo con respecto a los propios concubinos, sino también en cuanto atañe a los hijos.

### 2.- CONCUBINATO ENTRE DIVOR-

CIADOS.- Los actos de adulterio, infidelidad o grave conducta inmoral, posteriores a la sentencia de divorcio o separación de hecho deberán ser evaluados en atentatorios contra la digni

dad del otro cónyuge, sobre todo en el plano moral y en cuanto afecte a los intereses legítimos posibles de requerir tutela a través de la declaración de culpabilidad.

Se requerirá tutela cuando afecten o pongan en peligro material o moral a los hijos que queden a cargo del cónyuge adúltero, o cuando importen una afrenta o menoscabo a la persona o los derechos del esposo afectados por esos actos de inconducta.

3.- RELACIONES PATRIMONIALES ENTRE CONCUBINOS.- No existiendo entre los concubinos una comunidad o sociedad necesaria como la conyugal que deriva de la celebración del matrimonio, se tratará de una sociedad de hecho.

Veamos algunas teorías:

a).- En la demostración de los hechos de sociedad, realizados por los concubinos, es necesario la adopción de un criterio riguroso, puesto que la relación concubinaria puede crear una apariencia de comunidad de bienes y, en esa forma caer en la admisión de una sociedad conyugal irregular referente a los bienes particulares y actuales de cada uno de los interesados.

b).- El concubinato por prolongado que sea, no significa prueba por sí solo la existencia de una sociedad de hecho entre los concubinos, ya que tal sóci

edad no se presume y eventualmente es necesario probarla con prescindencia del hecho del concubinato.

c).- Cualquiera que sea el juicio que se tenga respecto de las uniones concubinarias, el fundamento de la acción no finca en el hecho de la cohabitación, sino en el efectivo aporte de bienes destinados al aprovechamiento común.

Reconocerle los efectos jurídicos al concubinato implicaría su aprobación moral, en menoscabo evidente del orden social, y de la institución matrimonial.

d).- El concubinato que por sí mismo no crea una sociedad de hecho entre los concubinos, ni hace presumir su existencia; tampoco excluye la posibilidad de que tal sociedad exista, debiendo probarla quien la alega si pretende el reconocimiento de derechos derivada de ella.

PROBLEMAS QUE LA JURISPRUDENCIA HA RESUELTO:

I.- REPARACION DEL PERJUICIO SUFRIDO A CAUSA DE UN ACCIDENTE DEL QUE HA SIDO VICTIMA EL CONCUBINARIO.- El legislador ha tenido que reconocer de numerosas demandas entabladas por mujeres cuyo compañero accidentado, reclamaban del autor del accidente el pago de daños y perjuicios por el mal sufrido a consecuencia del accidente.

La Cámara de la Corte de Casación emitió una sentencia capital, pronunciada por la Cámara Civil y ha fijado jurisprudencia, deja constancia de que para tener derecho al pago de daños y perjuicios, no basta con probar su perjuicio cualquiera, sino que ha de justificarse un interés legítimo jurídicamente protegido; los que viven en concubinato no pueden alegar tal interés, por el hecho de que la inmoralidad de su situación y por ello, su acción de reparación debe ser rechazada siempre.

2.- LIBERALIDADES ENTRE QUIENES VIVEN EN CONCUBINATO.- Una liberalidad cuya causa es inmoral está en curso, como todo acto inmoral, en nulidad.

La jurisprudencia habría debido aplicar, esa regla a las liberalidades entre quienes viven en concubinato, sin embargo su posición es más matizada; no declara nula una liberalidad por la sola razón de estos hechos entre quienes viven en concubinato.

Los tribunales han tenido que respetar la voluntad del donante o del testador, la liberalidad no estará viciada de nulidad mas que si su móvil determinante es contrario a las buenas costumbres si es el pretium stupri.

La fórmula dada por la Corte de Casación debe ser recordada; "Considerando que el solo ----

hecho de que el autor de la liberalidad mantuviera con el beneficiario de la disposición relaciones ilícitas e incluso adúlteras no basta para invalidar el acto, que no está viciado de nulidad mas que si se tiene por causas la formación, la constitución o la reanudación de las relaciones inmorales o su remuneración". (I)

La prueba del móvil inmoral puede resultar de simples presunciones, los tribunales, se muestran de hecho más o menos severos para apreciar el móvil de la liberalidad, segun que su autor tenga o no, una familia cercana que se encuentre despojada en parte por la liberalidad.

La Corte de París, ha hecho aplicación de esos principios a un seguro de vida contratado a beneficio de una concubina.

### 3.- RUPTURA DEL CONCUBINATO.

Los que viven en concubinato no contraen ninguna obligación civil para el mantenimiento de sus relaciones, la moral los invita incluso a dejarlos.

Por otra parte, quien vive en concubinato han querido una situación que no los encadenaba y a la cual les era ilícito poner términos en cualquier momento.

Por lo cual, la Corte de Casación ha sostenido con toda justicia, la ausencia de una cul-

(I) Planiol Marcel. Op. Cit. Pág. 160.



pa generadora de una obligación civil cualquiera en caso de ruptura.

Sin embargo, ¿existe una obligación natural de reparar el perjuicio que causa la ruptura?, la obligación natural ha sido definida como una obligación que no es susceptible de cumplimiento forzoso, sino totalmente de cumplimiento voluntario.

Unicamente la liberalidades pueden ser reducidas; ahora bien, si el autor de la ruptura era deudor de una obligación natural no ha hecho ninguna liberalidad a su compañero, ha cumplido con la indemnización a que estaba obligado para con él.

#### 4.- PRUEBA DEL ACTO JURIDICO

Las pruebas de los actos jurídicos están sometidos a las reglas respectivas que han sido estudiadas, por una interpretación liberal, la jurisprudencia teniendo en cuenta la extrema dificultad ante la cual se encontraría el acreedor para exigir de su deudor una prueba escrita.

¿ Hay que beneficiar a quienes viven en concubinato con esta interpretación?, algunos tribunales se niegan a ello y su posición puede parecer severa.

En efecto, la dispensa de presentar un escrito no resulta de la cualidad de las relaciones entre acreedor y deudor de su moralidad, sino de una difi-

cultad de hecho de procurarse un documento,

5.- LIQUIDACIONES DE LOS BIENES.- El concubinato es susceptible de crear algunas relaciones pecuniarias entre quienes viven así.

Sus patrimonios han podido confundirse; sus recursos, de modo especial los provenientes de su trabajo, han sido puestos en común.

La jurisprudencia aplica aquí las reglas de las sociedades de hecho; se procederá a la partición de los bienes de esa sociedad que, si no está reconocida por el derecho, tiene una existencia de hecho.

6.- LOS CONTRATOS CON TERCEROS.- Quienes viven en concubinato, adoptan con frecuencia la apariencia de personas casadas, los terceros que traten con ellos han podido ser engañados por esta actitud, es preciso que no padezcan por ello.

A estas personas se les permite demandar que quienes vivan en concubinato asumen las obligaciones a que habrían estado obligados de haber estado casados.

La jurisprudencia resuelve, que, el concubinario estará obligado también con relación a los proveedores que hayan tratado con la concubina creyéndola casada.

Quando la moralidad de la --  
persona con la que se trata tiene importancia decisiva, cabe -  
alegar la nulidad del contrato que se ha concertado con una --  
persona que vive en concubinato creyéndola casada.

Así, de esta forma, se ha --  
visto que el concubinato produce efectos entre las personas --  
que viven en este tipo de uniones.

## DISOLUCION DEL CONCUBINATO.

Aquí se hará un breve análisis de las principales causas de la disolución del concubinato

1.- LA VOLUNTAD Y EL MUTUO -  
CONSENTIMIENTO: La unión de hecho, judicialmente declarada o reconocida en su forma, cesará en sus efectos a voluntad de -- cualquiera de las partes, o por medio de su mutuo consentimiento.

2.- AUSENCIA DE CUALQUIERA -  
DE LOS CONCUBINOS: El legislador declara la cesación de la unión por ausencia inmotivada de más de un año de cualquiera de los concubinos, y agrega: "el que a estos efectos solicite la de-claración de ausencia, tendrá derecho a pedir la cesación de - la vida común y la liquidación de los bienes comunes". (I)

3.- CELEBRACION DE MATRIMONIO--  
POR CUALQUIERA DE LOS CONCUBINOS: Aquí corresponde efectuar una distinción muy importante, ya sea que se trate de la ce-lebración de matrimonio entre los concubinos, o la celebración de matrimonio de uno de ellos con una tercera persona.

A):- Cuando las personas ligadas por una unión de hecho desean contraer matrimonio entre sí, tendrán para sí la certificación de la inscripción de su unión en el Registro Civil; esta prevención es muy buena, ya -

(I) Cicu Antonio. Op. Cit. Pág. 110.

que permitirá a los concubinos elevar cualitativamente su unión en función de los vínculos de familia creados por el matrimonio.

Así crearán a su alrededor y respecto a los hijos, conjuntamente con los ascendientes y colaterales, el parentesco legítimo además estarán posibilitados de legitimar a los hijos habidos en la unión concubinaria, y de regular convencionalmente la sociedad conforme a sus intereses convenga.

B):- El matrimonio de uno de los concubinos realizado con una tercera persona, también da por terminada esta situación de hecho, si entendemos este punto no estaremos de acuerdo, ya que no se puede constituir una salida a la situación de cualquiera de los concubinos que a despecho de la unión que ha formado y de los hijos a su cargo, lo abandona todo para unirse a otra persona aunque sea en legítimas nupcias.

MEDIDAS CONSIGUIENTES A LA DISOLUCION.- La disolución de la unión de hecho trae consigo, una serie de derechos y obligaciones en protección de la familia concubinaria, estos son:

1o.- Obligación de liquidar, como si el día de la unión de hecho hubiesen sido comunes, los bienes separados de cada parte; se consagra una solución simi-

lar a la que preve para el caso de la disolución de la sociedad conyugal sujeta al régimen de separación de bienes, se juzgará que los concubinos han tenido una comunidad de bienes desde el día de la unión de hecho, y en consecuencia, se procederá a su liquidación.

20.- Derecho a una pensión alimenticia en favor del concubino físicamente o mentalmente impedidos, esta pensión debe de pagarse mensualmente, en caso de que la disolución de la unión provenga de la ausencia inmotivada por más de un año de cualquiera de ambos concubinos, el que la solicite tendrá derecho a pedir la liquidación de los bienes comunes y, en su caso, la fijación de una cuota alimenticia.

Ahora bien, la cesación de los alimentos cesa por la mala conducta de la mujer plenamente probada, o porque el acreedor alimentista contraiga matrimonio o celebre una nueva unión de hecho, pero en ningun caso se perjudicara la situación de los hijos, quienes a pesar de las estipulaciones de los padres, conservaran íntegros sus derechos a ser alimentados.

## C O N C L U S I O N E S .

Haciendo un esfuerzo para -- evitar que el concubinato siga en aumento y para no apartarnos de la realidad de México, me atrevo a sugerir ciertas medidas-- que vengan a disminuir en algo esta clase de uniones.

1o.- Que el matrimonio reli- gioso sea reconocido como válido para la Ley; la razón que ten go, es que en la mente de nuestro pueblo se encuentra bien ci- mentada la idea del matrimonio religioso, y la mayoría de las- personas que pretenden contraer matrimonio lo hacen por la --- iglesia, olvidandose del matrimonio civil, como consecuencia - de nuestra misma historia.

2o.- Para el caso de parejas con hijos, con ánimo de regularizar su situación en forma le-- gal, deberá fálícitárseles el camino para un matrimonio civil, suprimiendo la solicitud de matrimonio y algunos otros requisi- tos legales como son: Acta de Nacimiento, Cartilla del Servi-- cio Militar Nacional, el pago de los Derechos.

3o.- Reconocerle en lo posi- ble al concubinato la validez de los derechos que hace nacer,-- pero procurando regularizarlo a nivel matrimonio civil. Cuando digo que se reconozca al concubinato los efectos legales que - produce, de ninguna manera quiero que se me interprete como --

propiciador de dichas uniones.

4o.- En cuanto al examen prenupcial, propongo que el Estado se haga cargo de estos requisitos, ya que se ha visto que en algunos laboratorios no los realizan como la ley los exige; además resultarían más económicos y esto sería en beneficio de la gente de escasos recursos monetarios.

5o.- Promover matrimonios colectivos entre las personas que estan viviendo en uniones no legalizadas, dando toda clase de facilidades para que éstas se realicen como lo ha venido haciendo el Instituto Mexicano del Seguro Social, que tanto bien han hecho a la sociedad, a los contrayentes y a los hijos.

6o.- Educar al pueblo, haciendo campañas para explicarle la conveniencia de que se constituyan en matrimonio, en beneficio de los esposos y de los hijos, así como de la sociedad.

7o.- Cuando el artículo 1635 del Código Civil establece que: "La mujer con quien el autor de la sucesión vivió como si fuera su marido durante los últimos cinco años. . ." tendrá derechos sucesorios, tengo que señalar que dicho numeral configura una situación discriminatoria e injusta a todas luces.

El artículo sólo contempla -



los derechos de la mujer concubina, olvidando los que le correspondan al varón que forma la pareja, que no tienen porqué dejar de considerarse.

Una correcta redacción del artículo que menciono debería atender a los integrantes del concubinato, mujer u hombre, para que cualquiera de ellos, cumplidas las exigencias legales, pueda heredar a su compañero de vida y hogar.

En consecuencia atendiendo a los razonamientos que anteriormente anoto, formalmente propongo la modificación del artículo I635 del Código Civil, para que el concubinario que sobreviva herede al finado, siempre que cumpla con los requisitos legales.

#### ADICIONES AL CAPITULO DE CONCLUSIONES.

La elaboración de este trabajo transcurrió durante el año de 1983, terminado el cual, en el Diario Oficial de 27 de diciembre de 1983 se publicó un Decreto que modifica diversas disposiciones del Código Civil, Código de Procedimientos Civiles y Ley Organica de Los Tribunales del Fuero Común del Distrito Federal; tales adiciones o reformas tienen capital importancia para el tema tratado en estas líneas.

La adición al artículo I635-

del Código Civil que literalmente dice así: "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, -- siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común. Siempre que ambos hayan -- permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en -- las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará."

Atiende a las sugerencias -- que este modesto trabajo sugiere.

Las modificaciones incluyen al artículo 1602 que transcrito quedó así: "Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I.- Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635.

II.- A falta de los anteriores, la beneficencia pública.

Solo resta comentar que en -

la práctica dichas adiciones llenen el propósito con que se --  
han realizado: contribuyendo al mejoramiento del trato social e  
integración familiar del país.

## B I B L I O G R A F I A.

### OBRAS DE CONSULTA.

- 1.- Carlo Jemolo Arturo. El Matrimonio. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América. 1954. Buenos Aires, Argentina.
- 2.- Cicu Antonio. El Derecho de Familia. Editorial Ediar. Soc. Anón. Editores. 1974. Buenos Aires, Argentina.
- 3.- De Ibarrola Antonio. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. 1980. México, D.F.
- 4.- Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. Ier Curso. Editorial Porrúa. 1980. México, D.F.
- 5.- Petit Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional. 1959. México, D.F.
- 6.- Planiol Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Cajica. 1959. México, D.F.
- 7.- Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Porrúa. 1981. México, D.F.
- 8.- Zannoni Eduardo A. El Concubinato. Ediciones De Palma. 1970. Buenos Aires, Argentina.

LEGISLACION CONSULTADA.

- 9.- Código Civil de 1870.
- 10.- Código Civil de 1884.
- 11.- Código Civil de 1928.
- 12.- Ley de Relaciones Familiares de 1917.

OTRAS FUENTES.

- 13.- Cabanellas Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo I Tomo IV. Editorial Heliasta. 1976. Buenos Aires, Argentina.
- 14.- De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa.- 1981. México, D.F.