

41
2 Eje

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

" A R A G O N "



LA ACCION MATRIMONIAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

GILBERTO GIL FLORES

MEXICO, D. F.

1984



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.

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO Y CONCUBINATO...	1
1. Evolución del Matrimonio	1
2. El Matrimonio en el Derecho Romano	5
3. El Matrimonio en el Derecho Canónico	9
4. Evolución del Concubinato	13
5. El Concubinato en el Derecho Romano	15
6. El Concubinato en el Derecho Canónico	17

CAPITULO SEGUNDO

EL MATRIMONIO	22
1. Conceptos de Matrimonio	22
2. Naturaleza Jurídica del Matrimonio	24
3. El Matrimonio como Contrato Ordinario	31
a) Definiciones de Contrato	34
b) Requisitos de Validez en el Contrato de Ma- trimonio	38
c) Elementos Esenciales en el Contrato de Ma- trimonio	44
d) El Matrimonio Civil Conforme al Artículo - 130 Constitucional	48
4. Efectos Jurídicos del Matrimonio	50

CAPITULO TERCERO

EL CONCUBINATO	57
1. Concepto de Concubinato	59
2. El Concubinato en el Derecho Cubano	61
a) Naturaleza Jurídica del Concubinato	64
b) Efectos Jurídicos del Concubinato	67
3. El Concubinato en el Derecho Mexicano	68
a) Naturaleza Jurídica del Concubinato	70
b) Efectos Jurídicos del Concubinato	72

CAPITULO CUARTO

EL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE OTRAS LEGISLACIONES	78
--	----

1. En el Derecho Ruso	78
2. En el Código Civil de Tamaulipas	83
3. En el Código Civil de Tlaxcala	85

CAPITULO QUINTO

LA ACCION MATRIMONIAL	92
1. Definición de Acción	93
2. Capacidad para Ejercer la Acción	95
3. La Acción Matrimonial Fundamentada, en el Artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y los Artículos 1833; 1858; y 2232, del Código Civil para el Distrito Federal ..	98
4. Sujetos Capaces de Ejercer la Acción Matrimonial	100
CONCLUSIONES	104
BIBLIOGRAFIA	106

I N T R O D U C C I O N

Por medio del presente estudio, trato de dar a conocer, no algo nuevo, en virtud, que este tema ha sido tratado por especialistas del Derecho de una manera más profunda, pero lo que me motivó, es que este tipo de uniones, que tienen su origen, desde la aparición misma de la humanidad, no estén reguladas por muchas legislaciones y en particular por nuestras leyes, este tipo de unión concubinaría, sufrió una evolución, hasta la época de los romanos no se hacía ninguna distinción, sobre la relación entre un hombre y una mujer, ya que todas las uniones se consideraban unidas en matrimonio -Justae Nuptiae-, y sólo bastaba el consentimiento de las partes para estar unidos legítimamente, y es en las postrimerías de este imperio, cuando se hace la distinción entre matrimonio y concubinato.

El concubinato se originó a raíz de los impedimentos establecidos para contraer matrimonio, entonces se recurría a la unión concubinaría, pero para celebrar ambos sólo bastaba la sola manifestación de los contrayentes expresada sin forma alguna. Y fue en el siglo XVI, cuando el matrimonio y el concubinato se distinguen plenamente, en virtud, del Concilio de Trento, que exigía para celebrar el matrimonio, que el consentimiento debía constar por escrito, siendo este considerado como un contrato, y el concubinato como una unión ilícita e inmoral.

En la actualidad, el concubinato ha sufrido un cambio -- ya no es la concepción que tenían los romanos, sino ahora para que se de el concubinato se requiere, que este reúna cier

tas características y además que tenga los elementos esenciales y requisitos de validez de los contratos, y que no tenga ninguno de los impedimentos que marca la ley para celebrar el matrimonio.

Algunos países y Estados de la República Mexicana, -- han regulado o regulan a estas uniones consensuales, llamadas por algunos autores: matrimonio por comportamiento; matrimonio informal; matrimonio anómalo, etc. Estas legislaciones lo equiparan al matrimonio o lo consideran como tal, otorgándole derechos y obligaciones a los concubinos, haciendo que produzca efectos jurídicos, iguales que los del matrimonio, y -- otros países las ignoran, o bien, les otorgan pocos derechos, -- tal es el caso de nuestra legislación, que sólo otorga derechos a la sucesión, y a los hijos, en el sentido, de quienes se presumen hijos del concubinato -paternidad-, y éste no es un derecho de equidad, pues estas uniones las debe de regular, y debe de otorgar derechos, a los hijos de estas uniones y a los concubinos.

Lo que voy a proponer, es un derecho que el Estado -- debe de otorgar, a los concubinos, en virtud, de estar regulado por las mismas leyes, y es una acción que yo denominé "Acción Matrimonial", y que es el título del presente estudio, y cuyo objeto primordial, es ejercitar esta acción, cuando uno de los concubinos no quiera otorgar la forma al contrato, o bien, se separa por cualquier causa, dejando al concubino y -- sus hijos, en completa indefensión y en una pobreza absoluta, -- y sin ningún derecho que los proteja.

Por medio de esta acción se trata, de elevar la calidad de la unión concubinaría, a darle la calidad de un matrimonio civil, con todos sus efectos jurídicos, mediante un juicio previo. Protegiendo así los intereses de los hijos, y de los

mismos concubinos, integrando de esta manera a la familia concubinaria, y así mismo integrándola a la sociedad.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO Y CONCUBINATO

1.- Evolución del Matrimonio.

Desde los inicios de la humanidad existió la unión -- de un hombre y una mujer, en estas épocas no se dió ninguna regulación al respecto, en virtud de que las relaciones no eran estables, por lo tanto los hombres y mujeres que vivían juntos en tribus o grupos no estaban unidos por lazos del parentesco ni menos por el matrimonio, sino lo que, los mantenía unidos -- era el bienestar común.

Posteriormente a este tipo de relación se empiezan a reconocer los lazos del parentesco entre la madre y los hijos de ésta, con los del padre no, porque muchas veces se desconocía quién era éste, en virtud de las relaciones sexuales que -- llevaban, que eran un grupo de mujeres con otro grupo de hom -- bres.

A esta etapa le sigue la llamada poligamia, en la -- cual el régimen se vuelve patriarcal, en la que el padre es la base, al que están sujetos las madres de sus hijos y éstos, -- aquí ya se puede hablar de una familia incipiente, pero que es taba unida por lazos del parentesco, como son si se les puede llamar "esposo", hijos, nietos. Hasta llegar a lo que hoy co -- nocemos como lo que es un matrimonio, para lo cual me permiti -- ré dar una definición:

"Matrimonio es la unión de un hombre y una mujer para

formar una familia legítima, es una unión duradera y estable, nacida en las formas y según las normas establecidas por la ley, para la satisfacción de las necesidades sexuales, para la comunidad de su vida, para la recíproca asistencia, así como procreación, crianza de la prole, es una unión reconocida, regulada y tutelada por el derecho.

Esta larga evolución de la humanidad en el aspecto de la unión entre un hombre y una mujer denominado por los romanos las "JUSTAE NUPTIAE, JUSTUM MATRIMONIUM". Y lo que es actualmente un contrato civil el matrimonio, pasó por diversas etapas de desarrollo, las cuales considero pertinente mencionar, para dilucidar en qué momento estas uniones primero informales, e inestables, se perfeccionaron en un matrimonio legal, y con todas las características del contrato tal y como lo es en la actualidad.

Etapas Evolutivas del Matrimonio.

a) "Promiscuidad Inicial".

"La cual está caracterizada por la inexistencia de uniones permanentes entre el padre y la madre. No existe una relación directa entre el padre y los hijos, la madre es la que mantiene los lazos de parentesco y se señala por línea materna" (1).

En lo particular pienso que en esta etapa pristina el parentesco no existía entre la madre y el hijo, puesto que su

(1) MOVSHOVICH, ROTHFELD ENRIQUE. "Antecedentes y la Reglamentación Jurídica del Concubinato". Revista el "FORO", Organó de la Barra de Abogados. México, 1978, pp. 77 y 78.

mentalidad y moral del hombre de esta época no estaba muy desarrollado, aparte de ello su comportamiento indica una vida de promiscuidad absoluta.

Apoyándome desde luego en lo que dice el Dr. Ignacio-Bas: "La faz inicial trasunta una limitada comunidad sexual.- Es un estado de promiscuidad en que el instinto sexual se desborda sin ningún fin que inspire a los individuos" (2).

b) "La Cenogamia".

"En la cual un grupo de mujeres mantiene relaciones con un grupo de hombres" (3).

Aquí "Se constituye una entidad familiar a base del parentesco uterino cuya fuente es la filiación maternal. Los hijos permanecen ligados llevan su nombre y están sujetos a su potestad ... 'Según Westermarck, es un sistema de familia, en el cual la madre es el jefe de la comunidad doméstica, mientras que el padre no pertenece a ella" (4). Llamándose a este período matriarcado.

c) "La Poligamia".

Dentro de esta etapa, se configuran dos aspectos:

1.- La Poliandria. En que una mujer tiene varios -

(2) BAS, JOSE IGNACIO. "Orígenes y Evolución de la Familia y del Matrimonio". Revista de la Universidad de Cordova. - Buenos Aires, 1942; núms. 1, 2, 3, y 4. Pp. 171 y 172.

(3) MOVSHOVICH, ROTHFELD ENRIQUE. Opus cit., p. 78.

(4) BAS, JOSE IGNACIO. Opus cit., p. 175.

maridos, llegando por consiguiente el tipo de familia matriarcal, o sea, el parentesco se determina por la mujer.

2.- La Poligenia. En que un hombre tiene varias mujeres" (5).

d) Uniones por Rapto.

En esta etapa las uniones entre hombre y mujer la mayoría se hacía por rapto, la cual era resultado de la guerra - entre las diversas tribus existentes. A la mujer se le consideraba como un botín de guerra; "En esta etapa la paternidad se encuentra ya definida, debido a la unión monogámica el marido es entonces el jefe de la familia, y los hijos se encuentran sometidos a su potestad, la esposa se coloca en la condición de una hija, y por lo tanto, existe un poder absoluto del marido para ejercer sobre ella la potestad marital. Este sistema ha dado origen al patriarcado" (6).

Considero que es en esta etapa en donde las uniones - no permanentes y que carecen de lazos de parentesco terminan, - y es en este período en donde se origina un nuevo tipo de -- unión entre un hombre y una mujer, la cual ya es permanente, - el parentesco en relación al hombre es reconocido, teniendo bajo su potestad a todos los integrantes de su familia, algunos - autores incluso lo denominan matrimonio por rapto.

e) Matrimonio por Compra.

En este matrimonio, el hombre tiene ya en su más am -

(5) MOVSHOVICH, ROTHFELD ENRIQUE. Opus cit., p. 78.

(6) ROJINA, VILLEGAS RAFAEL. "Compendio de Derecho Civil Mexicano", tomo II. Editorial Porrúa; México 1980, p. 200.

plia acepción la potestad sobre su mujer, hijos, la filiación es paterna, la unión es monogámica, se organiza jurídicamente. O bien, como lo define Movshovich "Antecedente de la familia moderna, en que la figura preponderante es el padre de la familia, estaba formada por el padre, su mujer, sus hijos, las esposas y esposos de sus hijos, los clientes, los esclavos" (7).

f) Matrimonio Consensual.

Es en esta última etapa evolutiva en donde se da el matrimonio tal y como lo conocemos hoy, siendo ya un matrimonio legalmente reconocido, conociéndose este tipo de matrimonio aproximadamente dos mil años, se puede decir que los romanos tuvieron este tipo de matrimonio. Respecto a ello, Rojina Villegas lo define de la siguiente manera: "El matrimonio se presenta como manifestación libre de voluntades entre un hombre y una mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie ..." Siendo fundamental en su constitución la manifestación de voluntades de los contrayentes, en oposición a las formas de matrimonio o rapto o por compra, que aún cuando establecen la unión monogámica, no reconocen la función importante del consentimiento como libre acuerdo de los contrayentes para realizar la unión sexual" (8).

2.- El Matrimonio en el Derecho Romano.

La palabra matrimonio, procede del Latín "Matris-Munium", y significa el oficio de ser madre" (9). Este sentido-

(7) MOVSHOVICH, ROTHFELD ENRIQUE. Opus cit., p. 78.

(8) ROJINA, VILLEGAS RAFAEL. Opus cit., p. 200.

(9) PACHECO, ALBERTO. "Matrimonio y Concubinato, según el Código Civil". Revista de Derecho Notarial, núm. 59; México 1975, p. 29.

que le daban los romanos al matrimonio de acuerdo a su etimología, cambia en los conceptos de los mismos.

Modestino lo definió como "Nuptiae sunt, coniunctio -- maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iurés communicatio; El matrimonio es la unión del hombre y de la mujer, una asociación de toda la vida, implicando la comunidad de intereses pecuniarios y religiosos ...

Justiniano lo conceptuó ... "Matrimonium est viri et mulieris coniunctio individuum consuetudinem vitae continens;-- Nupcias o matrimonio es la unión del varón y de la mujer, que lleva en sí un régimen inseparable de vida" (10).

Se desprende de estas definiciones que los romanos no consideraban al matrimonio como un acto jurídico y más aún no establecían ningún requisito para poder contraerlo, pues no lo regulaba su derecho civil, lo que si establecía éste, eran los impedimentos para contraerlo y también regulaba sus efectos jurídicos en relación a los hijos, a los bienes y a los cónyuges. En virtud de que no regulaba el matrimonio éste se efectuaba por la sola voluntad de los contrayentes; existían varias formas de contraerlo. La primera era la -Afectio Maritalis-; - que era la intención de vivir en forma continua como marido y mujer, dando así comienzo a la vida en común.

Otra de las formas, era que la mujer se fuese a vivir a la casa del hombre, aunque éste estuviese ausente, a estas uniones matrimoniales, se les concedía un alto valor social, - porque la familia es la base de la sociedad. Ahora las solemnidades que se utilizaban en el matrimonio no eran para la ce-

(10) VENTURA, SILVA SABINO. "Derecho Romano". Ed. Porrúa; -- México 1975, pp. 99 y 100.

lebración de este acto, sino que su finalidad era adquirir la potestad por parte del marido sobre la mujer. Así vemos que - contrafan matrimonio -Cum Manu o Sine Manu-.

El matrimonio cum manu se efectuaba dice el maestro - Eugene Petit "Si a las Justae Nuptiae, se acompañaba la manus, la mujer pasaba a formar parte de la familia civil del marido, que tenía autoridad sobre ella, como un padre sobre un hijo, y se hacía además propietaria de todos sus bienes" (11). A este tipo de solemnidad en las justas nupcias, también se le llamó- Comfarratio. O bien, también se adquiría la potestad de la mujer por parte del esposo, por medio del -Usus-, que era la convivencia conyugal por más de un año.

El matrimonio -Sine Manu-, este tipo de ceremonia se efectuaba cuando el marido no quería adquirir la potestad sobre su mujer. Así como lo hemos dicho, para contraer el matrimonio no se requería de formalidad alguna, pues sólo era necesario el consentimiento de los contrayentes, pero para celebrarlos se tenían que reunir ciertos requisitos o condiciones de validez del matrimonio, estas condiciones de validez para - que el matrimonio sea válido son:

- 1.- Pubertad de los esposos;
- 2.- Su consentimiento;
- 3.- El consentimiento del Jefe de Familia; y
- 4.- El Connubium.

1.- La pubertad de los esposos, era necesario en virtud, de que, el principal objeto del matrimonio es perpetuar - la especie. Por lo tanto deberían estar fisiológicamente ap-

(11) EUGENE, PETIT. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Ed. Epoca; México, 1977, p. 104.

tos para engendrar.

2.- "Consentimiento de los esposos. Las parejas que se casan deben consentir libremente. Es probable que durante mucho tiempo la energía de la autoridad paterna permitiera al jefe de familia violentar a los hijos al matrimonio; pero también es cierto que bajo el imperio ya no les pertenecía este derecho" (12).

3.- El consentimiento del pater familias los sui iuris no requerían el consentimiento de persona alguna, en cambio los hijos que se encontraban bajo la potestad del jefe de la familia necesitaban su consentimiento.

4.- "Connubium. Es la actitud legal para contraer las justae nuptiae" (13). Este derecho sólo lo tenían los ciudadanos romanos.

Así mismo también existían impedimentos para contraer el matrimonio los cuales se dividían en absolutos y relativos.

"Los absolutos impiden la nupcia con toda persona, y eran: la existencia o un matrimonio anterior no disuelto, y en la época cristiana el voto de castidad y las órdenes mayores".

...

... "Los relativos eran el parentesco en línea directa (parientes que descienden unos de otros); y en la colateral (entre hermanos o entre parientes de los cuales alguno es hermano o hermana o un ascendiente)"; el adulterio y el rapto, se prohibió el matrimonio entre adúlteros y entre el raptor y-

(12) Idem., p. 104.

(13) Idem., p. 104.

la raptada; cargos públicos (patricios y plebeyos, entre senadores y sus descendientes con libertos" (14).

3.- El Matrimonio en el Derecho Canónico.

Podemos decir que el derecho canónico es reciente, - comparado con la antigüedad del hombre mismo, y éste apareció aproximadamente hace dos milenios, sin que regulara el matrimonio o estableciera formalidades para contraerlo pues sólo bastaba la voluntad de las partes, el hecho de cohabitar juntos, - así como exhibirse ante la sociedad como marido y mujer, la -- concurrencia de ambos por libre voluntad de ello en una carne, y sólo lo consideraban como sacramento ya que fue elevado a - esta categoría por cristo, estableciendo impedimentos para celebrarlo de los cuales hablaré más adelante, el derecho canónico define al matrimonio como: "Sociedad permanente de varón y mujer para procrear hijos" (15).

Ahora bien dijimos que es considerado un sacramento-- y como ministros del sacramento matrimonial son los propios -- contrayentes, "No se consideraba esencial la intervención y ni siquiera la presencia de un sacerdote, ni de testigos, ni el - cumplimiento de ritos y ceremonias que por otra parte solían - acompañar al matrimonio" (16).

Luego entonces los cristianos contraían matrimonio - conforme a los usos sociales o costumbres de las sociedades a-

(14) VENTURA, SILVA SABINO. Opus cit., p. 101.

(15) SEHLING, E. "Derecho Canónico". Ed. Provenza; Barcelona, 1933, p. 151.

(16) MANTILLA, MOLINA ROBERTO L. "El Concubinato y la Presunción Muciana". "JUS", Revista de Derecho y Ciencias Sociales, núm. 56; México 1943, p. 159.

que pertenecían, ahora ellos conceptuaban al matrimonio como una unión indisoluble, ya que, si bien bastaba, la voluntad inicial para que se diera el matrimonio, se buscaba que esa relación perdurara para toda la vida, sin mediar ya la voluntad inicial, fue así como el concilio de Trento y del año 1563 estableció las solemnidades para contraer el matrimonio, dando margen a que esta relación entre varón y mujer perdurara toda la vida, tal y como es la idea del matrimonio en el derecho canónico, dichas formalidades que exigía el concilio tridentino era que el matrimonio se celebrase ante la presencia de un párroco, cuya función era puramente testimonial, esto era con el fin de hacer público el consentimiento de unirse en matrimonio, y la presencia de 2 ó 3 testigos, además de que se tenía que hacer por escrito, y este documento tenía que ir firmado por los contrayentes, por el párroco y los testigos, y declaraba que los matrimonios que no se efectuaran con las formalidades exigidas por el concilio tridentino, serían nulos.

"Para validez del matrimonio es necesario que sea contraído ante el párroco, que no precisa que sea el propio, o ante el ordinario del lugar o ante un sacerdote delegado por uno de los ambos, y además con asistencia de dos testigos por lo menos" (17). Establecía también el concilio de Trento que sería obligatorio cumplir con estas formalidades después de su publicación en cada parroquia, hubo lugares en que la publicación no se efectuó, porque estaban distantes de las grandes ciudades, por lo tanto el matrimonio se seguía efectuando con el solo consentimiento de las partes. Hasta que el Decreto *ne temere*, desde 1908, estableció como regla general la obligatoriedad para todos los católicos de la resolución tridentina concerniente a la forma matrimonial" (18).

(17) SEHLING, E. Opus cit., p.158.

(18) MANTILLA MOLINA, ROBERTO L. Opus cit., p. 158.

Ahora si bien es cierto que reguló el matrimonio el - derecho canónico a partir del concilio de Trento en el siglo - XVI, y como lo hemos dicho antes de éste, no exigía formalidad alguna, pero en cambio si establecía impedimentos para contraer matrimonio, antes del concilio y como después de éste, hasta - nuestros días. Se dividen en dirimentes e impedientes, los im - pedimentos impedientes producen la nulidad del matrimonio y - son:

a) "El voto simple de virginidad, castidad de no ca- sarse, de ingresar en religión o de recibir orden sagrada.

b) La cognación legal, o sea el parentesco existente entre el adoptado y adoptante en el caso de que el derecho co- mún respectivo coincida en esta prohibición.

c) La mixta religión que es el impedimento de diver- sidad de confesiones cristianas en los contrayentes" (19). Es- tos impedimentos independientes hacen el matrimonio nulo, pero están afectados de una nulidad relativa, claro está que para - el derecho canónico son de una nulidad absoluta.

Los impedimentos dirimentes:

a) Mayoría de edad de la mujer 14 años y en el hom - bre 16.

b) Impotencia sexual.

c) Vínculo matrimonial preexistente, cuando el pri- mer matrimonio ha sido nulo, el segundo es válido pero ilci - to.

(19) SEHLING, E. Opus cit., p. 148.

d) Diferencia de cultos, se da cuando uno de los contrayentes no es bautizado y el otro si lo está.

e) Orden sagrado, luto solemne de religión.

f) Rapto, mientras la parte raptada permanece en poder del raptor.

g) Consanguinidad. Son consanguíneos entre sí los que proceden por generación de una misma pareja procreadora o, siquiera de uno de los procreadores. La proximidad en el parentesco es, según la computación de los romanistas.

h) Adulterio.

i) Parentesco por afinidad.

Es así como el derecho canónico reguló el matrimonio durante bastante tiempo y "Estableció los libros de registros de matrimonios, puede sin ellos, probarse la celebración de las nupcias, incluso por el juramento de los que dicen estar casados" (20).

Luego entonces el derecho canónico hizo sus propias normas respecto al matrimonio, en virtud del escaso interés que ponía el estado por regular la celebración de las *justae nuptiae*, así mismo este derecho lo clasifica o denomina como un contrato sacramento según el canon 1012 del código del derecho canónico en el que se consigna.

"1.- Cristo nuestro señor elevó a la dignidad de sa-

(20) MANTILLA, MOLINA ROBERTO L. Opus cit., p. 160.

cramento el mismo contrato matrimonial entre bautizados".

"2.- Por consiguiente, entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que por el mismo hecho que no sea sacramento". Desprendiéndose de ésto aunque sea en forma somera y en un juicio a priori".

La palabra contrato, para definir al matrimonio, y el cual desarrollaré en el siguiente capítulo.

4.- Evolución del Concubinato.

La evolución del matrimonio y concubinato parten del mismo tronco, en virtud, que las primeras relaciones que existieron entre varón y mujer, no estaban regidas por ningún derecho, o religión, ya que para efectuar esa relación no se requiera formalidad alguna, aparte de ésto, las uniones eran de poca durabilidad, por lo tanto los antecedentes que dí del matrimonio también lo son del concubinato, hasta el momento en que ambos se separan, en el derecho romano. Así que sólo enunciaré las etapas evolutivas por las que pasaron ambas relaciones, hasta que los juristas romanos las diferencian y definen:

- A) Promiscuidad Primitiva;
- B) Cenogamia;
- C) Poligamia;
 - a) Poliandria;
 - b) Poligenia;
- D) Uniones por Rapto.

En este tipo de relaciones las uniones de los incisos A, B, C, son temporales y carecían de formalidad alguna, pues sólo bastaba la voluntad de las partes para unirse, así como para separarse, el parentesco entre los hijos y el padre no --

existía, pues por el tipo de relación se desconocía quien era el padre, en el inciso -D- ya es diferente, aún cuando no existe el consentimiento por parte de la mujer para unirse, pero a cambio la relación ya es duradera, así como el parentesco con el padre se reconoce, la unión se vuelve monogámica, el padre es el jefe de la familia, la mujer ocupa el lugar, como de una hija, pero a este tipo de unión le faltaba el consentimiento de las partes, pues sólo existía éste por parte del hombre, ya que la mujer era considerada como un botín de guerra. Hasta este momento no había ninguna diferencia en las relaciones entre el hombre y la mujer, y es hasta el matrimonio consensual cuando se da esta diferencia.

Ahora bien, es importante determinar que es en el derecho romano cuando se da el matrimonio consensual, y como consecuencia lógica, como ya lo hube dicho se diferenciaba el matrimonio y el concubinato. Pues fueron precisamente los juristas romanos los que empezaron a regular legalmente efectos jurídicos del matrimonio, en relación a los hijos, a los cónyuges -- y a los bienes así también apareció la palabra concubinato para definir otro tipo de relaciones que no eran consideradas como *justae nuptiae*, pero que también creó efectos jurídicos en relación a los concubinos, a los hijos de éstos y los bienes de los mismos.

Es pertinente recordar que para efectuar el matrimonio, como para que existiese el concubinato, no se requería de formalidad alguna, pues sólo se efectuaba con el consentimiento de las partes contrayentes, y que hasta el concilio de Trento del siglo XVI, fue exigida determinada formalidad para contraer el matrimonio.

5.- El Concubinato en el Derecho Romano.

Como ya lo dije es en Roma en donde nace el término - concubinatus bajo el imperio de Augusto, y lo definían como - "La unión de orden inferior, y que se distinguía así de las re_laciones pasajeras consideradas como ilícitas" (21).

El concubinato se origina debido a los impedimentos - relativos, en los que se refiere por razones de orden político, que no podían contraer matrimonio patricios y plebeyos; ingenuos y manumitidos; entre senadores y sus descendientes con - libertas, o bien que un ciudadano romano tomaba como concubina a una mujer poco honrada, por lo cual no podía hacerla su espo_sa, o bien un ciudadano romano tomaba como concubina a una mu- jer que no tuviere la ciudadanía romana.

Se considera que estas fueran las causas que dieron - origen a las relaciones lícitas, pero no reconocidas como ma_ trimonio, denominándose a este tipo de relación concubinatus, - siempre y cuando cumpliera con el requisito de ser una rela_ ción duradera, pero con grado inferior al matrimonio, diferen- ciándose así mismo de las relaciones pasajeras. Juan Iglesias lo define como "Concubinato es la unión estable de hombre mu- jer sin affectio maritalis. Este aspecto negativo hace que no se confunda con el matrimonio, cuya existencia por lo demás pa_ tentiza el honor matrimonii, la nota de estabilidad lo distin- gue, a su vez, de la simple relación sexual" (22).

La ley iulia et papia poppaea de Augusto, propicia --

(21) PETIT, EUGENE. Opus cit., p. 110.

(22) IGLESIAS, JUAN. "Derecho Romano". Ed. Ariel; México, -- 1979, p. 563.

aún más el concubinato, en virtud, que dicha ley prohíbe el matrimonio con ciertas mujeres. Y es en esta época que la relación de varón y mujer, con el fin de perpetuar la especie, -- brindarse ayuda recíproca, cuidar la educación de los hijos, -- cohabitar juntos; después de una larga evolución, desde la -- aparición del mismo hombre, recibe 2 definiciones diferentes -- una matrimonio y la otra concubinato, siendo la finalidad la -- misma, sólo que la primera tenía la affectio marittalis y el -- concubinato por carecer de ésta con la única diferencia que -- existía.

Para que existiera el concubinato era necesario reu -- nir ciertos requisitos, o bien, si le pueden llamar impedimen -- tos para efectuar el concubinato, los cuales eran:

- a) Sólo se le permitía a las personas púberas;
- b) Entre personas que no tenían parentesco o si te -- nían parentesco se contaba en grados como el matrimonio y esta -- ba prohibido igual que el mismo;
- c) No se puede tener más de una concubina;
- d) Y, se podía tener concubina si no se tenía esposa legítima.

A.- Efectos del Concubinato.

En los inicios del concubinato éste no producía efec -- tos jurídicos, en el bajo imperio produjo pocos efectos jurídi -- cos, al principio. "Se practicaba, entre personas privadas de connubium, pero sin effectio maritalis, si bien tratándose de -- mujer ingenua et honesta vitae, debía declarar expresamente su voluntad de descender a concubina -testatio- de no ser así, se

cometía adulterio" (23).

La mujer recibe el nombre de concubina y no de uxor - en el bajo imperio, se le reconocen derechos a la sucesión aun que muy limitados, también puede "Darse a la concubina media onza (1/24) en presencia de padres a hijos, y aún puede darse la mitad del mismo, cuando faltan éstos, a la concubina y a los hijos naturales" (24).

Los efectos jurídicos de los hijos, son cognados en relación a la madre y de los parientes paternos, no están bajo la autoridad paterna, bajo el reinado de Constantino son considerados hijos naturales de lazo consanguíneo paterno, (liberi-naturalis); y el padre puede legitimarlos, Justiniano hace obligatorio la pensión alimenticia y ciertos derechos a la sucesión; los emperadores romanos cristianos trataron de desaparecer el concubinato, legislando al respecto que todos los concubinos podían legitimar a sus hijos contrayendo las justae nuptiae, pero a pesar de estas disposiciones, siguió subsistiendo el concubinato, el cual no era penalmente castigado, y era aceptado por la sociedad.

6.- El Concubinato en el Derecho Canónico.

El derecho canónico durante bastantes siglos no reguló el concubinato, y se limitó a seguir lo establecido por el derecho romano, luego entonces el derecho canónico, aceptaba el concubinato, no lo reprobaba o lo penaba como posteriormente hizo, lo veía en ese tiempo como una relación natural, pues no se sabía muchas veces cuál era una unión concubinaria y una unión casada legalmente, consideraban al concubinato como una unión inferior al patrimonio. En virtud que para celebrar el concubinato o el matrimonio no se requería de formalidad o de

(24) IGLESIAS, JUAN. Opus cit., p. 564.

contrato formal alguno y para saber ante qué tipo de relación-estaban, tanto los romanos como los eclesiásticos se basaban a través de 2 formas, las cuales eran:

a) Por medio de la presunción que la pareja unida hiciere; y

b) A través de la declaración expresa de las perso--nas ya fuesen casados concubinos.

Fue en el siglo XVI cuando se empezó a regular el ma-
trimonio en forma escrita por el derecho canónico, con el con-
cilio de Trento del año 1563, el cual señala de una manera cla-
ra que el matrimonio tiene un carácter contractual y sacramen-
tal, el cual debía efectuarse ante un párroco, 2 testigos por-
lo menos, y además se hacía la inscripción en el libro de la -
parroquia donde se celebraba el matrimonio, es aquí en donde -
ya se encuentra la diferencia escrita entre el matrimonio y el
concubinato una vez que reguló la celebración del matrimonio,-
reguló sobre el concubinato viéndolo ahora como una unión ilf-
cita y repugnante declaró el concilio tredentino "Que eran -
uniones libres, las que se hayaban despojadas de toda formali-
dad, y que no se efectuaban con el consentimiento y presencia-
del sacerdote" (25).

Emitió encíclicas que reprobaban las uniones concubi-
narias. La primera fue la de Benedicto XIV. 'Satis vobis ---
(1741). El matrimonio debe celebrarse por los fieles, públicos
y notoriamente, califica los matrimonios secretos como aque -
llos que se apartan de la dignidad sacramental, calificándolos
de uniones concubinarias..."

(25) MOVSHOVICH, ROTHFELD ENRIQUE. Opus cit., p. 82.

Benedicto XIV, inter mnigenas (1744) los matrimonios-
contraídos ante un juez turco, son considerados como concubina
to...

"Pío IX concubinato legal (1860) se refiere a diver -
sos ataques contra los derechos de la iglesia y la aplicación
de la umbria de un decreto, en virtud del cual el matrimonio, -
siendo un vínculo formado por la ley civil, es sustraído del -
poder eclesiástico, para finalmente no hacerlo depender más --
que de las leyes temporales y establecer así el concubinato -
legal" (26).

El cannon 133, define al concubinato como: "concubina
rio en realidad es el que habitualmente mantiene torpe consor-
cio carnal con alguna mujer en casa o fuera de ella".

Ahora el concubinato es considerado como un delito y
puede ser cometido por seglares como por sacerdotes, el cannon
1357, dispone, que se les excluye a los concubinos de los ac -
tos legítimos eclesiásticos, como padrino, testigo de sacra -
mentos, administradores de bienes de la iglesia. En cuanto a -
los clérigos se les sanciona con la suspensión a divinis y la
privación de los frutos del oficio. "Los concubinos son teni-
dos como pecadores públicos y sometidos a las sanciones que es
tablece el c. canónico, no pueden ser válidamente recibidos en
una asociación aprobada por la iglesia, canon 693, se les debe
rehusar la comunión c. 855; el párroco no puede asistir a su
matrimonio c. 1066; y de no dar señales de algún arrepentimien
to, se les ha de negar sepultura eclesiástica.

Así también estableció el derecho canónico un proceso

(26) Idem., p. 84.

contra los concubinos y son:

"1.- Admonición del Ordinario.- Para que deje tal consorcio bajo amenaza de las penas canónicas; y son:

- a) Suspensión a Divinis;
- b) Privación de Frutos;
- c) Privación a la Parroquia.

2.- Imposición de Penas.

3.- Examen de las Alegaciones, sino obedece pero -- presenta excusas el sacerdote ordinario se las examinará con -- otros 2 sacerdotes sinodales.

4.- Precepto, de contra con la mujer sospechosa se - le impondrá si las excusas que presenta no se aprueban" (27).- También establece impedimentos para el concubinato y son los - mismos que los del matrimonio. v. gr. El c. 1077 dice "El impe - dimento para el concubinato en línea recta no tiene grado y en línea colateral hasta el segundo grado, cada concubinario tie - ne con los parientes consanguíneos del otro dentro de ese gra - do una afinidad ilegítima" (28).

Es así como el derecho canónico, evoluciona y trata - de reglamentar y castigar dentro de su ámbito de validez espi - ritual al concubinato, es importante aclarar que el derecho ca - nónico hace la separación definitiva entre el matrimonio y con - cubinato en virtud de haber exigido una formalidad para la ce - lebración del matrimonio y además que implantó el uso de li - bros de registro de los matrimonios, es aquí en donde ya se - puede comprobar quienes estaban formalmente casados y quienes-

(27) REGATILLO, EDUARDO F. "Derecho Parroquial". Ed. Biblio - theca Comillensis; Santander, España 1953, p. 161.

(28) SEHLING, E. Opus cit., p. 154.

tenían una relación concubinaria, después de una larga evolución de las relaciones entre hombre y mujer tienden a definirse y a comprobarse primero clericalmente y posterior a ésto en forma legal.

CAPITULO SEGUNDO

EL MATRIMONIO

1.- Conceptos de Matrimonio.

Existen demasiadas y variadas definiciones acerca del matrimonio, pero todas ellas tienen un criterio unificado en el sentido que es la unión del hombre y la mujer, con el fin primordial de perpetuar la especie, brindarse ayuda recíproca, cohabitar juntos y tener ambos una satisfacción sexual. Citaré algunos conceptos de matrimonio, de varios autores:

Juan Iglesias lo define como: "Matrimonio es la -- unión de dos personas de sexo distinto con la intención de ser marido y mujer" (29).

Colin y Capitant: "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 familia y del hogar" (30).

Castan Tobeñas: "Es la unión válida de un hombre y - una mujer celebrada conforme a la ley del estado y ante un ma- gistrado civil" (31).

(29) IGLESIAS, JUAN. Opus cit., p. 547.

(30) COLIN Y CAPITANT. "Curso Elemental de Derecho Civil".-- Ed. Reus; Madrid 1928, p. 285.

(31) CASTAN, TOBEÑAS P. "Derecho Civil Español Común y Fo - ral", Ed. Reus; Madrid 1966, p. 189.

De Diego: "El matrimonio es un contrato solemne, regulado exclusivamente por las leyes civiles, por lo cual, se unen perpetuamente el varón y la mujer, para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos" (32).

Planiol dice: "Es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre si una unión que la ley sanciona y que no pueden disolver voluntariamente" (33) (citada por Rojina Villegas).

El código civil para el Distrito Federal de 1870, en su artículo 159 conceptúa al matrimonio como la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

La ley de relaciones familiares define al matrimonio como un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie, y ayudarse a llevar el peso de la vida.

Como podemos observar en estas 2 últimas definiciones legales, de 1870 y la de 1917, varían en el sentido de que la segunda lo toma ya como un contrato civil y no como sociedad legítima como el de 1870 y además el primero es un vínculo indisoluble y en la ley de relaciones familiares ya es disoluble.

Después de todas estas definiciones me permitiré dar una definición particular del matrimonio y es: Matrimonio es-

(32) Idem., p. 188.

(33) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Opus cit., p. 220.

un contrato civil celebrado entre un hombre y una mujer cuyo - objetivo principal es la de perpetuar la especie, con la idea - de ser estable y duradera y, cuyos objetivos secundarios son - la de brindarse ayuda recíproca, contribuir conjuntamente al - sostenimiento del hogar; educación de los hijos, regulado y tu - telado por el derecho, y disoluble.

2.- Naturaleza Jurídica del Matrimonio.

Es importante determinar y precisar que el matrimonio es un contrato civil, aunque, hay varias teorías, del matrimo - nio aduciendo que su naturaleza jurídica es diferente.

Rojina Villegas los divide en 7 acepciones sobre el - estudio de la naturaleza jurídica del matrimonio, y son:

- a) Como Institución;
- b) Como Acto Jurídico condición;
- c) Como Acto Jurídico Mixto;
- d) Como Contrato de Adhesión;
- e) Como Estado Jurídico;
- f) Como Acto de Poder Estatal;
- g) Como Contrato Ordinario;

Haré una referencia breve de cada una de estas teo - rías, acerca de la naturaleza del matrimonio:

- a) Como Institución.

Empezaré por decir que institución, proviene del la - tín institutio, institutions: "Que significa el establecimien - to o fundación de una cosa, debe entenderse como inicio -

o principio de una cosa".

Hauriou define a la institución como "En una idea objetiva transformada en una idea social por un fundador de ideas que recluta adhesiones en el medio social, y sujeta así a su servicio voluntades subjetivas indefinidamente renovadas" (34). Citado por Magallon Ibarra.

Indiscutiblemente que el matrimonio tiene un carácter institucional, ya que en él encontramos un contrato de principios sociales y jurídicos estos últimos regulados en los códigos, en el caso concreto lo encontramos en el código civil para el Distrito Federal, la idea primordial es establecer derechos y obligaciones entre los consortes, creando un estado permanente de vida, y tendrá como consecuencia diversidad de relaciones jurídicas.

Como ya lo dije, el matrimonio tiene un carácter institucional, pero no sólo es una institución, en virtud de que tiene varias facetas en lo que se refiere a su estudio acerca de su naturaleza jurídica.

b) Como Acto Jurídico Condición.-

Leon Duquit.- Dice que el acto jurídico condición es aquel "Que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas, - que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas sino que permiten su reno

(34) MAGALLÓN, IBARRA JORGE MARIO. "El Matrimonio, Sacramento, Contrato, Institución". Ed. Tipográfica Editora Mexicana; México 1965, p. 249.

vación continúa en el derecho público los actos condición permiten diferentes estatutos del derecho administrativo, a los distintos funcionarios, por el solo hecho de la aceptación y protesta a su cargo, en el derecho privado tenemos también situaciones semejantes en el matrimonio y en la tutela, en el matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida a los consortes en forma permanente" (35). Citado por Rojina Villegas.

Esto es que la norma jurídica no se aplica a un caso individual sino que se requiere en este caso, que primero que se cumpla con el requisito de la celebración de acto jurídico, para que el individuo dentro de la norma aplicable. Es así -- como una norma jurídica general se aplicará a un caso individual, previa celebración de un acto jurídico, hay que desarrollar una conducta, en este caso, unirse en matrimonio para encuadrarse dentro de una norma general, para tener derechos y obligaciones como cónyuges.

c) Como Acto Jurídico Mixto.

En esta teoría se considera que en el momento de la celebración del matrimonio civil, intervienen dos actos jurídicos al mismo tiempo un acto jurídico privado y otro público, regulando la unión matrimonial. El derecho privado, puesto que la celebración es un acto privado, pues se efectúa entre particulares, ya que se constituye por el consentimiento de los contrayentes.

El acto jurídico público se efectúa en virtud de la intervención que tiene el oficial del registro civil, en su

(35) ROJINA, VILLEGAS RAFAEL. Opus cit., p. 212.

calidad que tiene como representante del estado, y su función es constitutiva en virtud, de la declaración que hace en nombre de la ley y la sociedad, declarando a los consortes unidos el legítimo matrimonio, y si faltase la presencia del oficial del registro civil, o bien no declarará formalmente unidos en matrimonio a los contrayentes aún cuando se reunieran todos -- los elementos de existencia y requisitos de validez, estaría mos ante otro tipo de unión, pero no ante un matrimonio legalmente válido.

d) Como Contrato de Adhesión.

El contrato de adhesión es aquél, en que el estado como parte contratante, impone los derechos y obligaciones, a la otra parte contratante en este caso el particular, que celebra un contrato con el estado éste tiene que aceptar los impuestos por el estado. "En ocasiones el estado reglamenta determinadas cláusulas o elementos de ciertos contratos de prestación de servicios públicos y en esos casos, las partes ya no son libres para determinar el contenido de tales cláusulas. Tal cosa ocurre en el contrato de transportes y en el suministro de energía eléctrica" (36).

En el contrato de matrimonio el estado impone a los contrayentes derechos y obligaciones, las cuales no pueden modificarlas a su arbitrio, pero es necesaria la manifestación de la voluntad de los consortes, sólo, con el efecto de poner en movimiento y aplicar las normas legales, que regulan el matrimonio.

"El estado por razones de interés público reglamenta-

(36) Idem., p. 222.

el matrimonio de tal manera que al celebrarse éste, los concurrentes se sometan a ese reglamento, que no puede ser modificado a su arbitrio" (37).

e) Como Estado Jurídico.

"Es bien sabido que por estado de una persona se entiende el conjunto de elementos que determinan su situación en la familia -estado civil- o su condición en la sociedad o frente al estado nación -estado político-. Estado de soltero, de casado, de extranjero, o de mexicano, etc. Es también sabido que los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los jurídicos, en virtud de que producen situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos indefinida" (38).

Es así como los defensores de esta teoría afirman -- que, en virtud que el matrimonio, al momento de celebrarse no se agota la ley en su cumplimiento, sino que esta unión genera nuevas obligaciones y derechos con respecto a los cónyuges, a los bienes, e hijos de éstos, reguladas por normas jurídicas, de una manera indefinida, ya que no sólo es la manifestación de la voluntad de los consortes de unirse en matrimonio, sino que, es la relación de convivencia, lo que produce en forma plena, las consecuencias jurídicas del matrimonio, podríamos decir que de acuerdo a sus características vendría siendo un contrato de tracto sucesivo en virtud que no se cumplen en un instante sus derechos y obligaciones sino que el cumplimiento del mismo, se va dando a cada momento en los cónyuges.

(37) LEON, ORANTES GLORIA. "La Familia y el Derecho Civil, - el Concubinato, Causas Sociales y Efectos Jurídicos y Sociales". Revista El Foro de México, núm 60; México 1968, p. 83.

(38) ORTIZ, URQUIDI RAUL. "Matrimonio por Comportamiento". Ed. Porrúa; México 1945, p. 57.

f) Como Acto de Poder Estatal.

Es un acto de poder estatal el matrimonio según Antonio Cicu. En virtud de la intervención que tiene el estado -- por medio de su representante para efectuar el matrimonio oficial del registro civil, ya que si no interviene éste, el ma - trimonio, jurídicamente será considerado como nada jurídica, - la intervención del estado en este caso, es ejerciendo su po - der estatal, ya que la intervención constitutiva, constituye -- una nueva relación familiar, así el matrimonio queda constituf - do por acto del poder público, el estado interviene a favor de un interés familiar en virtud que la familia es la base de la - sociedad, y la sociedad es uno de los elementos del estado, - transformándose así en un interés estatal.

Pero a pesar de esta teoría, el mismo autor se contra - dice al respecto, puesto que dice: "Con esto no queda todavía - excluído el concepto de contrato, se puede pensar, en efecto - que la intervención del oficial es elemento esencial, desde - luego, pero que viene a arreglarse a lo que verdaderamente es - constitutivo del matrimonio; y es natural aproximar el caso - nuestro a aquellos casos, en los que un contrato debe ser some - tido a autorización, homologación, aprobación de autoridad pú - blica" (39). Citado por Rojina Villegas.

Y para reafirmar que el matrimonio es un contrato ci - vil, es necesario recordar que existe la libertad de unirse o - no en matrimonio, ya que si no existe la manifestación de la - voluntad de los contrayentes de contraer nupcias, el matrimo - nio es inconcebible. Sin importar ya en este caso la voluntad del estado.

(39) ROJINA, VILLEGAS RAUL. Opus cit., p. 227.

El maestro Ortiz Urquidi en su obra matrimonio por -- comportamiento, agrega otras dos teorías acerca de la naturaleza jurídica del matrimonio, las cuales son:

- 1.- Como Acto Unión; y
- 2.- Como Convención en Sentido Técnico.

1.- Respecto a que es Considerado como Acto Unión: -- citando a Gabino Fraga, dice que éste define a los actos contractuales como "Aquellos en los que el objeto como la finalidad perseguida, por cada contratante es diferente; los colectivos o complejos o actos de colaboración, son aquellos en los que las voluntades que concurren a la formación del acto tienen el mismo objeto y la misma finalidad ..."

Puede presentarse un tercer caso, en los que, concurriendo varias voluntades, tengan el mismo objeto, pero finalidades diferentes, lo cual sería motivo para asemejarlas al contrato. "Esto último es lo que llama Fraga un acto unión, y -- pone como ejemplo: el matrimonio es un acto, que implica la -- concurrencia de dos voluntades que se convencionan, lo cual haría pensar en calificarlo como un contrato, si no fuera porque esas dos voluntades no son las que determinan la situación jurídica de los cónyuges, pues ésta se encuentra de antemano determinada por la ley. De manera que el acto de matrimonio no es sino la condición de aplicación del estado del casado a los que concurren con su voluntad a formarlo" (40).

- 2.- Como Convención en Sentido Técnico.

Ortiz Urquidi, cita a Pugliatti para explicar como --

(40) FRAGA, GABINO. "Derecho Administrativo". Ed. Porrúa, - México 1975, p. 35.

este autor considera al matrimonio como una convención en sentido técnico al respecto dice Pugliatti. "Los contratos no agotan la categoría de los negocios bilaterales, aún cuando ocupen la mayor parte, tienen, en efecto, la misma estructura de los negocios bilaterales, los negocios que se designan como convenciones en sentido técnico y restringido (en sentido lato sensu el término "convención" comprende también los negocios contractuales). Dada la identidad de la estructura, la distinción entre estas 2 categorías de negocios bilaterales debe ser hecha en relación al contenido: los contratos tienen un contenido primordial y pertenecen de preferencia al campo obligatorio; las convenciones en sentido técnico están más bien dirigidas a crear un status, una situación jurídica estable; el matrimonio" (41).

Después de haber visto todas estas teorías, que tratan de decir cuál es la naturaleza jurídica del matrimonio, y como los estudiosos del derecho esgrimen sus puntos de vista, para comprobar sus teorías, pero todas ellas son incompletas, porque después de todo, siempre lo relacionan con el contrato, por lo tanto, considero al matrimonio como un contrato que primero fue puramente consensual, hasta el concilio de Trento que pasó a ser formal, pues ya se exigió su escrituración, presencia de un párroco y 2 testigos en el punto siguiente fundamento, el porque el matrimonio es un contrato.

3.- El Matrimonio como Contrato Ordinario.

La primera vez que se utilizó el término contrato para designar al matrimonio, fue en el derecho canónico, ya que el canon 1012 del código del derecho canónico, consigna:

(41) ORTIZ, URQUIDI RAUL. Opus cit., p. 62.

"1.- Cristo nuestro señor elevó a la dignidad de sacramento el mismo contrato matrimonial entre bautizados".

"2.- Por consiguiente, entre bautizados no puede haber contrato matrimonial válido que por el mismo hecho no sea sacramento".

Es así como el matrimonio por vez primera es considerado como un contrato, esta idea aparece en el siglo VII de -- nuestra era, y clara y definitiva en el siglo XIII, pero es el siglo XVI, cuando el estado, trata de regular el matrimonio, -- ya que como lo he expuesto, la iglesia tenía el control del -- mismo, y es en este siglo cuando la iglesia da a conocer el -- concilio de Trento y el estado trata de contrarrestar, este po -- der, por medio de 3 factores, que son las ideas de la iglesia galicana en Francia, protestantismo con Martin Lutero como representante de esta religión, y las teorías del derecho natu -- ral.

En Francia surgen la teoría teológica jurídica de la iglesia galicana en el siglo XVI, que separa del matrimonio el contrato del sacramento, establece que la regulación del prime -- ro corresponde al estado y que éste es un presupuesto necesi -- rio para recibir el sacramento.

Martin Lutero, juzga "Que el matrimonio no es un sa -- cramento, sino una manifestación externa mundana, como el vesti -- do o la comida y como tal, debe estar bajo la autoridad secu -- lar, pero debido a su importancia moral y religiosa, ya que es la base de la familia, debe ser reglamentada con espíritu evan -- gélico" (42). Citado por León Orantes.

(42) LEON, ORANTES GLORIA. Opus cit., p. 82.

La escuela del derecho natural, niega en forma absoluta que el matrimonio sea un sacramento y sólo lo reconoce como un contrato civil.

Estas ideas tuvieron una gran influencia en la legislación francesa; en la época revolucionaria, así como en el código de Napoleón, mismo que define al matrimonio como un contrato civil y por lo tanto sólo compete al estado regularlo, tanto en su celebración como sus efectos o consecuencias jurídicas.

En México, aparece esta idea en las leyes de reforma y en la constitución de 1857, con Benito Juárez como su representante, y siendo presidente de los Estados Unidos Mexicanos, manda a que se de cumplimiento a lo preceptuado en la constitución de 1857, en la cual reza, que el matrimonio es un contrato civil, y a la ley de 1859 por medio de un decreto presidencial, y dicha ley en su artículo primero estatuyó lo siguiente: "El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil, para su validez bastará que los contrayentes, previas las formalidades que establece esta ley, se presentan ante aquellas y expresan libremente su voluntad de unirse en matrimonio". El código civil de 1884, también lo define como un contrato civil, la constitución de 1917, en su artículo 130 lo designa también como un contrato civil, es indudable que estas ideas, acerca de que, el matrimonio es un contrato civil, fueron tomadas en su procedencia del derecho francés, pues es indiscutible que los legisladores mexicanos de esa época, se inspiraron en las teorías francesas, para determinar también de manera clara y precisa el carácter contractual del matrimonio.

En el código civil vigente del Distrito Federal el legislador lo define como un contrato al matrimonio, ahora bien-

es necesario explicar el porque es un contrato ordinario y primero procederé a dar varias definiciones de contrato según varios autores y algunos códigos civiles extranjeros:

a) Definiciones de Contrato.

Hans Kelsen lo define como "Convención y es la concordeancia de 2 o varios sujetos, tendiente a producir efectos jurídicos, es decir a crear o extinguir una obligación y el derecho subjetivo correspondiente" (43).

Colin y Capitant dicen: "Contrato o convenio es un acuerdo de dos o más voluntades con el fin de producir efectos jurídicos" (44). Citado por Rafael de Pina.

Oraza Daza lo conceptúa como "El vínculo jurídico por el que 2 o más personas se comprometen a dar, hacer o no hacer una cosa" (45).

El Código civil italiano en su artículo 132 define al contrato el acuerdo de dos o más personas, para conseguir, regular o extinguir entre sí una relación jurídica patrimonial.- Artículo 132.

El Código francés en su artículo 1101 lo define como: "Contrato es un convenio por el cual una o varias personas se obligan hacia una o varias otras, a dar, hacer o no hacer alguna cosa".

(43) KELSEN, HANS. "El Contrato y el Tratado". Ed. Porrúa;-- México 1943, p. 3.

(44) PINA, RAFAEL De. "Elementos de Derecho Civil". Ed. Porrúa; México 1966, p. 85.

(45) ORAZA, DAZA JULIO. "Matrimonio y Divorcio en Latinoamérica". Ed. Buenos Aires; Buenos Aires 1946, p. 91.

El código civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 1793, lo define así: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contrato".

Ahora que ya tenemos ideas de que la finalidad de contrato es producir o transferir derechos y obligaciones diremos que el matrimonio produce derechos y obligaciones para ambos - cónyuges, en relación a sus bienes, a los hijos y a ellos mismos, por lo pronto podemos decir que el matrimonio se encuadra perfectamente a la definición de contrato.

Ahora veremos como los contratos se clasifican según, sus características y todo contrato tiene varias caracterfsticas y no una sola, clasificándose de esta manera los contra - tos:

1.- Unilateral; bilaterales; onerosos; oneroso conmutativo; oneroso aleatorio; reales consensuales; formales; principal; accesorio; instantáneo; de tracto sucesivo.

Los unilaterales son cuando una sola de las partes se obliga y la otra parte no queda obligada.

Los bilaterales se dan cuando las partes se obligan - recíprocamente.

Es contrato oneroso aquél en el que se estipulan derechos y gravámenes recíprocos.

Es oneroso conmutativo, el contrato, cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas, desde el momento que se efectúa el contrato. Pudiéndose apreciar las pérdidas o ganancias que les cause éste.

Es oneroso aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace imposible la evaluación de pérdidas o ganancias. Sino hasta que ese acontecimiento se realice.

Gratuito, es aquel contrato en el que, el provecho es sólo para una de las partes.

Los reales, son aquellos que se perfeccionan con la sola entrega de la cosa objeto del contrato.

Consensuales, son los que se perfeccionan con el sólo consentimiento de las partes, o sea, para su existencia no se requiere de ninguna forma.

Formales, para su existencia se requiere la manifestación de la voluntad en la forma que manda la ley.

Los contratos principales, son aquellos contratos, que para su existencia, no se requiere de ningún otro.

Los accesorios, son aquellos contratos, que para que existan, requieren primero o dependen de un contrato principal.

Instantáneos, se dan cuando el contrato se agota en una sola ejecución.

De tracto sucesivo, los efectos de este contrato se producen de momento a momento.

"Puede tener una duración indeterminada, no existe ni término ni condición, sino las prestaciones duran mientras les sean útiles a los contratos" (46).

(46) AGUILAR, CARBAJAL LOEPOLDO. "Contratos Civiles". Ed. Porrúa; México 1970, p. 40.

Vistas las características de los contratos, puedo decir que el contrato de matrimonio es:

- 1.- Bilateral;
- 2.- Oneroso;
- 3.- Formal;
- 4.- Principal; y de
- 5.- Tracto Sucesivo.

Hasta este momento observamos cómo el contrato de matrimonio se ha encuadrado a la definición de contrato y además tiene las características de éstos.

Ahora veremos como el matrimonio reúne los elementos de existencia y de validez, que se requieren para que exista un contrato, apegados a la ley, el Código civil para el Distrito Federal en sus artículos 1794 y 1795 respectivamente, nos dice lo siguiente:

"Para la existencia del contrato se requiere:

- I.- Consentimiento; y
- II.- Objeto que pueda ser Materia del Contrato".

"El contrato puede ser invalidado:

- I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II.- Por vicios del consentimiento;
- III.- Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma en que la ley establece".

Estos "Elementos de estructura, también llamados esenciales o idénticos en todo contrato", denominados así por Messineo, citado por Aguilar Carbajal (47). Ahora analizaremos cada uno de estos elementos tanto de validez como de existencia.

b) Requisitos de Validez en el Contrato de Matrimo -
nio.

I.- Capacidad legal de las partes para contratar;

II.- Ausencia de vicios en consentimiento;

III.- Licitud en el objetivo motivo o fin del contra-
to;

IV.- Manifestación del consentimiento de acuerdo a la
ley (forma).

I.- Capacidad legal de las partes para contratar:

Existen dos tipos de capacidad jurídica en todos los-
sujetos que regula el derecho "Pues no puede concebirse que los
seres humanos estén desprovistos de capacidad jurídica la cual-
se adquiere por el mero hecho de la existencia, ésto es por el-
nacimiento, y desde este momento acompaña al sujeto hasta su --
muerte" (48).

Esta capacidad jurídica se divide en capacidad goce y
de ejercicio. La capacidad de goce o de derecho o titularidad-

(47) Idem., p. 5.

(48) MUÑOZ, LUIS. "Teoría General del Contrato". Ed. Cárdenas
Editor y Distribuidor; México 1970, p. 193.

como algunos autores la llaman, y es la que se adquiere desde el momento del nacimiento, y se pierde solamente por la muerte; el Código civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 22 referente a la capacidad dice:

"La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte". Observamos que, el código se refiere aquí a la capacidad de goce de todos los sujetos. La capacidad de ejercicio es aquella en la cual el sujeto tiene la aptitud legal para ser titular de derechos y obligaciones. El artículo 24 del código citado dice:

"El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley".

Aquí se refiere a la mayoría de edad para tener la capacidad de ejercicio, como todos sabemos, la mayoría de edad se tiene al cumplir la edad de 18 años, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estipula en el capítulo IV, De los ciudadanos mexicanos, en su artículo 34 dice:

"Son ciudadanos de la República los varones y mujeres, que teniendo la calidad de mexicanos, reúnan además los siguientes requisitos:

I.- Haber cumplido los 18 años ..."

Nos percatamos que la carta magna considera la mayoría de edad los 18 años, en virtud que entrega al sujeto la titularidad de derechos y obligaciones.

Para poder celebrar el contrato de matrimonio, es ne-

cesario tener la capacidad de ejercicio, para que éste tenga validez, y si carece de esta capacidad, dicho acto estará -- afectado de nulidad relativa; el Código civil para el Distrito Federal en los artículos 148 y 149, establece lo siguiente-respectivamente:

"Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber - cumplido 16 años y la mujer 14. El jefe del departamento del-Distrito Federal, o los delegados según el caso, pueden conce-der dispensas de edad, por causas graves y justificadas".

"El hijo o la hija que no hayan cumplido 18 años, no-pueden contraer matrimonio sin el consentimiento de su padre o de su madre ..."

Esta es la capacidad que requiere la ley para poder - efectuar el matrimonio civil, haber cumplido los 18 años ambos contrayentes, teniendo éstos la titularidad de sus derechos y-obligaciones. Pero si aún no cumplen la mayoría de edad o - bien, por otra causa no tienen la capacidad de ejercicio, es - tos actos están afectados de nulidad, el mismo Código civil ci-tado establece las siguientes causas de nulidad por la falta - de capacidad en su artículo 156. El primero que establece: - "I.- La falta de edad requerida por la ley ..." II.- Falta - de consentimiento del que, o los que, ejerzan la patria potes-tad, el tutor o el juez en sus respectivos casos ..." VIII.-- La embriaguez habitual o uso permanente de cualquier tipo de - drogas ..." IX.- El idiotismo y la imbecilidad". Estos es - tán afectados de nulidad relativa; pienso que el punto IX debe-ría estar afectado de nulidad absoluta, en virtud de que una - persona idiota o imbécil carece completamente de la capacidad-de ejercicio en forma permanente.

II.- Ausencia de vicios en el consentimiento:

Esto es, que si el consentimiento al momento de externarlo está viciado, provoca la nulidad relativa en el matrimonio, estos vicios a que se refiere el código en materia del -- contrato de matrimonio, son los siguientes:

El artículo 235, fracc. I: "Son causas de nulidad -- del matrimonio ..."

"I.- El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con -- persona determinada lo contrae con otra".

El artículo 245 "El miedo grave y la violencia".

Artículo 156 fracción VII "La fuerza o miedo graves - en caso de raptó, subsistente el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a un lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad; y

El artículo 1812 dice "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo".

Podemos apreciar en este último artículo dado para - los contratos en general, tiene relación con los artículos anteriores que se refieren a los vicios del consentimiento en el matrimonio, esto es para que el consentimiento sea válido se requiere la ausencia de los vicios en la voluntad que marca la ley.

III.- Licitud en el objeto motivo o fin del contrato:

Esta condición para efectuar el matrimonio, se refiere a que no se debe celebrar siendo contrario a la ley, a la razón, justicia, buenas costumbres y orden público.

Ya que, son nulos los pactos que vayan en contra de los fines del matrimonio, o bien se tienen por no puestas las condiciones que pretenden contrariar los mismos. El artículo 147 del código multicitado dice: "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta". Y el 182 estipula que "Son nulos los pactos que los esposos hicieran contra las leyes o los naturales fines del matrimonio".

El artículo 156, fracción III: El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta, ascendentes o descendentes; fracción IV: el parentesco por afinidad en línea recta, sin limitación alguna. V.- El adulterio entre las personas que pretendan contraer matrimonio, comprobado judicialmente. VI. Atentado contra la vida de uno de los contrayentes, para contraerlo con el que quede libre, el artículo 248 estipula la bigamia como un factor de illicitud.

El artículo 264, establece, cuando los matrimonios son ilícitos, cuando éste se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa y cuando se efectúa antes de 300 días de disuelto un matrimonio anterior en la mujer y en un divorcio voluntario los divorciantes se podrán volver a casar transcurrido un año y 2 años si es necesario.

En conclusión, estos impedimentos es el requisito de validez en el contrato de matrimonio, ya que no debe ser ilícito el objeto, motivo o fin del contrato, y por lo tanto, se efectúa el matrimonio lícito cuando es conforme a la ley, a la justicia, buenas costumbres, la vida en común, la ayuda recíproca.

IV.- Manifestación del consentimiento de acuerdo a la ley (forma):

Todo contrato debe adoptar una forma, pues de otra manera su contenido prescriptivo no sería reconocible en la vida de relación, por eso todo contrato es formal, y todo contrato-formal es aquél cuya forma es estipulada por el ordenamiento jurídico. Luis Muñoz, citando a Hanle, dice este último autor que: "La determinación de la forma es competencia del ordenamiento jurídico, de manera que un contrato es típico para la vida de relación cuando la forma es hipótesis de hecho, o sea, cuando la forma es tipificada por la norma" (49).

La forma que establece el Código civil, la tipifica en los artículos 102 que dice: Los consortes comparecerán con el oficial del registro civil, el día y hora señalados en compañía de dos testigos por cada uno de ellos y los interrogará si los pretendientes son los mismos a que se refiere la solicitud, y posteriormente preguntará a los contrayentes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

El 103 dice que de proceder a levantar el acta de matrimonio, en la cual se hará constar: los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio de los contrayentes; si son mayores

(49) Idem., p. 159.

o menores de edad; nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres; el consentimiento de ellos si son menores de edad los contrayentes; que no hubo impedimento para el matrimonio; la delegación de los pretendientes de ser su voluntad de unirse en matrimonio y la declaración del oficial del registro civil de haber quedado unidos; bajo qué régimen se casan; y que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo 102.

Si falta uno de estos requisitos previstos por la ley al momento de contraer el matrimonio, éste estará afectado de nulidad ya que el artículo 250 del código citado dice: "No admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el matrimonio celebrado ante el juez del registro civil. Cuando a la existencia del acto se una la posesión de estado matrimonial.

Como lo he expuesto, los requisitos de validez encuadran perfectamente a lo de los contratos ordinarios. Por lo tanto, el matrimonio hasta este momento es un contrato civil. Ahora procederemos a ver los elementos esenciales en el contrato de matrimonio.

c) Elementos Esenciales en el Contrato de Matrimonio.

Estos elementos se dividen en dos, que son:

- 1.- El consentimiento; y
- 2.- El objeto del contrato.

1.- El consentimiento.

Procede del latín Cum y sentire, que significa sentir juntos, y supone una bilateralidad o una plurilateralidad. Ahora bien, el consentimiento es la manifestación de la voluntad -

para producir derechos y obligaciones. Y existen 2 tipos de consentimiento el expreso y el tácito.

El expreso es cuando se manifiesta verbalmente por escrito o por signos inequívocos. Y el tácito resultará de hecho o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

El consentimiento presupone dos declaraciones distintas que emanan de cada una de las partes. Y estas se tienen que emitir de manera expresa o tácita.

"En suma, el consentimiento es integración de voluntades de las partes complementarias y de diverso contenido, y cuyas declaraciones o manifestaciones se implican mutuamente, -- por lo que la una sin la otra carece jurídicamente de valor" - (50).

En el contrato de matrimonio el consentimiento o la voluntad de los contrayentes es cosa esencial, ya que si no se diera éste, el matrimonio no existiría. Por lo tanto, se debe expresar la voluntad de los contrayentes en forma clara, terminante y expresa. Para que así la ley pueda sancionar los derechos y obligaciones que contraen cada uno de los esposos.

"También en este caso, el matrimonio tiene la característica de un contrato ordinario, pues precisa de una de tantas condiciones de aquellos otros -contratos- en los que limita la libertad, creando derecho y obligaciones" (51).

(50) Idem., p. 172.

(51) ORAZA, DAZA JULIO. Opus cit., p. 94.

Es necesario admitir en un momento dado la intervención del oficial del registro civil ya que sin la presencia de éste el matrimonio sería inexistente, hay que tomar en cuenta que éste no exterioriza su voluntad, sino que más bien como representante del estado los declara unidos en matrimonio y le -vantar el acta, aún contra su voluntad, si los contrayentes -reúnen todos los requisitos legales para celebrar el matrimonio.

El artículo 102, fundamenta que el oficial del registro civil interrogará a los contrayentes de que si es su voluntad unirse en matrimonio y si están conformes, éste los declarará unidos en matrimonio de la ley y de la sociedad; esto último es un elemento esencial, la solemnidad puesto que sin ésta no existiría el matrimonio.

2.- El objeto del contrato.

Todo acto jurídico requiere de la presencia de objeto físico y jurídicamente posible y si no concurren ambas partes, el acto jurídico -contrato- producirá la inexistencia del mismo.

En el contrato de matrimonio también existe el objeto directo y el objeto indirecto.

Ortiz Urquidí lo diferencia así: "El objeto directo del matrimonio y el objeto indirecto del mismo, reservándose -la primera denominación para la creación de dichos derechos y obligaciones entre los consortes, y la segunda para la obligación que estos tienen de hacer vida en común, de ayudarse recíprocamente a soportar el peso de la vida, al debito carnal y -al auxilio espiritual, así como, cuando haya hijos, toda la serie de consecuencias que con relación a estos establece la ley,

especialmente en los que se refiere a la patria potestad y a la filiación en general" (52).

Ya quedó establecido que el objeto directo del contrato de matrimonio es la creación de derechos y obligaciones entre los cónyuges. Ahora bien, según el jurista Pacheco Alberto, dice que "el objeto indirecto son:

a) Los actos para la generación y educación de la prole, aunque ésta no se engendre en este acto nunca, citando a Pothier dice ...

b) En el tratado de contrato de matrimonio el marido está obligado respecto de su mujer a cumplir deberes conyugales cuando se les pida y a no tener comercio carnal con ninguna otra mujer y la mujer por su parte, está obligada a cumplir los deberes conyugales cuando el marido se los pida, a no tener comercio carnal con otro hombre, faltando a la fidelidad a su marido, ni a conceder favor alguno de esta clase... Citando también a Planiol y a Ripert dice que estos autores hablan ...' Del deber de fidelidad entre los cónyuges que nace del matrimonio y del deber de cohabitación...' y por último, dice este autor: que el derecho mexicano reconoce estos objetos indirectos y se demuestra con las siguientes razones:

I.- Obligación de los cónyuges de residir en el domicilio conyugal artículo 163.

II.- Obligación de los cónyuges de contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio artículo 162, y

III.- El deber de fidelidad, o sea la obligación de abstenerse de cualquier relación sexual extramatrimonial" (53)

(52) ORTIZ, URQUIDI RAUL. Opus cit., p. 32.

(53) PACHECO, ALBERTO. Opus cit., p.p. 32 y 33.

Vemos entonces que el objeto indirecto del contrato - del matrimonio es:

La vida en común; la ayuda mutua, el débito carnal, - la fidelidad; la concepción y educación de los hijos.

d) El Matrimonio Civil Conforme al Artículo 130 Constitucional.

Es menester recordar que la constitución mexicana de 1857, lo mismo que la ley sobre el matrimonio de 1859, los códigos de 1870 y 1884, la ley de Relaciones Familiares de 1917, y el Código civil vigente para el Distrito Federal, establecen que el matrimonio es un contrato civil y éste será sancionado por el estado, por medio del registro civil y sus funciones.

Hay que tomar como antecedentes, que esta teoría, de que, el matrimonio es un contrato, los tuvo de las ideas de la iglesia galicana, del protestantismo de Martín Lutero y la del derecho natural, que decían que el matrimonio es un contrato - civil, así mismo del derecho canónico y por último, del Código de Napoleón que al referirse al matrimonio lo conceptuaba como un contrato civil regido por el estado.

Si recordamos un poco la situación política por la -- que atravesaba el país a mediados del siglo pasado, la cual el estado luchaba contra la injerencia que tenía la iglesia en - los asuntos del estado, en este caso concreto en lo que se refiere al matrimonio, la iglesia era la única que regulaba to - dos los actos civiles de los ciudadanos, tales como el naci - miento, matrimonio, defunción; pienso que fueron dos las causas que originaron que el matrimonio fuera implantado como un contrato civil, y estas fueron:

La primera.- Su finalidad era, quitar a la iglesia - el total dominio que tenía sobre estos actos del estado civil- de las personas; y

La segunda.- Porque en verdad es un contrato civil,- en virtud, de haber reunido todos los elementos del contrato - ordinario.

El artículo 130 constitucional establece en su párrafo tercero lo siguiente:

..."El matrimonio es un contrato civil. Este y los - demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán la -- fuerza y validez que las mismas les atribuyan"...

Se considera que en este caso, al referirse al matrimonio como un contrato civil en forma clara y precisa, nuestra suprema carta, lo define como una relación contractual, no hace distinción alguna en cuanto a su formalidad, por lo que el intérprete no debe distinguir al respecto, y si tomamos como - base la inviolabilidad de la constitución consagrado en su artículo 136, reafirma lo preceptuado en ella de una manera general, por lo tanto, no se puede negar o violar el carácter contractual del matrimonio.

Ahora, como lo hube fundamentado antes, el contrato - de matrimonio posee los elementos de existencia y los de validez, y se encuadra perfectamente a la definición del contrato, así mismo, posee las características de los mismos. El Código civil para el Distrito Federal, en sus artículos 156 y 178, el primero enumera los impedimentos para celebrar el contrato de-

matrimonio; el segundo se refiere a los bienes de los contrayentes y establece: "El contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes".

Estos elementos, hacen irrefutable el carácter contractual que tiene el matrimonio, entonces los constituyentes de 1917 ya no implantaron el contrato de matrimonio, para restarle poder político a la iglesia, en virtud, que dejó de tenerlo y además, ésta ya no regía los actos civiles de las personas, sino que, éstos ya eran exclusivos del estado. Lo que realmente motivó al constituyente para conceptuarlo de tal manera fue la verdadera naturaleza jurídica del matrimonio, que no es más que un contrato civil, conforme a lo expuesto anteriormente y a nuestra suprema carta.

4.- Efectos Jurídicos del Matrimonio.

El artículo 168 del Código civil estipula: "El marido y la mujer tendrán autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto resolverán, de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan..." De este precepto se desprenden los siguientes efectos jurídicos en relación a:

- A) Los cónyuges;
- B) Los hijos; y
- C) Los bienes.

A) Referente a los efectos jurídicos que produce en relación a los cónyuges, éstos son recíprocos, duraderos e irrenunciables, puesto que esta relación matrimonial genera

derechos y obligaciones establecidos por la ley.

Los derechos y obligaciones que se deben los cónyuges son:

- 1.- El derecho y la obligación de cohabitación;
- 2.- Derecho y obligación de ayuda mutua o asistencia;
y
- 3.- Derecho y obligación de fidelidad.

Son derechos y obligaciones porque cada uno tiene la facultad de exigir al otro cónyuge, y a su vez tiene la obligación de cumplir sus deberes, el código citado en su libro primero, del título quinto, capítulo tercero, llama a este último "De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio", y en el artículo 164, párrafo segundo dice: "Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges ..."

1.- El derecho y obligación de cohabitación.- Ambos cónyuges tienen la obligación de vivir juntos, o sea, en el domicilio conyugal, ya que éstos se obligan a convivir y aparte de ello, el derecho les impone a vivir en una misma casa, ya que es un presupuesto, para que exista más intimidad entre los mismos, el art. 163 manifiesta: "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Los tribunales con conocimiento de causa, podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos.- Cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que la haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso".

2.- Derecho y obligación de ayuda mutua o asistencia. Los esposos tienen el deber de auxiliarse económicamente brindarse apoyo en caso de enfermedad, y de una manera espiritual. El art. 162 estipula: "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente" ... El 164 establece que: "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar"... La ley no estipula la ayuda en caso de enfermedad y lo espiritual pero interpretándola se puede decir que se refiere a ella, al decir, que contribuirán cada uno por su parte a los fines del matrimonio.

3.- Derecho y obligación de fidelidad. Al momento de contraer el matrimonio, los cónyuges adquieren un derecho mutuo y exclusivo sobre sus cuerpos, pues sólo así se puede cumplir con una de las finalidades del matrimonio, que es la procreación de los hijos, además del goce de la relación sexual, éste es un derecho que nace del libre consentimiento matrimonial, y que hace legítimos los actos conyugales, cuya esencia es precisamente el cuerpo del otro cónyuge, pero este derecho y obligación no los constituye mutuamente en esclavos, o algo parecido, pues no es una enajenación del cuerpo, sino que esto, se adquiere por la sola manifestación de la voluntad de los esposos, por lo tanto, no deben tener ninguno de los cónyuges, una relación sexual con otra persona y además tiene el derecho de exigir a su mujer o esposo los deberes conyugales, ya que éste, es el deber de fidelidad que se deben guardar todas las personas unidas por el vínculo del matrimonio.

B) Los efectos en relación s los hijos. Estos efectos se pueden ver desde varios puntos de vista: el primero a saber, es la calidad de legítimos que tienen los hijos desde el momento de su concepción, hasta su muerte. El art. 324 establece que: "Se presumen hijos de los cónyuges: I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la

celebración del matrimonio; II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".

El segundo punto, es que, por medio del matrimonio se legitiman los hijos nacidos antes de la celebración de éste, el art. 354 estipula: "el matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración".

El tercer punto a tratar es relativo para los efectos de ejercer la patria potestad sobre los hijos, nacidos fuera del matrimonio ya que el art. 415 así lo regula: "Cuando los progenitores han reconocido al hijo nacido fuera del matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad. Si viven separados, se observará en su caso lo dispuesto en los arts. 380 y 381, el primero establece que los padres que no vivan juntos, convendrán cuál de los dos ejercerá su custodia y si no lo hicieren el juez lo nombrará. El 381 dispone, que si el reconocimiento se hiciere sucesivamente, la custodia la tendrá el primero que haga el reconocimiento, salvo que convinieren otra cosa.

El cuarto punto es referente al derecho que tienen de recibir alimentos, los arts. 303 y 304 manifiestan el derecho y obligación que tienen respecto a los alimentos, y estos últimos comprenden: comida, habitación, vestido y asistencia en caso de enfermedad, y si son menores, los gastos necesarios para su educación. El art. 303 establece "los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos"... El 304 los hijos están obligados a dar alimentos a los padres".

El quinto punto de vista se refiere al derecho que tienen a heredar, el art. 1607 establece: "Si a la muerte de -

los padres quedaren solos los hijos, la herencia se dividirá - entre todos por partes iguales".

C) Efectos en relación a los bienes.- Estos efectos los encontramos estipulados en el multicitado Código civil, en su art. 172 que establece: "El marido y la mujer mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus propios bienes y ejecutar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta la autorización de aquél, salvo lo que se estipule en las capitulaciones matrimoniales sobre administración de los bienes". Las capitulaciones matrimoniales es el régimen por el cual van a quedar sometidos los bienes de los contrayentes en su matrimonio y este régimen puede ser bajo el de sociedad conyugal o el de separación de bienes. El cual se debe manifestar por escrito ante el oficial del registro civil, bajo qué régimen se casan.

El régimen de sociedad conyugal dispone que al momento de casarse, los bienes de que son propietarios los contrayentes, pasan a formar parte de la sociedad conyugal, así como los que se adquieran en lo futuro; se entiende que cada cónyuge es propietario de un 50% sobre la totalidad de los bienes - que éstos posean independientemente de quien aparezca como propietario.

El régimen de separación de bienes, el art. 212 estatuye: "En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos. Existe también un siste

ma mixto, en el cual, los esposos al momento de casarse lo hacen bajo el de separación de bienes y posteriormente quieren tener ciertos bienes bajo sociedad cónyugal y así lo acuerdan, o bien puede ser, que se casen bajo el régimen de sociedad conyugal y estipulan que ciertos bienes no entran en la sociedad, o que, los que se adquirieran a futuro no entran en la misma.

También comprenden los bienes de los cónyuges, las donaciones antenuptiales y éstas son las que se hacen antes del matrimonio, hecha por un extraño hacia alguno de los esposos, o a ambos, en consideración al matrimonio, o bien, son las que se hacen entre los esposos y comprende todo tipo de obsequios o regalos que se hacen a título gratuito. Así mismo comprenden los bienes de los cónyuges de donaciones entre consortes y se caracterizan por lo siguiente:

- 1.- Sólo se pueden hacer entre los cónyuges;
- 2.- No deben ser contrarias a las capitulaciones matrimoniales;
- 3.- No se anularán por superveniencia de los hijos;
- 4.- Se reducirán cuando excedan de la sexta parte de los bienes;
- 5.- Sólo se confirman con la muerte del donante; y
- 6.- Son revocables en cualquier momento.

Estas tres últimas características comprenden tanto a las donaciones antenuptiales que hace un extraño, y las donaciones

ciones entre los consortes antes y después del matrimonio y es
tán reguladas por los artículos: 221; 228; 232; 233; y -
234 del Código Civil.

CAPITULO TERCERO

EL CONCUBINATO

Al hablar de concubinato, debemos entender a éste como una relación entre un hombre y una mujer, que tiene todas las características del matrimonio a excepción de la forma, ya que carece de ésta, pues el concubinato es un contrato puramente consensual, ya que éste se perfecciona, con la sola manifestación de la voluntad de los concubinos, sin observar forma alguna, para hacer vida en común, teniendo este la misma finalidad del matrimonio, y no debe confundirse con la aventura ocasional, ni con el llamado amor libre, ni mucho menos con el adulterio, la prostitución.

Hay que tomar en cuenta, que en la evolución del concubinato, su concepción sobre éste ha cambiado, pues en el imperio romano eran considerados concubinos, las personas que no podían contraer nupcias por los impedimentos para celebrar las *Justae Nuptiae*, o bien, cuando no querían tener ningún derecho u obligación, entonces, estos manifestaban su voluntad de unirse en concubinato. En la actualidad, este concepto ha cambiado ya que, las personas que viven en concubinato no deben tener ningún impedimento de los que marca la ley para celebrar el matrimonio y si existiesen estos impedimentos, entre las personas que desean vivir en concubinato, éste no se daría ya que sería nulo o inexistente y en cambio estaríamos ante otro tipo de relación, pero menos el concubinato o el matrimonio.

Existen diferentes formas para denominar al concubinato, algunos autores le llaman: Matrimonio Anómalo; Matrimo -

nio por Comportamiento; Matrimonio de Hecho; Matrimonio Irregular; Matrimonio Informal. Observamos en estas denominaciones, que se trata de equiparar al concubinato con el matrimonio. En la actualidad el concubinato se ha generalizado, y más aún en las clases de escasos recursos económicos y viven en esta forma de imitación a la unión matrimonial, y que por infinidad de circunstancias, no alcanzan por su ignorancia o buena fé el afianzamiento formal, pero su alcance jurídico está restringido, no propongo que el concubinato sea reconocido como una nueva institución jurídica, pero si que sus efectos en relación a los hijos y a los mismos concubinos y de sus bienes sean más tutelados por el derecho, ya que los que quedan desamparados ante la sociedad son los hijos generalmente.

En virtud que es un contrato consensual y sólo le falta la forma -solemnidad- para ser un contrato de matrimonio, se les debería otorgar una acción a los concubinos, para que cualquiera de ellos, pueda exigir al otro concubino, le otorgue la forma exigida por la ley para que sea elevado de contrato consensual a contrato formal, como lo es el matrimonio.

Para que el concubinato exista, tiene que reunir ciertas características, que son:

- 1.- La voluntad de un hombre y una mujer, de hacer vida en común, y cohabitar juntos;
- 2.- Es una unión no legítima;
- 3.- Tiene que tener permanencia o durabilidad y no ser una simple unión pasajera;
- 4.- Deben estar exentos de cualquier otra unión o matrimonio;

5.- Persiguen finalidades comunes, generando derechos y obligaciones jurídicas;

6.- Que no tengan ningún impedimento de los que marca la ley, para celebrar el matrimonio;

7.- Los fines son idénticos a los del matrimonio, tales como la procreación, ayuda mutua, educación de los hijos, fidelidad, contribuir al sostenimiento del hogar;

8.- Para que exista el concubinato el último requisito es el tiempo, esto es, deben tener 5 años de relaciones concubinarias, o bien, que nazca un hijo antes de ese tiempo.

Estas son las características que tiene que poseer cualquier relación concubinaria, ya que si falta alguna de estas estaríamos ante otro tipo de unión, pero no ante la figura jurídica del concubinato. Ahora procederé a dar algunas definiciones del mismo.

1.- Concepto de Concubinato.

Mantilla Molina, lo define como "La unión de un hombre y una mujer que cohabitan con fines idénticos a los del matrimonio, siendo ambos solteros y sin que tengan impedimento que les hiciera imposible contraer matrimonio entre sí" (54).

Zannoni, lo conceptúa: "Es la unión estable de un hombre y una mujer en estado conyugal aparente o de hecho, esto sin atribución de legitimidad, pero con aptitud potencial a ella" (55).

(54) MANTILLA, MOLINA ROBERTO L. Opus cit., p. 163.

(55) ZANNONI, EDUARDO A. "El Concubinato". Ed. Ediciones de Palma, Buenos Aires 1970, p. 130.

El mismo autor citando a Libotte que lo define "Como la unión que reviste ciertos caracteres de estabilidad, entre los que no pueden faltar: comunidad de vida, habitación y techo; existencia de relaciones sexuales y duración de la --- unión" (56).

El anteproyecto del Código Civil Paraguayo de 1964 -- en su art. 281: "Las uniones de hecho concertadas entre un - hombre y una mujer, exentos de los impedimentos para contraer- legítimas nupcias, con el fin de vivir juntos, bajo un mismo - techo, compartir la misma mesa y lecho, procrear, alimentar, - educar a los hijos habidos de su unión y auxiliarse mutuamente, mantenido en forma pública y consecutiva por más de cinco -- años" (57).

El Código Civil Guatemalteco en su art. 173 establece: "Es unión de hecho la de un hombre y una mujer con capacidad - para contraer matrimonio, siempre que exista hogar y la vida - en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fi - nes de procreación, alimentación, educación de los hijos y au- xilio recíproco".

Fueyo Laneri dice que: "Que es la unión duradera y - estable de dos personas de sexo opuesto, que hacen vida mar - tal, con todas las apariencias de un matrimonio legítimo" (58).

Se desprende de estas definiciones, una nueva mentali dad de los estudiosos del derecho, que equiparan al concubina- to con el matrimonio, incluso en las formas que enumere al - principio de este capítulo sobre su denominación.

(56) Idem., p.126.

(57) Idem., p.213.

(58) FUEYO, LANERI FERNANDO. "Derecho Civil", Tomo VI. Ed.- por la Universidad de Chile; Chile 1959, p. 279.

2.- El Concubinato en el Derecho Cubano.

El concubinato en cuba, ha sufrido una gran transformación, sigue siendo un contrato consensual, con pocos efectos jurídicos, por lo tanto poco tutelado por el derecho, pero ha introducido una nueva figura jurídica y es una acción procesal, en la cual otorga el derecho a los concubinos, para que por me di o de un procedimiento judicial, obtengan de los tribunales - judiciales un matrimonio por equiparación aún en contra de la voluntad del otro concubino.

La Constitución Cubana de 1940 en su art. 43 disponía en relación al concubinato lo siguiente: "Los tribunales de - te r m i n a r a n a r a n los casos en que por razón de equidad la unión en - tr e pe r so na s con capacidad legal para contraer matrimonio, se r á equiparada por su estabilidad y singularidad al matrimonio-civil". Partiremos de esta equiparación que hace la Constitución cubana a pesar de haber sido abrogada por la Constitu -- ci ón socialista, este precepto continuó vigente en el Código - Familiar Cubano, más no en la Constitución socialista de dicho pueblo, el código familiar vigente en su art. 18 establece "la existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúne los requisitos - de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos pro - pi os del matrimonio formalizado legalmente cuando fuere reco ni da por tribunal competente".

De estos preceptos se desprenden los siguientes ele me nt os:

1.- La unión de un hombre y una mujer no reconocida-legalmente en principio;

- 2.- Que tenga aptitud legal para contraer matrimonio;
- 3.- Debe tener esta unión singularidad y estabilidad;
- 4.- Puede ser reconocida legalmente por tribunal competente;
- 5.- Después de esta equiparación surtirá todos los efectos propios del matrimonio.

1.- Es la unión de un hombre y una mujer, que en un principio no es reconocida por el estado y no surte efectos jurídicos y estos efectos son en relación a los concubinos y a los bienes. En relación a los hijos no porque el estado tutela los derechos de éstos, ya que considera a todos los hijos iguales, y por lo mismo disfrutan iguales derechos y deberes con respecto a sus padres, sin importar el estado civil de éstos.

2.- Aptitud legal para contraer matrimonio. Este punto se refiere a que no tengan impedimentos legales, que señala la ley para celebrar el matrimonio y son: edad requerida por la ley, la no impotencia, el parentesco, la existencia o la unión reconocida judicialmente anterior a esta unión y no disuelta, el vínculo de adopción, el tutor y el tutelado y los que hubiesen sido condenados como autores o como autor de la muerte del cónyuge, y los que carecieren de capacidad mental para otorgar su consentimiento.

3.- La estabilidad y singularidad. Para considerar a una unión estable, no hay ninguna pauta a seguir puesto que no lo establece la legislación, pero ésta se lo deja a criterio del juzgador, viendo cada caso puesto que este criterio va

a variar. "Puede ser que el juzgador decida que una unión aun que haya durado poco fue estable, por ejemplo, para favorecer a un hijo habido en la misma, también será motivo que incline fuertemente a la afirmativa el hecho de que la unión, sólidos rasgos tenga, tras de cierto tiempo haya terminado por la muerte de uno de los unidos" (59). La singularidad es aquella en la cual no pueden existir entre los unidos o concubinos, otra unión o más simultáneamente ya que es una característica de -- que no exista otra unión o matrimonio.

4.- Reconocida por tribunal competente. Este reconocimiento que hace la ley llamado matrimonio formalizado legalmente, se inicia "Por medio de una demanda judicial en juicio civil, plenario, el llamado "juicio declarativo en mayor cuantía". Según nuestra legislación procesal, que tiene que comenzar por la demanda como regla general. Ese es el procedimiento apropiado, pues se trata de acción que versa sobre el estado civil y la condición de las personas ..." Puede contener además de la acción principal de la equiparación, pretensiones, adicionales concretas, como medidas cautelares, como anotación preventiva de la demanda en notas de referencia, en juicios plenarios, sucesorios, etc." (60).

Posterior a esta demanda se sigue el procedimiento en el cual se ofrecen pruebas y el juzgador tomará en cuenta la unión; la aptitud legal; y la estabilidad y singularidad para emitir su sentencia. Y ésta, hará surgir a la vida jurídica, lo que simplemente era una relación de hecho, conocida como concubinato, a una relación llamada matrimonio por equiparación.

(59) LE-RIVERAND, EDUARDO. "El Matrimonio Anómalo" (Por Equiparación 30 años Después), Revista de la Facultad de Derecho, núms. 81 y 82; México 1971, p. 185.

(60) LE-RIVERAND, EDUARDO. Opus cit., pp. 178 y 186.

5.- Los efectos que produce esta equiparación, son los mismos que los del matrimonio, y son en relación a los hijos a los concubinos o esposos en este caso del matrimonio legalizado conforme al derecho cubano, y en relación a los bienes. Hablaré de estos efectos en el punto dos, inciso b.

a) Naturaleza Jurídica del Concubinato.

Partiremos del hecho, de que la naturaleza jurídica del matrimonio es contractual, como lo hube expuesto en el capítulo anterior, de que los fines del concubinato son idénticos a los del matrimonio, y más aún las denominaciones que se le dan al concubinato actualmente, tales como: Ortiz Urquidí, lo llama matrimonio por comportamiento; Zannoni lo denomina matrimonio de hecho; Mantilla Molina, lo conceptúa matrimonio irregular, o matrimonio informal; Le-Riverand lo llama matrimonio anómalo, este último del derecho cubano. Podemos ver que estos estudiosos del derecho equiparan al concubinato con el matrimonio y se basan para ello, en que, el concubinato tiene los elementos de existencia y de validez, que requieren todos los contratos civiles, del cual haré un breve estudio.

1.- Elementos de existencia, en el contrato consensual del concubinato.

- A) Consentimiento; y
- B) Objeto del contrato.

A) El consentimiento es la manifestación de la voluntad verbal o tácitamente, que hacen los concubinos para vivir unidos, con los fines propios del matrimonio, en este caso el consentimiento se expresa entre ellos mismos sin acudir "ante los encargados del registro del estado civil y los notarios públicos, que son los facultados para autorizar la formalidad -

del matrimonio". Art. 7 del código de familia cubano. Esto-- es, carece de formalidad alguna el concubinato, pero hay que - hacer notar que existe el consentimiento de los concubinos.

B) El objeto del contrato. En este caso el objeto - directo o físicamente posible, es crear derechos y obligacio - nes recíprocos, y el objeto indirecto es la ayuda mutua, la re - lación sexual, la fidelidad, la cohabitación, y si nacen hijos de esta relación concubinaria, la educación y sostenimiento de los hijos.

2.- Elementos de validez del contrato concubinario, - estos elementos se dividen en:

- A) Capacidad de las partes;
- B) Ausencia de vicios en el consentimiento; y
- C) Licitud en el objeto motivo o fin del contrato.

A) Capacidad de las partes. El derecho cubano en su código de familia, en su art. 3 dice: "Están autorizadas para formalizar el matrimonio la hembra y el varón mayores de 18 -- años" ... Esta es la edad requerida para contraer el matrimo - nio, pero se podrán casar antes si tienen el consentimiento de sus padres o parientes o en su defecto el tribunal competente, siempre y cuando no sean menores de 14 años en la mujer y en - el hombre 16. Esto relacionado en el art. 18 que dice "La exis - tencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúna los requisitos de -- singularidad y estabilidad" ... Se refiere al concubinato, o - sea, establece que la capacidad de las partes para efectuar di - cha unión, es la misma que la del matrimonio y estipula "que - no podrán contraer matrimonio los que carecieren de capacidad - mental para otorgar su consentimiento; las hembras menores de

14 años y los varones menores de 16 años". Estipulado en el - art. 4.

B) Ausencia de vicios en el consentimiento. Esto es cuando la voluntad, ha sido manifestada por medio de la violencia física moral para que una persona tenga relaciones concubiniarias con otra. Esto interpretado a contrario sensu, este es el único caso, en el cual, puede existir vicios en el consentimiento en la relación concubiniaria.

C) Licitud en el objeto motivo o fin del contrato. - La licitud se refiere a que no pueden celebrar el concubinato-determinadas personas que la misma ley expresa, el código citado se refiere a las personas que no pueden contraer matrimonio, estos impedimentos también son aplicables al concubinato, el - art. 4 dice "no podrán contraer matrimonio: los unidos en matrimonio formalizado o judicialmente reconocido". El art. 5 - estipula que "no podrán contraer matrimonio entre si: los parientes en línea directa, ascendente y descendente; y los hermanos de uno o doble vínculo; el adoptante y el adoptado; el tutor con su tutelado y los que hubieren sido condenados como- autores, o como autor y cómplice de la muerte del cónyuge de - cualquiera de ellos". Si un concubinato tiene cualquiera de - estos impedimentos, este será ilícito, y por lo tanto nulo, ya que nunca podrá ser reconocido, por medio de sentencia judi - cial como matrimonio por equiparación.

Sabemos que esta unión concubiniaria carece de formali - dad alguna, pero tiene los demás elementos del matrimonio, por lo tanto, al carecer de forma, lo hacen ser un contrato consensual, que en el derecho cubano puede ser equiparado al matrimo - nio, mediante previo juicio civil, en donde se analiza si este concubinato reunió todos los requisitos para considerársele co

mo tal, emitiendo su sentencia equiparándolo al matrimonio, -- con todos los derechos y obligaciones derivadas de esta unión.

b) Efectos Jurídicos del Concubinato.

Estos efectos jurídicos, que le dan los cubanos al concubinato, se dividen en: 1.- En relación a los concubinos; 2.- A los hijos; y 3.- A los bienes.

1.- Los efectos jurídicos en relación a los concubinos, no los estipula la legislación cubana, pero interpretando la ley, en este caso, aceptan el concubinato y éste debe reunir ciertos requisitos para ser aceptado como tal, y posteriormente poder reconocerlo por medio de sentencia judicial, entonces de hecho les reconocen efectos jurídicos y éstos son los mismos que otorga para los que están casados legalmente, los cuales son: igualdad de derechos y deberes; guardarse lealtad, consideración y respeto debidos, ayudarse mutuamente, cuidar de la familia que han creado. Arts. 24, 25, 26 del código citado.

2.- Efectos jurídicos en relación a los hijos. Estos efectos que otorga a los hijos la constitución vigente cubana, son una igualdad absoluta de derechos. En su art. 36 consagra: "Todos los hijos tienen iguales derechos, sean habidos dentro y fuera del matrimonio ..." No se consignará declaración alguna diferenciando los nacimientos, ni sobre el estado civil de los padres en las actas de inscripción de los hijos, ni en ningún otro documento que haga referencia a la filiación "... Observamos en este precepto que no hacen ninguna distinción entre ningún hijo, independientemente de la relación de los padres. Y estos tienen la obligación de proporcionarles alimento, educación. Dicha constitución estipula en su art. 37 lo siguiente:

"Los padres tienen el deber de dar alimento a sus hijos y asistirlos en la defensa de sus legítimos intereses y en la realización de sus justas aspiraciones; así como el de contribuir activamente a su educación y formación integral como ciudadanos útiles y preparados para la vida en la sociedad socialista. Los hijos a su vez, están obligados a respetar y ayudar a sus padres".

3.- Efectos jurídicos en relación a los bienes. El código de familia establece en su artículo 29 que: "El régimen económico del matrimonio será el de la comunidad de bienes..." Este régimen existirá desde el momento en que se formalice el matrimonio, o desde la fecha de iniciada la unión en los casos a que se refiere el art. 19 y cesará cuando el vínculo matrimonial se extinga por cualquier causa". El art. 19 se refiere a los concubinos reconocidos como cónyuges por sentencia judicial. De acuerdo a lo manifestado por los concubinos y se asentará en la sentencia judicial.

Interpretando a la ley en este sentido, no puede existir una sociedad concubinaria en los bienes ya que sólo ésta se hará por sentencia judicial, ya que el art. citado es claro al decir que el régimen de comunidad de bienes existirá desde el momento de celebrar el matrimonio.

3.- El Concubinato en el Derecho Mexicano.

Los primeros antecedentes que tenemos de la relación concubinaria en México, es en la época precolonial, en el imperio azteca, éstos en su derecho tenían tres tipos de matrimonio los cuales eran:

A) Como unión definida;

- B) Como matrimonio provisional; y
- C) Concubinato.

A) Como unión definida. Estas uniones eran iguales a las que conocemos hoy, con derechos y obligaciones.

B) Como matrimonio provisional. "El matrimonio temporal podía disolverse por el hombre en cualquier tiempo, los hijos eran legítimos; la esposa o los parientes podían exigir, si nacía un hijo, que el esposo se casara con ella permanentemente o que la devolviera, así pues, era un matrimonio temporal, pero por tiempo indefinido, hasta el nacimiento de un niño, pudiéndose también en este caso prorrogarse el matrimonio ..." - No obstante, debe considerarse tal matrimonio como temporal, - limitado esencialmente por un acontecimiento incierto, la esposa temporal se llamaba TEMECAUH o TLACALLAL CAHUIL" (61).

C) El concubinato se "presentaban cuando sólo el sentimiento unía a la pareja, sin más formalidades, tomando la mujer el nombre de TEMECAUH y el varón de TEPOCHTLI, el derecho sólo equiparaba el concubinato con el matrimonio, cuando los concubinos tenían tiempo de vivir juntos y con fama pública de casados, considerando adúlteros a la mujer que violaba la fidelidad de su compañero y al hombre que tenía relaciones con ella ..." Este concubinato podía legitimarse, convirtiéndose en matrimonio definitivo, cuando los vecinos los consideraban como casados, aparte de los requisitos anteriores" (62).

(61) KOHLER, DE BERLIN. "Derecho de los Aztecas". Ed. Latinoamericana; México 1924, p. 41.

(62) PEREZ, DE LOS REYES MARCO ANTONIO. "El Matrimonio y el Concubinato", Memoria del Segundo Congreso del Derecho Mexicano. Editado por la Universidad Nacional Autónoma de México; México 1981, p. 103.

Se desprende de esta breve historia, y de estos dos últimos puntos, de acuerdo al derecho actual las relaciones de matrimonio temporal o provisional y el concubinato, eran una misma figura jurídica. El derecho azteca otorgaba una acción a la concubina y a los familiares de ésta para poder exigir al concubino el cumplimiento del matrimonio. Este es el único antecedente que tenemos sobre el concubinato en el derecho mexicano, y es hasta el Código Civil para el Distrito Federal de 1932 cuando se le reconocen ciertos derechos a la relación concubinaria, pero estos son muy restringidos, ahora para que exista el concubinato en México como primer requisito es necesario no tener ningún impedimento de los que señala el código para contraer el matrimonio, ya que si existiera uno de éstos, no se daría el concubinato.

a) Naturaleza Jurídica del Concubinato.

Bien sabemos que los contratos pueden ser consensuales, formales, reales. Los consensuales son aquellos que se perfeccionan por el solo consentimiento de las partes, esto es, que para que se perfeccione no se requiere de formalidad alguna.

El concubinato es un contrato consensual en virtud de que reúne todos los elementos del contrato, que son los elementos esenciales y los de validez, los cuales se dividen en:

Elementos esenciales:

- a) Consentimiento;
- b) Objeto del contrato.

Estos elementos son los mismos que los del contrato de matrimonio y los del concubinato del derecho cubano.

Los requisitos de validez son:

- a) Capacidad de las partes;
- b) Ausencia de vicios en el consentimiento;
- c) Licitud en el objeto motivo o fin del contrato.

a) La capacidad de las partes.- Es aquella que se tiene para poder efectuar cualquier tipo de contrato, interpretado a contrario sensu el que no tenga capacidad no podrá celebrar ningún contrato -capacidad de ejercicio- y para efectuar el concubinato se requiere tener capacidad de ejercicio. El art. 156 del Código civil citado establece los impedimentos para celebrar el matrimonio y son la falta de edad requerida por la ley, embriaguez consuetudinaria, o uso constante de cualquier tipo de drogas, y el idiotismo y la imbecilidad. A diferencia del código cubano, que sólo enumera la minoría de edad y los que carezcan de capacidad mental.

b) Ausencia de vicios en el consentimiento. Al igual que el derecho cubano el único vicio que puede existir en este contrato, es que el consentimiento haya arrancado por violencia física o moral.

c) Licitud en el objeto. El art. 156 del Código citado hace referencia a este requisito de validez, y establece que son ilícitas las uniones celebradas entre parientes por consaguinidad legítima o natural sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente; el parentesco por afinidad en línea recta sin limitación de grado; el adulterio judicialmente comprobado; el atentado contra la vida de los cónyuges para contraer matrimonio con el que quede libre, y el matrimonio subsistente con persona distinta de aquélla con quien se pretenda contraer.

El Código familiar Cubano, establece los siguientes impedimentos: a los unidos en matrimonio formalizado o judicialmente reconocido, los parientes en línea directa ascendente y descendente, los hermanos de vínculo sencillo o vínculo doble, entre el adoptante y el adoptado; el tutor y el tutelado, y los que hubiesen sido condenados como autores o autor -- y cómplice, de la muerte del cónyuge de cualquiera de ellos.

El derecho mexicano también lo extiende al parentesco civil, que es la adopción y a la tutela, arts. 157 y 159 del Código citado y a diferencia del derecho Cubano extiende estos impedimentos, al parentesco de afinidad y el adulterio judicialmente comprobado.

b) Efectos Jurídicos del Concubinato.

Estos efectos jurídicos se dividen en tres que son:

- 1.- Relación a los concubinos
- 2.- Relación a los hijos; y
- 3.- Relación a los bienes.

Considero conveniente mencionar juntos los efectos jurídicos de los concubinos y en relación a los hijos, en virtud que las leyes que voy a citar algunas veces los trae juntos en un solo artículo.

En relación a los concubinos y a los hijos, estos -- efectos que producen, no solo los establece el Código civil, -- sino también otros ordenamientos legales así como tesis jurisprudenciales. El Código citado en su art. 1635 establece: "La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera el marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente -- a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan --

permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar ...

I.- Si la concubina concurre con los hijos que lo sean también del autor de la herencia se observará lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625" ... (estos arts. se refieren a la partición de la herencia).

La Ley Federal del Trabajo, también otorga derechos de sucesión a la concubina en su art. 501, fracción tercera -- que establece: "tendrán derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte ...

III.- A falta de cónyuge superstite, concurrirá con las personas señaladas en las fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato". Sólo se refiere a la concubina y al concubino no le otorga ningún derecho.

La Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores-INFONAVIT- en su art. 40 inciso d, manifiesta "en los casos de jubilación o de incapacidad total permanente se entregará al trabajador el total de los depósitos que tenga a su favor en el instituto, en caso de muerte del trabajador dicha entrega se hará a sus beneficiarios, en el orden de prelación siguiente:

d) A falta de viudo o viuda, concurrirán con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, el superstite con el que el derechohabiente vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron a su muerte o con el

que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato" ...

La Ley del Seguro Social otorga una pensión a los pensionados en caso de muerte del trabajador el art. 72 establece "A falta de esposa . tendrá derecho a recibir la pensión, la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente - después de su muerte o con la que tuvo hijos siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato".

El art. 92 estipula "quedan amparados por este ramo - del Seguro Social ... fracción III.- La concubina y los hijos de éstos. El art. 101 menciona que los préstamos en especie - se harán también a las personas que menciona el art. 92. El - 152 indica que tendrán derecho a la pensión de viudez la viuda y si no existiese ésta, la concubina; el 164 establece "las - asignaciones familiares consisten en una ayuda por concepto de carga familiar y se concederán a los familiares del pensionado por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada de acuerdo a las siguientes reglas:

I.- A la esposa o concubina un 15% de la cuantía de la pensión ...

II.- Por cada uno de los hijos del pensionado, menores de 16 años, el 10% de la cuantía de la pensión ..."

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido varias tesis al respecto:

"Concubina.- La concubina con quien se han procreado hijos dependientes económicamente del trabajador fallecido co-

mo consecuencia de enfermedad profesional tiene derecho a la indemnización que corresponde a los deudos, en los términos -- previstos por la Ley Federal del Trabajo" (TELLEZ JUANA, p. -- 227), Tomo CVIII. 4 de abril de 1951, 4 votos).

"Concubinas de los militares, derecho de las. El art. 24 de la ley de retiros y pensiones militares debe interpretarse en el sentido de que reconoce el derecho de la concubina, cuando ésta, ante la sociedad y no forzosamente ante la Secretaría de la Defensa Nacional, se ostenta como esposa del militar fallecido, pues es evidente que el derecho moderno, en sus recientes disposiciones especialmente en las de carácter laboral, ampliando a tal extremo los beneficios que deben reconocerse a la concubina, como a sus hijos, que las limitaciones y exigencias que a las mismas se refieren la equipara a la esposa legítima; por lo que si ello es así, no hay razón por la cual cuando una concubina se ostenta como esposa ante la sociedad no pueda tener los derechos que se derivan del precepto invocado, y el hecho de que el concubinario no la haya designado esposa, precisamente por no serlo, ante la mencionada Secretaría". (FLORES RANGEL EVA. p. 660) Tomo CXXII. 2 de febrero de 1975. 4 votos.

"Concubina, derecho de la, para heredar. El simple contenido ideológico del art. 1635 del Código civil, entendido con el criterio jurídico que da el conocimiento de las leyes anteriores que se han ocupado del concubinato basta para establecer el principio de que el mismo requiere una unión temporal y constante y que la concubina no es solamente cualquier madre de cualquier hijo, sino precisamente la mujer que ha vivido con el hombre, como esposa por un tiempo más o menos largo, y en lo que se refiere a la herencia cuando el derecho se sustenta sobre la base de que una mujer tuvo hijos con el de --

cujus, realmente no necesita pruebas de que tuvo varios hijos, pero si es indispensable demostrar, que además de haber tenido aunque sea uno, vivió con aquél como si fuera su marido, aunque no determine porque tiempo, pues la ley ninguno fija, pero siempre con la realidad objetiva de la propia convivencia, misma que no puede ser suplida con el solo propósito de hacerlo, o alegando que espiritualmente existe la convivencia, pues esta clase de unión meramente sentimental y de pura intención, podrá ser poderosa y respetable y aún caso noble, pero nunca puede constituir concubinato, en los términos en que los reconoce la ley y el derecho" (GARCIA SILVIANO, p. 83). Tomo LXIV. 2 de abril de 1940. 4 votos.

Aparte de estos derechos, que le reconoce a los hijos de los concubenarios, existen los siguientes: el art. 183 del código civil establece sobre el reconocimiento de los hijos y estipula que: "Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I.- Los nacidos después de 180 días, contados desde que comenzó el concubinato.

II.- Los nacidos dentro de los 300 días siguientes -- en que cesó la vida de común entre el concubinario y la concubina.

Partiendo de este precepto, se entiende que toda vez que han sido reconocidos, tienen derecho a la pensión de alimentos, arts. 303 y 304 del Código civil. Y lo relativo para ejercer la patria potestad una vez que han sido reconocidos conforme a los arts. 380 y 415 del Código civil.

3.- Efectos en relación a los bienes.- En relación-

a éstos se considera, que los bienes de cada concubino pertenecen a cada uno de ellos, el código citado establece que al contraer matrimonio se hará constar por escrito bajo qué régimen se casan ya sea por sociedad conyugal o separación de bienes, - en este caso, del concubinato se puede presumir que lo hacen - bajo el régimen de separación de bienes, a menos que estipulen lo contrario, por medio de un contrato de sociedad de acuerdo a los lineamientos del art. 2668 y demás relativos al Código - civil citado.

CAPITULO CUARTO

EL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE OTRAS LEGISLACIONES

La finalidad de este derecho comparado, es de que podamos apreciar, que el problema jurídico-social del concubinato no sólo es a nivel nacional, sino a nivel mundial, y que éste se encuentra ya regulado en otras legislaciones, en unas -- equiparándolo al contrato matrimonial, y en otras por lo menos otorgándoseles derechos a los hijos. Y toda vez que este fenómeno social está dando en Mexico desde hace mucho tiempo, porque no otorgar derechos latos, cuando menos a los hijos resultado de estas uniones, ya que son los principales afectados, y cuando una de estas familias de unión consensual se desintegra, se deja en el más completo desamparo a la concubina y a sus hijos.

1.- En el Derecho Ruso.

La Constitución "Ley fundamental" de la Unión de Repú**u**blicas Socialistas Soviéticas, de 1936, en su artículo 53, consagra la forma de contraer matrimonio, los derechos y obliga-ciones de los cónyuges, dicho precepto establece:

"La familia se encuentra bajo el amparo del estado. - El matrimonio descansa en el acuerdo voluntario de la mujer y el hombre; en las relaciones familiares existe absoluta igualdad de derechos entre los cónyuges. El estado vela por la familia mediante la creación y el desarrollo de una amplia red - de instituciones" ...

Podemos observar en este derecho consagrado, en el art. citado, que esta constitución no exige ninguna formalidad para la celebración del matrimonio, y sólo lo deja al acuerdo de voluntades para contraerlo.

Ahora veremos, en el Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela, de la U.R.S.S. de 1917, vigente, y algunos artículos que se han derogado o modificado, por medio del Decreto del Presidium del Soviet Supremo de la R.S.F.S.R. con fecha, 16 de abril de 1945.

Art. 1. "El registro del matrimonio se establece tanto en el interés del estado como en el de la sociedad, y con el fin de facilitar la salvaguardia de los derechos e intereses personales de los cónyuges e hijos. El matrimonio se formaliza por el registro en las oficinas de inscripción de actas del estado civil, conforme al sistema establecido en el Título IV, del presente Código" (Este título se refiere a las inscripciones de actas del estado civil, tanto de nacimientos, fallecimientos, matrimonios, divorcios).

Art. 3. "Las personas que vivan maritalmente de hecho, y cuyo matrimonio no está registrado conforme al sistema establecido, tienen el derecho de formalizar en cualquier momento sus relaciones mediante el registro, indicando el plazo en que efectivamente hubiesen vivido en común". -Derogado-.

Requisitos para contraer matrimonio, tanto formal como de hecho, de este último, corresponden los dos primeros incisos y vigente para el matrimonio de hecho hasta 1945.

Art. 4. "Para el registro del matrimonio se requiere: a) Mutuo acuerdo; b) Que se haya alcanzado la edad en

que legalmente puede contraerse el matrimonio; c) La presentación de documentos que se indican en el art. 132". Y este último precepto indica: Los que registren su matrimonio deben presentar al hacer su declaración, los documentos que certifiquen su personalidad, la declaración firmada sobre la ausencia de impedimentos para contraerlo". -Vigentes-

Impedimentos para contraer matrimonio formal o de he -
cho:

Art. 6. "No se registrarán los matrimonios: a) Entre aquellas personas de las cuales, una u otra se encuentre ya - unida en matrimonio esté o no registrado; b) Entre aquellas personas de las cuales, una u otra haya sido declarada débil o enferma mental conforme al sistema legal establecido; c) Entre parientes en línea directa, ascendente o descendente, así como entre hermanos de doble vínculo o vínculo sencillo". (Se consideran parientes en línea recta ascendente y descendente- abuelos, hijos y nietos. Y se consideran hermanos de doble - vínculo a los que descienden de los mismos padres y de vínculo sencillo a los que descienden del mismo padre y madres diferentes, de la misma madre y padres diferentes).

Efectos en relación a los bienes y derechos para escoger cada uno de los cónyuges su ocupación o profesión:

Art. 9. "Ambos cónyuges gozarán de completa libertad para escoger sus ocupaciones y profesión. El régimen de economía común se establecerá por el mutuo acuerdo de los cónyuges. El cambio de domicilio de uno de los cónyuges no produce para el otro la obligación de seguirle". -Vigente-

Art. 10. "El patrimonio perteneciente a los cónyuges- con anterioridad a la celebración del matrimonio queda, separadamente de la pertenencia de cada uno de ellos. Los bienes -

patrimoniales adquiridos por los cónyuges durante el matrimonio se considerarán comunes. En caso de litigio entre los cónyuges sobre la parte correspondiente de cada uno, su cuantía se determinará por el tribunal". -Vigente-.

Sobre el reconocimiento de las uniones de hecho y sus bienes:

Art. 11. Las prescripciones del art. 10 del presente Código comprenden también el patrimonio de las personas que se encuentran en las relaciones maritales de hecho, aún cuando no estuviesen registradas, si tales personas se reconocen mutuamente cónyuges o si las relaciones maritales entre ellos han sido comprobadas por el tribunal, según los signos del ambiente de su vida real". -Derogado-.

Pruebas sobre el matrimonio de hecho.

Art. 12. "En el caso de que el matrimonio de hecho no se hubiera registrado, el tribunal admitirá como pruebas de cohabitación, la existencia de ésta junto con una economía común, la exteriorización de relaciones de carácter matrimonial ante terceras personas, en la correspondencia personal y otros documentos, así como, según las circunstancias del caso, el sustento material recíproco y la mutua educación de los hijos, etc." -Derogado-.

Obligación de los cónyuges de prestarse alimentos:

Art. 14. "El cónyuge necesitado, incapacitado para el trabajo, tiene el derecho de obtener del otro cónyuge, el sustento, si a juicio del tribunal puede prestárselo, así mismo el cónyuge necesitado, capacitado para el trabajo, goza del derecho de obtener la manutención, mientras se encuentra en -

paro forzoso". -Vigente-.

Art. 16. "También gozan del derecho a la obtención del sustento, tanto durante el matrimonio, como después de su disolución, las personas que se encuentran en relaciones maritales de hecho, aunque no estén registradas, si se ajustan a las disposiciones de los arts. 11 y 12 del presente código". -Derogado-.

Efectos en relación a los hijos:

Art. 25. "Los derechos recíprocos de padres e hijos tienen su base en la consaguinidad. Los hijos cuyos padres no se hayan unidos en matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de personas unidas por matrimonio". -Vigente-.

Art. 27. "En caso de no existir la inscripción referente a los padres o que ésta sea incorrecta o incompleta, se concede a las personas interesadas el derecho de probar la paternidad y la maternidad por vía judicial". Este artículo fue reformado de la siguiente manera: "Al registrarse en las oficinas del estado civil de las personas, el nacimiento del hijo de una madre cuyo matrimonio no estuviese registrado, éste se inscribirá con el apellido de la madre, atribuyéndole el patronímico conforme a sus indicaciones".

Art. 29. "Una madre no podrá demandar ante los tribunales a una persona con la cual no se encuentre unida en matrimonio registrado para obtener la declaración de paternidad y la percepción de alimentos". -Vigente-. Nota: "Los organismos judiciales podrán examinar demandas de las madres sobre la percepción de alimentos para la manutención de hijos nacidos antes de la promulgación del Decreto de 1945, dirigidos -

contra las personas que no se encuentren unidas en matrimonio registrado, siempre que el demandado conste como padre del hijo en las actas del estado civil".

Art. 30. "Los hijos nacidos antes del Decreto de 1945, de padres que no se encuentran unidos en matrimonio registrado, en caso de fallecimiento del padre (si constase inscrito como tal en las actas del registro civil), tendrán derecho a sucederle, así como a recibir las pensiones y subsidios del estado, establecidos para las familias de militares, en iguales condiciones que los hijos de matrimonio registrado". -Vigente-.

Art. 41. "Los padres han de cuidar de los hijos menores de edad, y en particular de su educación y preparación para actividades socialmente útiles". -Vigente-.

Disolución del matrimonio:

Art. 19. "La disolución del matrimonio, tanto registrado como no registrado, cuando haya sido establecido por el tribunal conforme al art. 12, puede registrarse en vida de los cónyuges, en las oficinas de actas del estado civil". -Derogado-.

2.- En el Código Civil de Tamaulipas.

Este Código del año 1940, eleva a las uniones de hecho o consensuales a la categoría de matrimonio, cabe hacer la aclaración que estos artículos fueron derogados, en 1961, y estos reconocían y otorgaban derechos y obligaciones a las uniones consensuales, y éstos eran:

Art. 70. "Para los efectos de la ley, se considerará

matrimonio, la unión, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer".

Impedimentos para contraer matrimonio:

Art. 72. "Se considera ilícita toda relación sexual con menores de 15 años, cualquiera que sea su sexo, con los enajenados mentales, con los ascendientes y descendientes por consanguinidad, del mismo modo los de afinidad, también será-- considerada como ilícita toda relación sexual efectuada por -- quienes se encuentren unidos en matrimonio, con persona distinta a su cónyuge".

Art. 73. "Los representantes legítimos de los menores de 18 años, podrán pedir la anulación del matrimonio celebrado por estos sin su consentimiento, dentro del año siguiente a su celebración, pero transcurrido este término, se tendrá como consentido el matrimonio".

Art. 74. "El consentimiento del representante de los menores para celebrar el matrimonio, podrá suplirse mediante - autorización del gobernador del Estado, cuando la persona que lo solicite sea mayor de 15 años y la negativa de su representante legítimo no tenga justificación a juicio del Ejecutivo".

Los efectos que produce este reconocimiento de las -- uniones consensuales en relación a los cónyuges, a los hijos y a los bienes, son los que hemos visto, que produce un matrimonio con formalidad, y como ya los hube mencionado, considero-- inútil repetirlos.

Disolución del matrimonio consensual:

Art. 2155. "Tanto la disolución voluntaria de las --

uniones matrimoniales como la disolución de éstas mediante divorcio, deberán ser anotadas, al margen del acta del registro de matrimonio si éste hubiere sido inscrito". Pues en caso -- contrario, art. 2156: "La disolución se registrará en un li - bro especial".

3.- En el Código Civil de Tlaxcala.

Este código trata de que las uniones concubinarias se formalicen, por la voluntad de las partes:

"Art. 42. "El matrimonio debe celebrarse ante los fun cionarios que establece la ley y con todas las solemnidades -- que ella exige. El estado procurará, por todos los medios que estén a su alcance, que las personas que vivan en concubinato -- contraigan matrimonio, para la realización de este fin estatal que es de orden público, se efectuarán campañas periódicas de -- convencimiento en las que colaborarán funcionarios y maestros -- del estado. Hay concubinato cuando un solo hombre y una sola -- mujer solteros se unen, sin estar casados, para vivir bajo un -- mismo techo como si lo estuvieren" ...

Impedimentos para celebrar el matrimonio y son los -- mismos para el concubinato:

Art. 43. Son impedimentos para celebrar el matrimo -- nio:

I. La falta de edad requerida por la ley;

II. Falta del consentimiento;

III. El error, cuando sea esencialmente sobre la per -- sona;

IV. Parentesco de consanguinidad, sin limitación de -- grado, ascendente o descendente, en línea colateral igual, el --

impedimento se extiende a los hermanos;

V. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación de grado;

VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados, para casarse con el que queda libre;

VII. La fuerza o miedo graves;

VIII. La embriaguez habitual;

IX. El uso no terapéutico de enervantes o estupefacientes o de psicotrópicos o de cualquiera otra sustancia que altere una conducta y que produzca farmacodependencia;

X. La impotencia por causa física para entrar en el estado matrimonial, siempre que sea incurable;

XI. El idiotismo y la imbecilidad;

XII. La sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias;

Y

XIII. El vínculo de un matrimonio anterior subsistente al tiempo que se pretenda contraer otro.

Derechos y obligaciones del matrimonio y el concubinato:

Art. 52. "Los cónyuges deben guardarse fidelidad, vivir juntos en el domicilio conyugal, contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y ayudarse mutuamente".

Art. 54. "Los alimentos de los cónyuges y de los hijos serán a cargo de ambos esposos, por partes iguales".

Efectos en relación a los bienes:

Art. 60. "El régimen económico del matrimonio puede ser el de sociedad conyugal o el de separación de bienes".

Efectos en relación a los hijos -en este único caso - en el matrimonio-:

Art. 148. "Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos". También tienen derecho a comprobar su paternidad o filiación, los hijos nacidos dentro del matrimonio - arts. 169 y 173.

Ahora procederemos a comparar algunos artículos citados, estipulados en los códigos siguientes: código del matrimonio, la familia y la tutela; de la U.R.S.S.; Código civil del Estado de Tamaulipas, Código civil del Estado de Tlaxcala; Código civil para el Distrito Federal. En el orden citado.

Estos códigos tienen diferente manera de ver las uniones de hecho, como lo veremos en este momento:

Rusia: Art. 12. "El matrimonio no registrado, deberá reunir las siguientes características: cohabitación marital, la existencia de esta junto con una economía común, la exteriorización de relaciones de carácter matrimonial ante terceras personas, en correspondencia personal y otros documentos así como, sustento material recíproco y la mutua educación de los hijos, etc."

Tamaulipas: Art. 70. "Para los efectos de la ley se

considerará matrimonio, la unión, convivencia, y trato sexual-continuada de un solo hombre y una sola mujer".

Tlaxcala: Art. 42. ... "Hay concubinato cuando un solo hombre y una sola mujer solteros se unen, sin estar casados, para vivir bajo un mismo techo, como si lo estuvieren" ...

Cuba: Art. 18. "La existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúna los requisitos de singularidad y estabilizar surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente, cuando fuera reconocida por tribunal competente. ...

Distrito Federal: Art. 1635. "La mujer con quien vivió el autor de la herencia, como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato" ...

Capacidad para contraer el concubinato:

Rusia: Art. 5. "La edad desde la cual legalmente puede contraerse matrimonio es la de 18 años".

Tamaulipas: Art. 72. "Se considera ilícita toda relación sexual con menores de 15 años" ... Interpretando este precepto, la capacidad legal para contraer el matrimonio consensual es de 15 años.

Tlaxcala: Art. 46. "Solamente pueden contraer matrimonio el hombre que ha cumplido dieciseis años y la mujer que ha cumplido catorce" ...

Cuba: Art. 3. "Están autorizados para formalizar el matrimonio, la hembra y el varón mayores de 18 años" ...

Distrito Federal: Art.148 "Para contraer matrimonio - el hombre necesita haber cumplido dieciseis años y la mujer ca torce" ...

Características del concubinato o matrimonio con sen sual:

Rusia: Art. 12. "Cohabitación, la existencia de una economía común, la exteriorización de relaciones de carácter matrimonial, sustento material recíproco, y la mutua educación de los hijos".

Tamaulipas: Art. 70. "Unión, convivencia, y trato sexual continuado de un solo hombre y una sola mujer". Se des pre nden de este precepto los siguientes elementos: co habita ción ayuda mutua, educación de los hijos, deber de fidelidad.

Tlaxcala: Art. 52. "Los cónyuges deben guardarse fi delidad, vivir juntos en el domicilio conyugal, contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y ayudarse mu tuamente" ...

Cuba: Art. 18. "Existencia de la unión matrimonial-entre un hombre y una mujer, con aptitud legal para contraerla y que reñna los requisitos de singularidad y estabilidad".

Distrito Federal: Art. 1635. Que hubiesen vivido co mo marido y mujer, en un término mínimo de cinco años, o que nazca un hijo antes de este tiempo, y que ambos permanezcan li bres de matrimonio durante el concubinato.

Disolución del matrimonio de hecho:

Rusia: Art. 19. "La disolución del matrimonio tanto registrado como no registrado, cuando ha sido establecido por el Tribunal conforme al art. 12 del presente Código, puede registrarse en vida de los cónyuges, en las oficinas de actas del estado civil (divorcio)".

Tamaulipas: Art. 2155. "Tanto la disolución voluntaria de las uniones matrimoniales como la disolución de éstas -- mediante divorcio, deberán ser anotadas, al margen del acta -- del registro de matrimonio, si éste hubiere sido inscrito". -- Art. 2156. "En caso contrario la disolución se registrará en un libro especial".

Tlaxcala: no lo regula.

Cuba: Lo regula una vez que equiparo al concubinato con el matrimonio, por medio de sentencia judicial.

Distrito Federal: no lo regula.

Nota: con fecha 27 de diciembre de 1983, salió publicado en el Diario Oficial de la Federación, reformas al Código Civil para el Distrito Federal, regulando un poco más las relaciones concubinarias, otorgándoles derechos a los concubinos -- a percibir alimentos y a la sucesión.

Art. 302.- Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando quede subsistente esta obligación en -- los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los -- concubinos están obligados en igual forma, a darse alimentos -- si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635.

Art. 1635.- La concubina y el concubinario tienen el derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre hayan vivido como si fueran cónyuges durante los 5 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.

Estas reformas entrarán en vigor a los 90 días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

De estos preceptos citados, se desprende la forma en que tienen conceptuado al concubinato estas legislaciones, así mismo, señalan las características que deben reunir estas uniones consensuales; los Códigos de Rusia y de Tamaulipas, las consideran como matrimonio legalmente celebrado; el Código Cubano lo equipara al matrimonio por medio de sentencia judicial, otorgándole todos los efectos jurídicos que produce el matrimonio; el Código del Estado de Tlaxcala, define y diferencia al concubinato del matrimonio, otorgándole pocos derechos a las uniones concubinarias; y el Código del Distrito Federal, les otorga derechos a la sucesión y derecho a percibir alimentos, de acuerdo a las reformas citadas.

Ahora los impedimentos que establecen estos Códigos para contraer matrimonio, se aplican también a las relaciones concubinarias, en virtud, que si una unión consensual tiene uno de estos impedimentos, se le quita el presupuesto al concubinato, de tener aptitud legal de contraer matrimonio.

CAPITULO QUINTO

LA ACCION MATRIMONIAL

La finalidad del presente estudio y de este último capítulo, es la de proponer que las uniones consensuales ya no estén desprotegidas, como en épocas anteriores y actuales, en virtud de que como no están tuteladas por el derecho, en cualquier momento, esta familia se puede desintegrar, dejando desamparados y en estado paupérrimo a los hijos, resultado de estas uniones, por lo tanto el Estado debe proteger a los hijos y al concubino inocente de esta separación.

Lo que voy a proponer no es nada nuevo, puesto que hace varios siglos que se dió -Imperio Azteca-, y en la actualidad también se está dando, como lo expusé en los capítulos tercero y cuarto, que ya existen países que reconocen este tipo de uniones y otorgan derechos a los concubinos o lo reconocen como matrimonio. El motivo del presente trabajo, es proteger los intereses familiares, por medio de una acción que denominé "Acción Matrimonial", y cuyo objetivo es que, una vez que el concubinato se tipificó, ésto es, que reúna todas las características de la unión, así como los elementos esenciales y de validez, una vez que existe el concubinato, cualquiera de los concubinos, en caso que uno de ellos no quiera formalizar su unión, celebrando el contrato de matrimonio, acuda el que si lo desee ante un Juez de lo familiar y por medio de una demanda, solicite del otro concubino, la obligación de hacer, en este caso a darle la formalidad debida al contrato consensual, para que sea elevado al contrato matrimonial.

Desde luego que ésto se tiene que dar por medio de -
sentencia judicial, y para ésto se tiene que seguir un procedi-
miento civil o sea un juicio, con todas sus características co-
mo son: demanda, contestación a la demanda, ofrecimiento de -
pruebas, desahogo de las mismas, y por último la sentencia.

En la demanda como factor esencial debe hacerse la -
aclaración del tiempo que ha durado esta unión, según la ley no
debe ser menor de cinco años, o bien que nazca un hijo antes de
este término; considero que en lo que se refiere al tiempo es-
te debería ser menor, en virtud que el concubinato reúne los re-
quisitos antes de este lapso, así como su finalidad que es la -
misma del matrimonio.

En la misma demanda se deben pedir al Juez medidas pre-
ventivas, como que prohíba al concubino demandado, contraer nup-
cias con tercera persona, mientras no se dicte sentencia ya que
si esta es condenatoria, el demandado está obligado a cumplir y a-
darle la formalidad debida al contrato consensual para que sea
un matrimonio civil. v la otra medida cautelar sería en rela -
ción de los bienes adquiridos durante el concubinato para que -
no hagan mal uso de ellos.

1.- Definición de Acción.

Celso la define como "Ius persecuendi iudicio quod si
bi debetur. Es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es
debido" (63).

"Chiovanda lo conceptúa: Acción es el poder jurídico
de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de-
la ley" ...

(63) IGLESIAS, JUAN. Opus cit. p. 189.

... "Muther lo define como un derecho público que se da en contra del estado para reclamar la tutela de los derechos subjetivos y en contra del demandado, a efecto de reclamar el cumplimiento de una pretensión insatisfecha" ... (64) citados por Arellano García.

Hugo Alsina, citado por Gómez Lara, la define de la siguiente manera: "Es un derecho contra el estado, para la protección de una pretensión jurídica fundada en el derecho privado" (65).

Gómez Lara ve a la acción como "El derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional" (66).

Una vez que ya tenemos idea de lo que es la acción, veremos cuales son los requisitos para ejercitar las acciones civiles, y éstos los encontramos señalados, en el Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal en su artículo primero establece: "El ejercicio de las acciones civiles requiere:

I. La existencia de un derecho;

II. La violación de un derecho o el desconocimiento de una obligación, o la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho;

(64) ARELLANO, GARCIA CARLOS. "Teoría General del Proceso". - Ed. Porrúa; México 1980, pp. 248 y 249.

(65) GOMEZ LARA, CIPRIANO. "Teoría General del Proceso". Ed. Universidad Nacional Autónoma de México; México 1981, p. 109.

(66) Idem., p. 131.

... "Muther lo define como un derecho público que se da en contra del estado para reclamar la tutela de los derechos subjetivos y en contra del demandado, a efecto de reclamar el cumplimiento de una pretensión insatisfecha" ... (64) citados por Arellano García.

Hugo Alsina, citado por Gómez Lara, la define de la siguiente manera: "Es un derecho contra el estado, para la protección de una pretensión jurídica fundada en el derecho privado" (65).

Gómez Lara ve a la acción como "El derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional" (66).

Una vez que ya tenemos idea de lo que es la acción, veremos cuales son los requisitos para ejercitar las acciones civiles, y éstos los encontramos señalados, en el Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal en su artículo primero establece: "El ejercicio de las acciones civiles requiere:

I. La existencia de un derecho;

II. La violación de un derecho o el desconocimiento de una obligación, o la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho;

(64) ARELLANO, GARCIA CARLOS. "Teoría General del Proceso". - Ed. Porrúa; México 1980, pp. 248 y 249.

(65) GOMEZ LARA, CIPRIANO. "Teoría General del Proceso". Ed. Universidad Nacional Autónoma de México; México 1981, p. 109.

(66) Idem., p. 131.

III. La capacidad para ejercer la acción por sí o -- por legítimo representante; y

IV. El interés del actor para deducirla".

2.- Capacidad para Ejercer la Acción.

Al hablar de capacidad, no me refiero a la capacidad de goce o de ejercicio, que poseen todas las personas físicas, sino que al referirme a la capacidad, me refiero a los elementos y características que debe reunir toda relación concubinaria, precisamente para ser considerada como tal, en este caso la capacidad se origina del concubinato, ya que los sujetos -- que van a ejercitar la acción, requieren primero desarrollar esta capacidad, o sea, que la conducta de estos se encuadre a la descripción de la norma jurídica, y ésta el art. 1635 del Código Civil para el Distrito Federal la describe de la siguiente manera: "Que vivan como marido y mujer, en un término mínimo de cinco años, o que nazca un hijo antes de este tiempo, y que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato".

Analizándolo en un sentido más amplio, veremos que para tener la capacidad para ejercitar la acción matrimonial, se requiere reunir las siguientes:

A) Características;

B) Elementos esenciales; y

C) Elementos de validez.

A). Las características son:

1.- La voluntad de un hombre y una mujer de hacer vida en común, y el deber de cohabitar;

2.- Que sea una unión no legitimada;

3.- Debe tener permanencia o durabilidad;

4.- Estar libres de cualquier otra unión;

5.- Perseguir finalidades comunes, generando derechos y obligaciones recíprocos;

6.- Que no tenga ningún impedimento de los que marca la ley, para celebrar el matrimonio;

7.- Los fines son idénticos a los del matrimonio tales como, la procreación, la ayuda mutua, manutención y educación de los hijos, fidelidad, contribuir al sostenimiento del hogar; y

8.- Para que exista el concubinato debe tener un tiempo mínimo de cinco años de estar unidos, o bien, que nazca un hijo antes de este término.

B) Los elementos esenciales son:

1.- El consentimiento; es la manifestación de la voluntad que hacen expresa o tácitamente los concubinos, para unir sus vidas, y

2.- El objeto del contrato; el objeto directo es crear derechos y obligaciones recíprocos; y el objeto indirecto es la ayuda mutua, la fidelidad, la cohabitación, y la edu-

cación de los hijos si los tuviesen y el sostenimiento de los mismos.

C) Los elementos de validez son:

1.- Capacidad de las partes; los concubinos para poder dar su consentimiento, deben poseer la capacidad de ejercicio y ésta se adquiere a la mayoría de edad, que son los 18 años, además de este requisito, deben de estar exentos de embriaguez habitual, uso constante de cualquier tipo de drogas, y el idiotismo y la imbecilidad.

2.- Ausencia de vicios en el consentimiento; el único vicio que se puede dar al manifestar el consentimiento en estas uniones, es que éste haya sido arrancado a cualquiera de los concubinos por medio de violencia, ya sea física o moral, y el miedo grave.

3.- Licitud en el objeto motivo o fin del contrato; el objeto del contrato consensual del concubinato, será lícito, cuando no se celebre entre parientes por consanguinidad legítima o natural sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente; el parentesco por afinidad sin limitación de grado; el adulterio judicialmente comprobado; el atentado contra los cónyuges para contraer matrimonio con el que quede libre, y el matrimonio subsistente con persona distinta, de aquella con quien se pretenda contraer.

Estos son los elementos y características que debe reunir el concubinato, para que, se tenga la capacidad de ejercer la acción matrimonial. Para ser un poco más entendible -- sobre la manera de cómo se adquiere la capacidad mencionada, -- daré el siguiente ejemplo: todas las personas adquieren la ca-

pacidad de goce al momento de nacer y termina con su muerte, - pero para adquirir la capacidad de ejercicio, deben tener la - mayoría de edad y estar en pleno uso de sus facultades menta - les, y si falta uno de estos requisitos señalados por la ley, - la persona no podrá tener la capacidad de ejercicio, o sea, pa - ra que se adquiriera ésta, se tiene que apegar a la descripción - que hace la norma jurídica; de igual índole, para adquirir la capacidad para ejercitar la acción matrimonial, esta relación - concubinaria tiene que contener todos los elementos y caracte - rísticas mencionados.

3.- La Acción Matrimonial Fundamentada en el Artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Uni - dos Mexicanos; y en los Artículos 1833, 1858 y - 2232, del Código Civil, para el Distrito Federal.

Como ya quedó establecido y fundamentado en los capítu - los anteriores, de esta tesis, y esgrimiendo teorías jurídicas - de tratadistas y preceptos jurídicos, de que, el matrimonio es un contrato civil, y el concubinato o matrimonio informal o ma - trimonio por comportamiento, etc., es un contrato consensual, - y este contrato tiene la posibilidad de ser un contrato formal, dándole la forma establecida por la ley, así mismo reúne todas las características de matrimonio, porque no darle la formali - dad debida, por medio de la acción matrimonial, toda vez que - los fundamentos jurídicos los encontramos, en el artículo 130 - Constitucional, párrafo tercero, que a la letra dice: "El ma - trimonio es un contrato civil". Sin distinguir nuestra magna - carta, si es un contrato formal o consensual; y los artículos - 1833, 1858 y 2232 del Código citado establecen:

Art. 1833. "Cuando la ley exija determinada forma pa - ra un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cual - quiera de ellos puede exigir que se dé al contrato la forma legal".

De este precepto se desprende, que todos los contra -
tos deben revestir una forma establecida por la ley, para que sea válido y surta efectos jurídicos, y en dado caso, que carezca de esta forma exigida por la ley, a cualquiera de las partes le asiste el derecho de exigir a la otra, le de al contrato la formalidad legal, siempre y cuando la manifestación del consentimiento conste en forma clara y por hechos constantes que hagan presuponer que se quiere efectuar ese contrato.

En el concubinato no existe la forma requerida por la ley, por lo tanto, esta unión no es legalmente válida, pero existe la voluntad de las partes para hacer vida en común, así como ayudarse mutuamente, procrear, alimentar y educar a los hijos, se deben fidelidad, tienen un domicilio común, y contribuyen al sostenimiento del hogar; entonces existe aquí, la voluntad fehaciente de las partes para celebrar el contrato, en este caso el contrato matrimonial, como consecuencia lógica le asiste el derecho a cualquiera de las partes, para exigir a la otra le otorgue la formalidad establecida por la norma jurídica y haga de este contrato un contrato formal.

Art. 2232. "Cuando la falta de forma produzca nuli -
dad del acto. Si la voluntad de las partes ha quedado constan -
te de una manera indubitable, y si no se trata de un acto revo -
cable, cualquiera de los interesados, puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley".

Este artículo viene a confirmar de manera contundente el derecho que le asiste a los concubinos, para poder exigir -
al otro, le de cumplimiento a ese acto jurídico, otorgándole -
al contrato consensual la formalidad legal, para ser ascendido de un matrimonio informal, a un matrimonio formal, con la fin -
alidad, de que surta todos sus efectos jurídicos; esta obliga-

ción del concubino para que se otorgue la forma, ya no va a ser a su libre albedrío, sino que, aún contra su voluntad, por medio de sentencia judicial, toda vez, que les asiste el derecho para exigir esta obligación.

Art. 1858. "Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y en lo que fueron omisas por las disposiciones del contrato con el que tenga más analogía de los reglamentos en este Ordenamiento".

Analizando este último artículo, observamos que el contrato consensual que es el concubinato, no está reglamentado por el Código Civil, por lo tanto, se rige por la voluntad de las partes, y las estipulaciones de las mismas, pero estas estipulaciones son omisas en cuanto a su forma, y como una consecuencia el derecho lo regirá por el contrato con el que tenga más analogía, y el que tiene más similitud a éste, es el contrato de matrimonio, y debe obligar al concubino demandado, con su poder coercitivo a otorgar la formalidad a esta unión matrimonial informal, para que sea elevado al rango de matrimonio legal.

Como consecuencia de lo anterior, podemos decir, que es procedente la Acción Matrimonial, ya que nuestra misma legislación otorga este derecho.

4.- Sujetos Capaces de Ejercer la Acción Matrimonial.

En el punto dos de este capítulo me referí, a la forma en que se adquiere la capacidad para ejercitar la acción matrimonial, en este punto veremos quiénes son los sujetos que -

han adquirido esta capacidad, ya que no la puede ejercitar --- cualquier persona, sino los sujetos de la relación contra -- tual y, éstos son los únicos que la pueden ejercitar.

Los sujetos de la relación concubinaria son los úni - cos que les corresponde el derecho de ejercitar la acción ma - trimonial, en virtud de ser las partes que celebran este con - trato, y a nadie más compete este derecho, de acuerdo a los ar - tículos citados, además de reunir los elementos y característi - cas para que surja la acción, entonces sólo a los concubinos - les asiste este derecho, para acudir ante Juez de lo Familiar - por medio de demanda, ponga a accionar al Órgano jurisdiccio - nal, con él fin de que este Órgano, obligue al concubino a -- otorgar la forma legal establecida.

Del presente estudio se desprenden las siguientes - consecuencias:

Considerando que la unión concubinaria, es una rela-- ción que ha existido, desde la aparición de la misma humanidad y que nunca se ha podido terminar con ella; y en la actuali - dad, existe un gran número de personas que viven en este tipo - de matrimonio informal, analizando, que el derecho tolera es - tas uniones y las regula con pocos efectos jurídicos, o bien, - las ignora, lo que hace con estas actitudes, es propiciarlas - más, en virtud de que generalmente el beneficiado es el concu - bino, por los pocos derechos que el Estado otorga, a la concu - bina y los hijos de éstos, abandonándolos a su suerte.

Considerando que nuestras leyes, ni siquiera definen - al concubinato, y las descripciones que hacen algunas legisla - ciones son incompletas, y así las quieren aplicar a otros dere - chos, como el Laboral, a la Ley del Instituto del Fondo Nacio -

nal de la Vivienda para los Trabajadores, y a la Ley del Seguro Social; además que es una injusticia, exigir cinco años para que se de el concubinato, y para que adquieran algunos derechos a la sucesión.

Analizando que en la relación concubinaria las partes de este contrato tienen derechos y deberes recíprocos, y al terminar esta unión, ya sea por voluntad de las partes o por muerte de uno de los concubinos, no tienen ningún derecho de exigir nada, dada su situación inmoral, ilícita, y lo poco tutelada por el derecho, por lo tanto, al terminarse el concubinato uno de los concubinos no sale afectado en nada y deja sin protección al otro y a los hijos de esta unión, y si la disolución proviene porque uno de los concubinos va a contraer matrimonio con otra persona, el derecho va a proteger al matrimonio y deja sin derechos a la concubina y a sus hijos, ya que, la legislación civil no considera al concubinato, como un impedimento para contraer matrimonio con otra persona.

Y por último, considerando que existen dos tipos de matrimonio, el primero de los cuales, para su celebración se requiere reunir muchos requisitos legales y económicos, en el cual, se le otorgan y se les reconocen a los cónyuges derechos y obligaciones, y surte efectos jurídicos en relación a los mismos, a los hijos y a los bienes y para su disolución se requiere un juicio de divorcio y como consecuencia de éste una sentencia judicial; y la otra clase de matrimonio no requiere de tales requisitos para su celebración, pues sólo basta su consentimiento expresado sin formalidad alguna, y esto origina la obtención de pocos derechos otorgados por el estado, y para su disolución, sólo se requiere una voluntad de las partes, dejando en un estado de indefensión a la otra parte y a los hijos resultado de estas uniones.

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

PRIMERA: el concubinato es un acto jurídico, en virtud del cual un hombre y una mujer se unen, para tener los fines propios del matrimonio, en un estado conyugal aparente y con capacidad para contraer matrimonio.

SEGUNDA: son requisitos para que se de el concubinato, reunir las características propias de éste y que tenga los elementos esenciales y de validez de los contratos.

TERCERA: el matrimonio es un contrato civil, con derechos y obligaciones, produciendo efectos jurídicos. Y el concubinato es un contrato consensual, que tiene la facultad de transformarse en un matrimonio formal, otorgándole la formalidad establecida por la ley.

CUARTA: es indispensable que el derecho regule al concubinato, otorgándole derechos y obligaciones a los concubinos y a sus hijos, y elevarlos de contratos consensuales al contrato civil que es el matrimonio.

QUINTA: legislar un capítulo especial, sobre las uniones concubinarias, y elevarlo a rango matrimonial, cuando haya reunido todas las características y elementos requeridos para su constitución, por medio de un juicio previo, consolidando así, situaciones en donde predominaba, la frecuente irresponsabilidad de los concubinos y el desamparo de los hijos.

SEXTA: debe otorgarse la acción matrimonial a los concubinos, para que estos protejan sus intereses y los de sus hijos.

SEPTIMA: una vez que fue elevado a matrimonio por medio del ejercicio de la acción y de sentencia judicial, que esta unión sea reconocida desde que empezó el concubinato, y también se retrotraigan sus efectos a la misma fecha.

OCTAVA: que el concubinato plenamente establecido y que reuna todos los requisitos para su existencia, sea causa de impedimento, para contraer matrimonio con otra persona o para iniciar otro concubinato.

NOVENA: al intentar la acción matrimonial, ésta sea por medio de demanda, ante un Juez de lo Familiar, y que pida ante éste, medidas cautelares, como prohibir al concubino de mandado contraer matrimonio con otra persona, mientras no se dicte sentencia; también sobre los bienes, para que los concubinos no hagan mal uso de éstos.

DECIMA: cuando el concubinato adquiriera los requisitos señalados para que exista, se le otorgue el derecho a los hijos, que la ley otorga para los hijos nacidos dentro del matrimonio, sin necesidad de reconocimiento previo.

DECIMA PRIMERA: debe disminuirse el término de cinco años, que exige el Código Civil, en su artículo 1635, por uno menor, pues antes de este tiempo, el concubinato reúne los requisitos de existencia.

DECIMA SEGUNDA: como consecuencia de lo anterior, se debe disminuir el término de 5 años también en la Ley Federal-

del Trabajo, art. 501, fracción tercera; en la Ley del Seguro Social, art. 72; en la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, art. 40, inciso d, así como otros ordenamientos de Seguridad Social.

DECIMA TERCERA: con las reformas al Código Civil del Distrito Federal, publicado el 28 de diciembre de 1983, se regula un poco más el concubinato, en lo que, se refiere al derecho a heredar de la concubina, como la esposa legítima, y el derecho a la pensión de alimentos, pero, no sólo estos pocos derechos otorgados bastan, para proteger los intereses de los hijos, y su seguridad económica y social, sino que debería regularlo más ampliamente, en un capítulo especial.

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

- AGUILAR, CARBAJAL LEOPOLDO. "Contratos Civiles". Ed. Porrúa; México 1970.
- ARELLANO, GARCIA CARLOS. "Teoría General del Proceso". Ed. Porrúa; México 1980.
- BAS, JOSE IGNACIO. "Orígenes y Evolución de la Familia y del Matrimonio". Revista de la Universidad de Córdoba, -- 1942. Núm. 1-2-3-4.
- GOMEZ, LARA CIPRIANO. "Teoría General del Proceso". Ed. -- por la Universidad Nacional Autónoma de México; México 1981.
- CASTAN, TOBEÑAS P. "Derecho Civil Español Común y Foral".- Ed. Reus; Madrid 1966.
- COLIN Y CAPITANT. "Curso Elemental de Derecho Civil". Ed.- Reus; Madrid 1928.
- FRAGA, GABINO. "Derecho Administrativo". Ed. Porrúa; Mé- xico 1975.
- FUEYO, LANERI FERNANDO. "Derecho Civil", Tomo VI. Ed. por- la Universidad de Chile; Chile 1959.
- IGLESIAS, JUAN. "Derecho Romano". Ed. Ariel; México 1979.
- KELSEN, HANS. "El Contrato y el Tratado". Ed. Porrúa; Mé- xico 1943.
- KOHLER, DE BERLIN. "Derecho de los Aztecas". Ed. Latinoame- ricana, México 1924.

- LEON, ORANTES GLORIA. "La Familia y el Derecho Civil. El Concubinato, Causas Sociales y Efectos Jurídicos y Sociales". Revista el Foro de México. Núm. 60. México 1968.
- LE-RIVERAND, EDUARDO. "El Matrimonio Anómalo" (Por Equiparación 30 años Después). Revista de la Facultad de Derecho. Números. 81 y 82; México 1971.
- MAGALLON, IBARRA JORGE. "El Matrimonio". Sacramento-Contrato-Institución. Ed. Tipográfica Editora Mexicana; México-1965.
- MANTILLA, MOLINA ROBERTO L. "El Concubinato y la Presunción Muciana". "JUS" Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Núm.56; México 1943.
- PEREZ, DE LOS REYES MARCO ANTONIO. "El Matrimonio y el Concubinato". Memoria del Segundo Congreso del Derecho Mexicano. Ed. por la Universidad Nacional Autónoma de México; México 1978.
- MOVSHOVICH, ROTHFELD ENRIQUE. "Antecedentes y la Reglamentación Jurídica del Concubinato". Revista el "FORO", Organó de la Barra de Abogados, México 1978.
- MUÑOZ, LUIS. "Teoría General del Contrato". Ed. Cárdenas-Editor y Distribuidor; México 1973.
- ORAZA, DAZA JULIO. "Matrimonio y Divorcio en Latinoamerica" Ed. Buenos Aires; Buenos Aires 1946.
- ORTIZ, URQUIDI RAUL. "Matrimonio por Comportamiento". Ed. Porrúa; México 1945.
- PACHECO, ALBERTO. "Matrimonio y Concubinato Según el Código Civil". Revista de Derecho Notarial. Núm. 59; México -- 1975.
- PINA, RAFAEL DE. "Elementos de Derecho Civil". Ed. Porrúa; México 1966.

- PETIT, EUGENE. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Ed.-Epoca; México 1977.
- ROJINA, VILLEGAS RAFAEL. "Compendio de Derecho Civil Mexicano". Tomo II; Ed. Porrúa; México 1980.
- REGATILLO, EDUARDO. "Derecho Parroquial". Ed. Bibliotheca Comillensis; Santander, España 1953.
- SEHLING, E. "Derecho Parroquial". Ed. Provenza; Barcelona-1933.
- VENTURA, SILVA SABINO. "Derecho Romano". Ed. Porrúa; México 1975.
- ZANNONI, EDUARDO A. "El Concubinato". Ed. Ediciones de Palma; Buenos Aires 1970.

LEGISLACIONES:

- Código Civil Francés.
- Código Civil de Guatemala.
- Código Civil Italiano.
- Código Civil para el Distrito Federal -vigente-
- Código de Familia Cubano.
- Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela, de Rusia.
- Constitución de la República de Cuba.
- Constitución de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.
- Ley del Seguro Social.
- Ley Federal del Trabajo.
- Ley de Relaciones Familiares de 1917.