

514  
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

IMPACTO SOCIAL DE LA CESACION DE  
LA VIDA CONYUGAL Y SUS  
CONSECUENCIAS JURIDICAS.

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
MARIA EUGENIA MARIÑO HERNANDEZ



México, D. F.

1992

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **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 está 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

IMPACTO SOCIAL DE LA CESACION DE LA VIDA CONYUGAL  
Y SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS

INTRODUCCION.

CAPITULO I

A. LA FAMILIA PRIMITIVA.

a) Periodo de promiscuidad social .....	2
b) Relaciones sexuales por grupos .....	3
1. Tribus Endógamas .....	5
2. Tribus Exógamas .....	5
c) Poligamia y Poliandria .....	6
d) Familia monogámica .....	7

B. LA EVOLUCION DE LA FAMILIA.

a) Grecia .....	13
b) Roma .....	17
c) La familia en la Edad Media .....	21
d) La familia en diversas culturas .....	24

C. LA FAMILIA EN MEXICO.

a) Familia Prehispánica .....	26
b) Epoca Colonial .....	31
c) La familia del México Independiente .....	34

CAPITULO II

FORMAS CONSTITUTIVAS DE LA VIDA EN FAMILIA.

A. EL MATRIMONIO.

a) Generalidades .....	49
b) Concepto .....	51
c) Evolución Jurídica del Matrimonio.	
1.- Matrimonio por raptó .....	54
2.- Matrimonio por compra .....	55
3.- Matrimonio Consensual .....	55
4.- Matrimonio en el Derecho Romano .....	55
5.- Matrimonio Canónico .....	56
6.- Matrimonio Civil Moderno .....	56

## II

d) Naturaleza Jurídica .....	57
e) Elementos del Matrimonio .....	61
f) Efectos del Matrimonio .....	66
<b>B. EL CONCUBINATO.</b>	
a) Generalidades .....	71
1.- Roma .....	72
2.- En la Edad Media .....	73
3.- Legislación Contemporánea .....	74
4.- El Concubinato en México .....	75
b) Concepto de Concubinato .....	77
c) Naturaleza Jurídica .....	78

### CAPITULO III

A. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL .....	82
B. EL MATRIMONIO EN LA LEGISLACION CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL .....	85
a) Requisitos previos .....	86
b) Derechos y obligaciones que nacen del matrimonio .	89
c) Cesación del matrimonio .....	91
1.- Fallecimiento de uno de los cónyuges .....	92
2.- Presunción de muerte de uno de los cónyuges .	93
3.- Separación de los cónyuges sin mediación divorcio .....	94
4.- Nulidad .....	95
5.- Divorcio .....	99

### CAPITULO IV

#### REPERCUSIONES SOCIO-JURIDICAS DE LA CESACION DEL ESTADO MATRIMONIAL DE LA FAMILIA.

A. LA FAMILIA Y LA SOCIEDAD.	
a) La familia como núcleo básico y primario de una sociedad .....	103

### III

b) Participación de la familia en la comunidad	
1.- Educación .....	106
2.- Creencias y valores .....	108
c) Significado de la familia para el Estado .....	109
d) Desintegración familiar como fenómeno social .....	111

#### B. LA FAMILIA Y EL DERECHO.

a) Consecuencias patrimoniales	
Pensión alimenticia .....	116
b) Consecuencias personales	
1.- Filiación .....	118
2.- Patria Potestad .....	121
3.- Adopción .....	124

CONCLUSIONES .....	128
--------------------	-----

#### BIBLIOGRAFIA

#### IV

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

La importancia de la familia en la sociedad actual ha tomado dimensiones diversas a las que en su proceso histórico de integración ha generado, sobre todo porque el entorno social se ha modificado notoriamente en este siglo XX que está a punto de terminar.

En la presente investigación nos proponemos demostrar que este núcleo celular influye dentro del ámbito social y jurídico de un Estado y por lo tanto, la organización estatal debe estar pendiente de la integración familiar y generar normas jurídicas para cumplir con este cometido.

Pero para lograr este propósito, tendremos que analizar la estructura familiar a través de la historia y las diversas etapas en las cuales la familia se ha organizado de acuerdo a las necesidades imperantes en el momento, que van desde la promiscuidad social, en la que no existía un vínculo filial directo entre padre e hijo, sino que las tribus se integraban por varios padres ya que la paternidad resultaba difícil de determinar; hasta que el aseguramiento de la herencia y la transmisión de la misma, generó la necesidad de establecer una relación monogámica, que afectaba en mayor grado a la mujer, para así asegurarse de que el hijo de ésta, lo era realmente de su pareja.

Posteriormente nos encontraremos con que los romanos, poseedores de un espíritu legislativo, reglamentan lo relativo a

la unión de pareja, y ésta será considerada como el génesis de las legislaciones derivadas del derecho romano, entre las cuales encontramos la nuestra.

Nosotros heredamos la aplicación de este tipo de normas debido a la colonización española, ya que nuestro derecho precolombino fué radicalmente excluido, y se nos aplicaron normas ibéricas tales como las Leyes de Toro, Las Siete Partidas, y hasta un derecho indiano que no se acercaba a nuestra realidad social; aunque aparentemente pretendiera proteger al indigena, observaremos que se abusó del mismo y se le inculcaron tradiciones que no se ajustaban a su personalidad; por lo que se alteró el desarrollo social de la Nueva España.

Analizaremos el concepto de la familia y las relaciones que este núcleo social genera, dándosele mayor énfasis al matrimonio como institución idónea y reconocida por la legislación vigente en nuestro país, y estudiando al concubinato, que es una unión libre aceptada por nuestro derecho, y que dentro de determinadas pautas se asemejará al matrimonio; en cuanto a sus consecuencias y en relación a los hijos habidos dentro del concubinato.

Observaremos también que el matrimonio se encuentra regulado por nuestra Constitución; misma que genera lo relativo a este tema dentro del Código Civil del Distrito Federal en cuanto a los

## VI

requisitos previos a su constitución, los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio y las causas de disolución del vínculo matrimonial.

Finalmente analizaremos las Repercusiones Socio Jurídicas de la cesación del estado matrimonial de la familia, partiendo de la base de que la familia se desarrolla dentro de un entorno social al cual no puede sustraerse, porque éste influye dentro del ámbito familiar; y a su vez, la familia influye al mismo; Al igual que la familia genera consecuencias de carácter patrimonial y personal que afectan al integrante de la misma y al Estado que emana las normas jurídicas que rigen la situación del individuo.

## C A P I T U L O P R I M E R O

### VISION HISTORICA DE LA ORGANIZACION FAMILIAR

#### A. LA FAMILIA PRIMITIVA

La familia es una institución que ha sido objeto de estudio en las diversas disciplinas humanísticas, y no podríamos imaginarnos el desarrollo del hombre sin la existencia de este grupo homogéneo que en suma conforma la sociedad, es por ello, que muchos estudiosos de la materia la denominan "la célula de la sociedad", misma que ha sido estudiada por ciencias sociales tales como la Sociología, el Derecho, la Filosofía, etc, puesto que el hombre es el integrante de este núcleo humano y es el creador de las ciencias mismas, por lo que podemos señalar sin temor a equivocarnos que la familia es la historia de la propia humanidad, y que no podemos concebir al hombre sin ella, ya que la máxima reducción social a que se puede sujetar la humanidad es a la pareja humana.

Imaginemos pues como podría estar organizado el hombre primitivo, puesto que sus necesidades eran totalmente diversas a las nuestras, siendo de vital importancia para él sobrevivir, y por ende alimentarse y defenderse tanto de los animales como de los fenómenos naturales que no podía controlar, es por ello que se vió en la necesidad de unirse a otros de su misma especie, con

dos finalidades fundamentales, ayuda y protección mutua y la reproducción de la especie, la cual era sumamente importante para que se perpetuara la especie humana. A este periodo se le denomina:

a).- PERIODO DE PROMISCUIDAD SOCIAL

Por un lado Jacobo Bachofen, (1) en 1861, afirma que las sociedades primitivas vivieron en la promiscuidad sexual, al no existir una relación en la cual se justifique la paternidad, no tenían la certeza de su lazo filial con los descendientes de su agrupación, por ello, el parentesco se determinaba por la vía matrilineal, dando origen a la ginococracia, que otorga a la mujer dominio y autoridad sobre sus descendientes, ya que desde el nacimiento el vástago observa que quien lo supe en sus necesidades más elementales, (comer, abrigar, proteger...etc) es su madre, y de ella recibe órdenes, puesto que "los padres" se encuentran buscando el alimento por medio de la cacería y tardaban tiempo en retornar a sus grupos.

Por otra parte, como las mujeres podían estar más tiempo establecidas en un solo lugar, se le atribuye a estas el descubrimiento de la agricultura que en etapas posteriores vuelven al hombre sedentario.

-----  
(1) BACHOFEN, J. Jacobo. Derecho Materno. Editorial Kingsport Press, Ing. Nueva York. E.U. 1967. Pag. 86

Por otra parte, Francisco Gomezjara (2) denomina a la familia de esta etapa.- "consanguinea". puesto que la horda entera era la familia, precisamente por esa falta de conocimiento es que existia el matriarcado y todos los miembros del grupo estaban unidos por vinculos familiares que en ese momento eran los únicos existentes. donde el comercio sexual entre hermanos y hermanas era reciproco, siendo esto perfectamente adecuado a la moralidad del momento histórico que nos ocupa, asimismo, la mujer gozaba de libertad sexual plena, siendo en esta clase de familia que el lazo consanguineo más fuerte era el que se generaba entre hermanos y no entre padres.

La transición de la promiscuidad sexual a la monogamia y del derecho materno al paterno, se produce según Bachofen, concretamente entre los griegos, debido a la introducción de nuevas divinidades y cita como ejemplo para reforzar su idea, la "Orestiada" de Esquilo, describiendo un cuadro dramático de lucha entre el derecho materno y el paterno, que venció al primero en la época de las epopeyas. (3)

Finalmente, en 1877, Morgan publica su obra denominada "Sociedad primitiva", afirmando que la primera forma de familia, se dió en la promiscuidad, siendo ejemplo de ella la orda.(4)

(2) GOMEZJARA, Francisco A. "Sociología". 17a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1987. Pag. 114.

(3) FERNANDEZ Clérigo, Luis. "El Derecho de Familia en la legislación comparada". Editorial Hispanoamericana. México. Pag. 190.

(4) GOMEZJARA, Francisco. Op. Cit. Pag. 118.

b).- RELACIONES SEXUALES POR GRUPOS

Al tipo de familia que se origina en esta etapa se le denomina "Punalúa" y es el primer progreso en la organización familiar que consiste en excluir a los padres y a los hijos del comercio sexual recíproco, así como el de los hermanos entre sí, dándose un proceso gradual en que los hermanos uterinos por parte de madre, hasta el momento en que la gens considera como prohibición total las relaciones "incestuosas", o sea, el mantener relaciones de tipo sexual y contraer matrimonio con parientes cercanos, de tal forma que la familia se extendiera y ampliara sus vínculos más allá de la familia.

En el caso de muchos pueblos incluso, queda prohibida la práctica del levirato (matrimonio preferencial de una viuda con el hermano del difunto marido) y del sororato (matrimonio preferencial de un viudo con la hermana de la difunta esposa); así pues, la familia comienza a subdividirse en otras nuevas comunidades, nacidas de la separación de los hijos e hijas en familias distintas.

En la familia Punalúa, cierto número de hermanos carnales se unen a cierto número de mujeres que pertenecen a una familia distinta, teniendo los hermanos de esta familia que salir a buscar mujeres a otra familia o gens diferente, conservándose todavía la unión de varias mujeres con varios hombres indistintamente, pero siempre dentro de la misma gens o familia;

es decir, las hermanas casadas con un grupo de hombres forman el matrimonio punalúa, pero en él quedan excluidos los hermanos de las casadas.

#### 1.- TRIBUS ENDOGAMAS

La endogamia restringe el matrimonio a los miembros de una misma tribu, aldea, casta u otro grupo social.

Este tipo de organización social fué muy difundido entre los hombres primitivos, y en la actualidad al ir evolucionando la sociedad ha ido desapareciendo, pero aún existen pueblos que por razones religiosas o costumbres practican este tipo de unión que ha sido explicada ampliamente dentro del concepto de la familia consanguinea. (5)

#### 2.-TRIBUS EXOGAMAS

Este tipo de organización social se refiere precisamente a la evolución de la familia consanguinea hacia la familia punalúa y surge como consecuencia del concepto "tabú del incesto" en que se obliga a los hombres a buscar esposas fuera de su grupo social.

La importancia de la teoría de MacLennan radica en que difundió los conceptos de tribus endógamas y exógamas en

(5) CHINCY, Ely. "La Sociedad". 10a reimpresión. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980. Pág. 151.

Inglaterra y fué acogida como la partida del nacimiento de la historia de la familia y este autor fué considerado como fundador y primera autoridad en la materia. (6)

Asimismo, surge el concepto de la familia sindiásmica en la que el régimen de matrimonio por grupos en el estado de la barbarie forman parejas conyugales por un tiempo más o menos largo; el hombre tiene una mujer principal, sin que se diga que es la favorita entre las demás esposas.

#### c).- POLIGAMIA Y POLIANDRIA

Estas formas de integración social son consideradas como excepciones dentro del matrimonio.

La primera es un producto de la sociedad, en la que al varón se le permite estar unido sexualmente a varias mujeres, dándose en algunos pueblos la exclusiva condición de que posean los medios económicos para mantenerlas, por lo que este estatus se relaciona con la posición económica; un ejemplo palpable lo es la familia patriarcal hebrea, donde predomina la poligamia.

La estructura de la poligamia consiste en que un hombre tiene varias esposas, y juega el papel de esposo y padre de varias familias nucleares y las une por tanto dentro de un grupo familiar más amplio.

En cuanto a este tipo de organización social, consideramos

(6) Cfr. GOMEZJARA, Francisco. Op. Cit. Pag. 128.

que no ha sido superada por todos los pueblos, puesto que al hombre le está permitido socialmente relacionarse sexualmente con mujeres ajenas a la relación conyugal o matrimonio y en muchas ocasiones ni siquiera se encuentra obligado a mantenerlas económicamente, sobre todo si no legitima a los hijos que pudieran nacer de este tipo de uniones.

En cuanto a la Poliandria, encontramos que es aquella unión de la mujer con varios hombres (maridos), que florece principalmente en la India y origina el matrimonio por grupos.

Este tipo de organización social nos lleva al concepto del matriarcado; en el que la madre, por ser el progenitor individualmente conocido en el centro de la familia, ejerce dentro de ella la autoridad sobre su descendencia y se determinan los derechos por la vía femenina.(7)

Al respecto podemos señalar que socialmente ha caído en desuso, puesto que su práctica es considerada una conducta inmoral e incluso se puede llegar a desprestigiar a los hijos nacidos de este tipo de uniones.

#### d).- FAMILIA MONOGAMICA

Consecuencia de la evolución social que nace de la familia

-----  
(7) RECASENS Eiches, Luis. "Tratado General de Sociología". Editorial Porrúa. S.A. México, 1972. Pag. 494.

sindiásmica, cuyo perfeccionamiento y predominio se dá como característica de la civilización.

En este tipo de organización social observamos el predominio del varón respecto de la mujer, puesto que su fin específico es el de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible; lo cual se debe fundamentalmente a que el hombre tiene dominio sobre sus bienes, y el derecho de propiedad de vital importancia, y sus hijos quedarán en calidad de herederos directos y al fallecimiento de su progenitor tomarán posesión de los bienes de su padre.

La diferencia específica entre las etapas anteriores, consiste en que los lazos conyugales se vuelven más sólidos y no pueden ser disueltos por alguna de las partes por la simple voluntad, sino que se requiere de un procedimiento específico y por lo general de carácter legal o eclesiástico.

La mujer se convierte en la madre de los herederos legítimos del hombre y se le exige por ello absoluta fidelidad, para cuyo efecto se establecieron normas de carácter social, religioso y legal para castigar severamente a la adúltera.

La monogamia es un proceso histórico importante, cuya aparición coincide con la esclavitud y la posesión de riquezas que generan la propiedad privada y por ende la lucha de clases.

Asimismo, al hombre; poseedor de la riqueza material, se le faculta para repudiar a su mujer y se le otorga el "derecho" a la

infidelidad conyugal, permitiéndole y hasta solapándole este tipo de actitudes.

La finalidad de esta organización social varía de acuerdo al momento histórico, a la moralidad social y a las normas sociales y jurídicas que establecen las pautas de comportamiento de los individuos que se encuentran dentro de ellas, por ello vamos a citar a manera de ejemplo que los griegos la practicaban para lograr la preponderancia del hombre dentro del núcleo familiar, y el engendrar hijos cuyo origen fuera determinable para así poderles heredar su patrimonio; por otra parte, los romanos daban mayor libertad y consideración a sus mujeres, puesto que creían suficientemente garantizada la fidelidad mediante el ejercicio de su función de pater familias y su derecho sobre las vidas de los que dependían de él y se encontraban bajo su mando y autoridad.

En la actualidad la forma de organización social que rige a la familia es la monogamia, de tal forma que se establece un contrato en el que una pareja inscribe formalmente en un acta su libre consentimiento de unirse en matrimonio, situación respecto de la cual Engels en su obra "El Origen de la Familia" señala que las leyes inscriben en actas desde el punto y hora en que los interesados concurren a inscribir formalmente el acto, hasta el asentamiento del libre consentimiento por parte de los contrayentes; pero en la práctica muchas veces este contrato no refleja las circunstancias que en realidad llevan a una pareja

a contraer matrimonio, que pueden consistir desde un simple acto social, hasta una conveniencia de carácter económico (8); pero no podemos negar que este acto formal trae aparejadas consecuencias de derecho que convienen tanto a los contrayentes como a sus descendientes, puesto que sabemos que de esto se deriva el derecho a ser acreedor alimenticio; en caso de que el hombre tenga una amante, los derechos de la esposa excluyen a la primera y en el supuesto de que ante alguna autoridad (por ejemplo el Seguro Social) se pretenda hacer valer un concubinato para recibir alguna prestación (atención médica, indemnización por muerte, etc.) la esposa excluye a la supuesta concubina, e igualmente, los hijos nacidos dentro de matrimonio tienen sus derechos hereditarios garantizados con preferencia a los hijos no reconocidos, etc. Por lo que es conveniente realizar un matrimonio con las formalidades de ley, pero esto no garantiza que la integración de la familia en realidad sea monogámica, sino que la ley y las normas de carácter social protegen el matrimonio monogámico a fin de que los individuos opten por este y la célula de la sociedad (familia) sea conservada.

## B. LA EVOLUCION DE LA FAMILIA

La familia es considerada frecuentemente como la unidad

(8) ENGELS, Federico, "El Origen de la Familia; La Propiedad Privada y El Estado" Editorial Progreso. Moscú, Rusia. Pag. 92.

social básica y se encuentra presente en casi todas las sociedades humanas, pero sus formas y funciones varían dependiendo del significado particular que se le dé en cada caso específico, lo cual podemos verificar al estudiar algunas sociedades, y nos encontramos que mientras en unas la vida del individuo está vinculada casi por completo a la familia, en otras se procura que la mayoría de las actividades de carácter social y económico se realicen fuera del entorno familiar, (ejemplo del primer supuesto son los menonitas y en el segundo caso, la sociedad norteamericana y europea que incluso empuja a los jóvenes a tener su propio departamento y a realizar sus estudios universitarios en estados diversos a los de origen.)

Asimismo, cabe señalar que la familia es un lazo que une a dos o más personas, ya sea por vínculos de afinidad (esposos) o consanguinidad (Padres con hijos, hermanos entre sí, abuelos, tios, etc.) y que habitualmente comparten una residencia común (fundamentalmente padres e hijos).

En base a nuestro concepto podemos establecer que una familia no necesariamente tiene que ser aquella en que los padres han contraído un matrimonio de carácter civil o religioso, sino que una unión de carácter estable y permanente puede ser considerada como tal; pero a lo que no podemos sustraernos es que social y legalmente existen elementos institucionales que la

determinan y que son:

1.- El Matrimonio; y

2.- La Filiación.

1.- El matrimonio se distingue porque dentro de él se establecen las reglas, expectativas y obligaciones que del mismo se derivan, así como señalar quienes pueden entrar y quienes no dentro de esta institución, así como establecer los lazos filiales.

2.- La Filiación por su parte, se identifica con aquellos derechos, deberes y responsabilidades en la relación entre los hijos y los padres, pudiéndose generar estos en ambos sentidos, (por ejemplo respecto a proporcionar alimentos, los padres tienen la obligación de ministrarla, pero en caso de ser ellos los incapacitados, los hijos están obligados a proporcionárselos a sus ascendientes).

Al respecto Ely Chinoy, distingue tres tipos diferentes de familias:

1.- La Nuclear, o elemental, en que la familia se compone de padre, madre e hijos;

2.- La Extendida, que se compone de más de una unidad nuclear y se extiende más allá de dos generaciones;

3.- La Compuesta, que descansa en el matrimonio plural, constituyendo una poligamia o una poliandria. (9)

(9) CHINOY, Ely. Op. Cit. Pag. 145.

La forma de organización familiar que impera en la actualidad es la monogámica, y al respecto Francisco Gomezjara señala que "la familia monogámica se ha transformado de unidad de producción a la de centro de consumo" (10) esto debido a que en los países industrializados la mujer ha visto al trabajo como medio para resolver su situación económica o para la realización de sus expectativas intelectuales y laborales, incorporándose a la actividad económica cultural y política de la sociedad.

Como podemos observar, la familia ha sobrevivido a todas las formas de gobierno y organización social; a las prepolíticas, gentilicias, monárquicas y tiránicas, democráticas y demagógicas, denominadas formas puras o impuras por Aristóteles, dentro de las cuales se ha reconocido el valor fundamental que la familia por vía de hecho o de derecho tiene como elemento constitutivo de toda sociedad, en cualquier momento histórico que nos situemos, la familia ha reflejado la situación jurídico-social, económica y política de cualquier país, es por ello que en este orden de ideas pasaremos a exponer la evolución histórica de las culturas mundiales sobresalientes.

#### a).- LA FAMILIA EN GRECIA

Para establecer la estructura de la familia griega, es

---

(10) GOMEZJARA, Francisco. Op. Cit. Pag. 124.

necesario señalar las características, políticas, culturales y sociales de esta sociedad, la cual nos ha legado conocimientos de diversa índole, entre los cuales podemos encontrar el arte; filosofías que han trascendido a todas las épocas históricas: (Sócrates, Platón, Aristóteles), conceptos de carácter político que han influido en las actuales administraciones gubernamentales, (Democracia, la ética del gobernante, etc.) y fundamentalmente, como lo señalaba Aristóteles; fundador de la Sociología Política, que "el hombre es un ser político" cuyo perfeccionamiento solo puede darse dentro de la sociedad. (11)

Asimismo, se establece que al llegar las tribus patriarcales a la Península Balcánica crearon sus defensas contra otros grupos, formando aldeas, que con el paso del tiempo se convirtieron en ciudades, gobernadas por reyes que se unían a las Ligas o Federaciones para la defensa común, distinguiéndose dos ciudades-estado: Esparta y Atenas, la primera eminentemente militar y con una organización social basada en esta estructura, y la segunda, donde lo cultural predominaba, siendo los filósofos los ciudadanos que gozaban de un status mayor frente a los otros y ambas contaban con un número reducido de habitantes (Unión de familias de 158 Polis o ciudadanos); Esparta se encontraba

-----  
(11) GONZALEZ Uribe, Hector. "Teoría Política". Editorial Porrúa, S.A. México. 1988. Pág. 620.

organizada en estratos sociales integrados por:

1.- Ciudadanos espartanos descendientes de los antiguos conquistadores dorios cuya función consistía en defender a la ciudad y participar en las asambleas populares;

2.- Los Periecos, que vivían en pequeñas villas alrededor de Esparta, actividad económica sin derechos políticos;

3.- Los Ilotas, prisioneros de guerra o siervos;

Todo esto bajo normas sociales de corte militar.

Por otra parte, Atenas, cuya integración social era diferente a la de Esparta, se constituía por:

1.- Ciudadanos atenienses, con derechos políticos;

2.- Los Metecos, de origen extranjero;

3.- Los Esclavos.

La organización social estaba constituida por la Gens; Según la historia griega de Grocio, la Gens ateniense en particular manteníase compacta por:

10.- Solemnidades religiosas comunes y derecho exclusivamente concedido a los sacerdotes de honrar a un dios determinado, el pretense fundador de la gens, designado en este concepto con un sobrenombre especial;

20.- Lugares de sepultura comunes;

30.- El derecho hereditario recíproco;

40.- La obligación recíproca de prestarse

ayuda, socorro y asistencia en casos de fuerza;

50.- Derecho y deber recíproco de casarse en ciertos casos dentro de la gens, sobre todo tratándose de herederas o huérfanas;

60.- La posesión en ciertos casos por lo menos, de una propiedad común, con un arconte y tesorero propios;

70.- La descendencia según el derecho paterno;

80.- La prohibición del matrimonio dentro de la gens, excepto el caso en que haya herederas;

90.- El derecho de adopción en la gens, resultante de la adopción en la familia, pero con formalidades públicas y a título de excepción solamente;

100.- El derecho de elegir y deponer a los jefes.

Se puede decir sin temor a equivocarse que los griegos pasaron por las etapas que señalamos al principio del presente capítulo, por lo que en un principio formaron una familia consanguínea, evolucionaron hacia la punalúa, y pasaron por la sindiásmica hasta estacionarse en la monogamia, por el interés de heredarles a sus primogénitos y demás descendientes.

"La reunión de fratrias emparentadas forma la tribu. En el

Atica había cuatro tribus, cada una de tres fratrias, las cuales constaban a su vez, de treinta gentes cada una". (12)

El régimen político griego fué descrito por Aristóteles en la Constitución de Atenas, y señala que pasaron desde la anarquía hasta la forma de gobierno aristocrática, predominando el Consejo de los Arcontes: la Bule o Consejo de los cuatrocientos, que posteriormente se transforma en el de los quinientos sobre la base de los demos, y el gobierno se fundamentaba en la base de la democracia. Posteriormente en el siglo V, conocido como la etapa de oro de Grecia, encontramos a la Ecclesia o Asamblea Popular, La Bule, El Consejo del Aerópago, el Arcontado. (9 funcionarios), Tribunal de los Heliastas Judicial, El Consejo de los Estrategos (militares elegidos por la Ecclesia).

Asimismo, podemos decir que en Grecia se permitió la participación política de todos los ciudadanos, desarrollando un sistema completamente democrático, con la excepción de los esclavos y extranjeros. (13)

La estructura de la familia griega es patriarcal, pero la mujer ocupa un sitio superior al que le asignaron los romanos a sus mujeres; lo cual se ve reflejado en la mitología (personalidad de sus diosas) y la literatura.

Para el matrimonio, la mujer no tenía elección, pues estaba

---

(12) SERRA Rojas, Andrés. "Ciencia Política". Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. Pag. 627.

(13) Ibidem. Pag. 630.

por encima la voluntad de su padre, estableciéndose una transacción de carácter comercial entre su progenitor y el padre del novio, en términos de vacas y pollería. Una muchacha guapa valía hasta un rebaño o una manada entera; la fiesta nupcial, en la que participaban las dos familias, era de carácter religioso, y se celebraba con festines y danzas al son de la flauta y la lira.

Una vez convertida en ama de casa, la esposa no tenía derecho a quejarse de las infidelidades del marido, (que solían ser frecuentes y aceptadas por la sociedad), debía cuidar de la educación de los hijos, podía comer con el marido, gozaba de su confianza y le ayuda en el trabajo; por otra parte, encontramos un rasgo curioso y que subraya la domesticidad de esta vida, y es que en la cocina regularmente se encontraban los hombres, no las mujeres, las cuales se dedicaban a tejer y a coser.

En general se puede decir que el prototipo de mujer en esa época era el de la mujer casta y esposa fiel.

#### **b).- LA FAMILIA EN ROMA**

El último ejército de la Liga Aquea fué derrotado por los romanos que convirtieron a Grecia en una provincia denominada Achaia, mas el pueblo derrotado poseía una amplia cultura y un grado de civilización avanzado, mismas que los romanos asimilaron

y adaptaron a su organización social.

Geográficamente se sitúa en una península que se interna en el Mar Mediterráneo, y le coloca en una posición de privilegio en relación con otras culturas de la época, condición que supo aprovechar para conquistar y dominar al mundo antiguo.

La sociedad romana desde su origen estaba integrada por tres tribus, treinta curias y gens. Las tribus se dividían en curias y tenían por jefes al Magister Curia con un jefe principal diferente de las Tribus y Curias.

Las clases sociales estaban conformadas por: Pelasgos, itálicos, etruscos, sin tomar en cuenta las colonias en donde había cartagineses, fenicios, griegos, etc.

"Pero se puede decir que el ciclo romano se cierra al finalizar la época de Teodosio. Se forma de Patricios y Plebeyos, Clientes y esclavos. Los Patricios eran la clase aristocrática; los clientes gozaban de libertad pero no tenían parte activa en la vida política de Roma. Los Plebeyos no formaban parte del pueblo romano, no eran ciudadanos. Los esclavos, eran cosas materiales, susceptibles de cambiarlos y hasta se tenía la potestad de matarlos" (14)

La Historia Romana se divide en tres partes: 1. La monarquía, en donde el pueblo romano se organiza; 2. La República; donde empieza Roma a extender su dominio por todo el norte de Europa

(14) SERRA Rojas, Andrés. Op. Cit. Pag. 635.

hasta Libia: y el Imperio, que comprende hasta el siglo V de la era cristiana.

Roma fué un pueblo de juristas creadores de las grandes obras del derecho y nuestro derecho hereda las instituciones del Derecho Romano.

Roma es la primera organización social que regula a la familia a través de la religión. (de hecho, es un pueblo que mezcla el derecho, la actividad política y la religión) ya que crea la institución del matrimonio, en la que de una forma rudimentaria se aplican sanciones a ciertos actos.

La familia se constituye mediante un patriarcado, en donde la función que el Pater-familia desempeña es el de encargado de rendir culto a los antepasados, y es el dueño absoluto de las personas que viven bajo su autoridad, teniendo a su arbitrio la composición de la familia, incluyendo o excluyendo a los mismos, siendo el único que resuelve los asuntos familiares, incluso sobre la vida de sus descendientes; respecto de los bienes adquiridos por algún miembro de la familia: estos pasaban a formar parte del patrimonio del pater-familia. (15)

El parentesco por línea paterna era el único tomado en cuenta, por lo que constituía una familia agnaticia, unida solo por lazos civiles, dando por resultado que sólo se tuvieran

(15) PETIT, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Editorial Porrúa, S.A. México. 1980. Pag. 97.

abuelos paternos; que los descendientes de la hija casada cum manu no fueran parientes de su familia natural y que solo los hermanos uterinos fueran considerados hermanos.

La historia jurídica romana en materia de parentesco distingue las siguientes posibilidades:

1o.- Parentesco en línea recta ascendente (parentes) o descendente (liberis):

2o.- Parentesco en línea colateral (a través de hermanos propios o de hermanos de ascendientes o descendientes):

3o.- Parentesco entre adfines, es decir, entre un cónyuge y los parientes en línea recta o colateral del otro. Si este último parentesco se extinguía, al disolverse el matrimonio en el que se fundaba, es cuestión que se presta a controversia". (16)

El Derecho hereditario jugaba un papel muy importante, puesto que el patrimonio nunca salía de la gens, y los descendientes por línea femenina eran excluidos, prefiriéndose al primogenito (varón) para que supliera al pater-familias en caso de fallecimiento del mismo.

En Roma también encontramos la prohibición de casarse dentro de la gens, y la mujer al salir de la misma, pierde sus derechos agnaticios, al igual que sus descendientes; asimismo, que tenían el derecho de adoptar extraños en la gens.

(16) FLORIS Margadant, Guillermo. "Derecho Privado Romano". Editorial Porrúa, S.A. México. 1980. Pag. 189.

El matrimonio romano no pertenece al *ius civile*, y el Estado no intervenía en su celebración, y por lo tanto no reviste formalidad alguna, pero se le combinó con una institución netamente jurídica: la *manus*. (17)

Mediante la *conventio in manum*, la mujer entraba en la *domus* de su marido, y por lo tanto cambiaba de nacionalidad doméstica y se integra en lugar de hija (*loco filiae*) y tiene derecho a la herencia de su esposo, quien a su vez tiene *patria potestad* sobre ella.

A través de la intervención del pretor, se reconocieron paulatinamente derechos a los parientes maternos; pero fué hasta el derecho justiniano, al unificarse el derecho civil y el derecho honorario, cuando se rompieron por completo los rastros de la *agnatio* y se configura la familia.

#### c).- LA FAMILIA EN LA EDAD MEDIA

Dentro de este período histórico observamos que debido al surgimiento del cristianismo como filosofía y religión, el hombre cambia su visión respecto a su forma de desenvolverse ante la vida e incluso el Imperio Romano, cuya cabeza era Constantino, adoptan el cristianismo como religión oficial del pueblo, situación que mas tarde generaría la opinión de algunos

-----  
(17) FLORIS Margadant, Guillermo. Op. Cit. Pag.192.

pensadores de que la caída de Roma se debió fundamentalmente a la institucionalización del cristianismo.

De hecho, la mentalidad del hombre se basa en un marcado teocentrismo, y en el cumplimiento de los preceptos de la iglesia, cuya cabeza era el Papa, el cual ejercía una influencia determinante en las decisiones del monarca y el pueblo; que se encontraba atemorizado por la idea de que en caso de contravenirlo su alma pudiera perderse.

Es por ello que algunos doctrinarios consideran que esta fué una etapa de oscurantismo y retraimiento, opinión de la cual disintimos, ya que se puede considerar que esta época de estudio y meditación es la directamente responsable de que surgiera el Renacimiento, sobre bases culturales fuertes y el hombre brillara en todo su esplendor.

La Edad Media comprende los siguientes periodos:

1o.- **Alta Edad Media.**- que comprende desde la caída del Imperio Romano de Occidente (siglo V) hasta el Esplendor Medieval (siglo XII).

2.- **Baja Edad Media.**- Abarca desde el siglo XII, hasta la gestación de las monarquías nacionales. (18)

Una de las figuras que más destaca dentro de este periodo

---

(18) SERRA Rojas, Andrés. Op. Cit. Pag. 653.

histórico es la del Feudalismo, que presenta un carácter eminentemente agrario (soberanía territorial), por lo que entre él y los siervos se realizaba una especie de contrato de protección a cambio de trabajo, pago de tributos y defenza de tipo militar en caso de guerras.

Los señores feudales debían su feudo al rey, y ejercían todos sus poderes en los mismos, y por ello se obligaban ante los monarcas a prestarles servicios previamente acordados.

Socialmente se encontraban integrados bajo la siguiente escala:

1o.- Papa (cabeza de la iglesia y quien mediante bulas ordenaba, concedía territorios, nombraba y coronaba al monarca, etc.);

2o.- Monarca (rey, dentro de un sistema absolutista, se consideraba de origen divino, y otorgaba feudos, a cambio de servicios específicos o como honores de guerra, que al verse desplazado por la actividad papal y de los señores feudales, busca conservar el poder a toda costa);

3o.- Señores Feudales;

4o.- Siervos (integrados por ex-esclavos, y ciudadanos que no poseían títulos nobiliarios y que contaban con algún arte u oficio).

La familia de la Edad Media constituía una unidad básica económica y social.

Funcionaba como una comunidad que en lo esencial se bastaba a sí misma, en la que el padre y los hijos labraban la tierra y la madre y las hijas dirigían la economía doméstica, que proporcionaba la mayor parte de los artículos esenciales.

Habitualmente vivían en los feudos, y parte de lo que cosechaban o los animales que cuidaban, correspondía al señor feudal.

Su economía era de carácter doméstico y producían lo que necesitaban, por lo que el comercio y el trueque era poco común.

El padre constituía la cabeza de la familia, y la mujer se dedicaba a la esfera doméstica.

Asimismo, se puede señalar que las cruzadas ayudaron a salir de este encerramiento, y se nota una mayor apertura, y una necesidad de la familia de independizarse del señor feudal, por lo que se empiezan a crear los Burgos y con ellos el establecimiento del intercambio de carácter comercial.

El matrimonio de carácter religioso se institucionaliza y las normas familiares se rigen por la religión.

Se realizan matrimonios por conveniencia, y entre los monarcas se establecen pactos que se formalizan a través de la unión matrimonial, fortaleciéndose de esta forma los reinos.

#### d).- LA FAMILIA EN DIVERSAS CULTURAS.

La familia nuclear, se encuentra presente prácticamente en

todas partes, ya sea como tipo familiar predominante o como elemento de familias extendidas y compuestas. (19)

Dentro de la familia americana, el hogar modelo lo constituyen una pareja de casados y sus hijos, y se espera que los hijos lleguen a ser independientes y establezcan sus propios hogares: siendo el vínculo entre esposo y esposa considerado como el lazo más importante que sostiene unida a la familia.

En contraste con la familia americana, la familia china tradicional le confiere mayor importancia a los vínculos de consanguinidad, esperándose por lo tanto que el esposo se preocupara más por sus responsabilidades hacia sus ascendientes que las que se relacionaban con su esposa, sin embargo, en la actualidad la idea tradicional de la familia china se ha ido superando, y se ha desarrollado una mayor independencia de las mujeres y una creciente igualdad entre marido y esposa, disminuyéndose en cambio la autoridad paterna.

Por otra parte, en Nayar, se eliminó virtualmente la familia nuclear, dándose el caso de que por ejemplo, una mujer celebraba ceremonia matrimonial con un hombre al que prácticamente no volvía a ver, y en el que no tenía mayor interés, con excepción de los ritos relativos al funeral; la mujer podía tomar una serie de amantes y los hijos eran cuidados en el hogar materno al que debían lealtad, y el presunto padre biológico no tenía ninguna responsabilidad hacia su descendencia, pero se esperaba que

(19) CHINDY, Ely. Op. Cit. Pág. 146.

reconociera su paternidad pagando a la partera que había atendido a la madre en el momento del nacimiento.

En este orden de ideas, podemos considerar que la familia varía de acuerdo a la cultura, época o nivel de civilización de un pueblo, y se puede establecer en base al parentesco, localización de la autoridad, etc.

### C. LA FAMILIA EN MEXICO.

Podemos identificar el desarrollo de la institución social que nos ocupa, con el desarrollo histórico de nuestro pueblo, por lo que comenzaremos por exponer:

#### a).- LA FAMILIA PREHISPANICA

Los primeros pobladores que habitaron nuestro país fueron los **Nahoes**, que se localizaron en los estados de California, Nuevo México y Sonora, tribus nómadas que se dedicaban a la caza y a la guerra, cuya religión era politeísta.

Su organización familiar coincide con la división doctrinal sociológica, ya que existía la poligamia, debido a que el hombre dedicaba su vida a la caza y tardaba periodos prolongados en retornar con su gente, es por ello, que predomina la imagen materna, que era la responsable del cuidado de los hijos.

Esta raza dió origen a los toltecas, olmecas, otomies, tarascos, mayas, zapotecas, y aztecas.

Respecto a los Aztecas, Clavijero nos señala:

"Las naciones que ocupaban estas tierras antes de los españoles, aunque muy diferentes entre sí en su lenguaje y parte también en sus costumbres, eran casi de un mismo carácter...Son por su naturaleza muy serios, taciturnos y severos, y más celosos del castigo de los delitos que del premio de las virtudes...El respeto de los hijos a los padres, y de los jóvenes a los ancianos, es innato a la nación. Los padres aman demasiado a sus hijos; pero el amor del marido a la mujer es mucho menor que el de la mujer al marido. Es común, (no general) en los hombres, el inclinarse más a la mujer ajena que la propia". (20)

En los aztecas se notan muchos adelantos en sus ciudades, como son: organización militar, ingeniería, en la construcción de ciudades, y además contaban con ordenamientos jurídicos que regían su vida en sociedad.

Respecto a su organización militar, Clavijero señala:

"No había entre los mexicanos profesión más estimada que la de las armas...La suprema dignidad militar era la de general del ejército; pero entre los mexicanos había cuatro diferentes grados de generales, entre los cuales el principal era el de Tlacochealcatl y cada grupo tenía sus insignias particulares" (21)

(20) CLAVIJERO, Francisco Javier. "Historia Antigua de México". 7a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982. Pág. 46.

(21) Ibidem. Pág.222.

De las leyes, la legislación predominante era la penal, y sus castigos eran sumamente severos, por ejemplo, el marido que le quitaba la vida a su mujer era reo de muerte, aún en caso de sorprenderla en adulterio; porque se consideraba que usurpaba la jurisdicción de los magistrados, a quienes correspondía la persecución de los delitos y castigar a los delincuentes; respecto al adulterio, se castigaba irremisiblemente con pena de muerte; apedreando a los adúlteros o les estallaban la cabeza entre dos lozas. En cuanto al repudio, éste no era lícito sin el permiso de los jueces.

Los reos de incesto en primer grado de consanguinidad o afinidad, morían ahorcados y todos los matrimonios en este grado estaban prohibidos, a excepción de los cuñados, siendo requisito el que el hermano hubiese dejado hijos de cuya educación se encargase el hermano como si fuese el padre biológico.

Por lo que toca al matrimonio, la superstición se encontraba presente en sus ritos, siendo los padres los que concertaban el matrimonio, esto, previa consulta a los agoreros, quienes en base a las fechas de nacimiento determinaban si era conveniente o no tal unión.

Clavijero señala que las más ancianas de la parentela del pretendiente (cihuatlanque) pedían la mano de la doncella, acudiendo a la casa de esta a la media noche, y llevaba un presente a sus padres. Esta demanda era rechazada por costumbre,

alegando diversos razonamientos, por lo que pasados unos días las ancianas volvían a hacer la petición y llevaban un presente, y los padres les decían que consultarían con sus deudos y avisarían en tiempo; posteriormente, los padres de la doncella enviaban a las mujeres de su parentela y se señalaba la fecha de la boda, esto después de haber exhortado a la doncella sus padres a la fidelidad y obediencia a su marido. (22)

En esta época, la poligamia se observa solo entre personas de mucho poder económico, respecto a lo cual Clavijero indica:

"Los reyes y los señores tenían muchísimas mujeres; pero a lo que parece, solamente con las principales observaban rigurosamente las ceremonias expresadas, y respecto de las otras, se contentaban con lo esencial del contrato". (23)

La familia estaba organizada bajo el sistema patriarcal, teniendo el padre el dominio sobre sus descendientes y el encargo de rendir culto a sus antepasados.

Las mujeres desarrollaban las labores del hogar y los hijos varones casi siempre tomaban el oficio del padre, existiendo para tal efecto, escuelas específicas para cada clase social.

Los hijos eran educados en base a normas morales y religiosas muy sólidas, y se les enseñaba a ser mesurados en sus deseos (comida, vestido, etc.) y llegado el momento, se les

(22) CLAVIJERO, Francisco Javier. Op. Cit. Pág. 195.

(23) Ibidem. Pág. 197.

llevaba a escuelas públicas a efecto de que aprendieran el arte u oficio del padre y los lineamientos religiosos necesarios.

Mendieta y Nuñez nos indica con referencia a este punto que:

"Los hijos de los nobles, de los ricos y los de clase media vivían en la casa de sus padres hasta los quince años, recibían la educación del padre y de la madre respectivamente. A los quince años los entregaban al Calmecac o en el Telpuchcalli, según la promesa que se hubiese hecho el día de su bautismo. Estos lugares eran establecimientos educativos en los que permanecían cuatro o cinco años, hasta que sus padres concertaban el matrimonio. (24)

Respecto a la patria potestad, el hombre era el jefe de familia, pero estaba en igualdad de circunstancias con la mujer. El hombre educaba y castigaba a los hijos varones y la mujer tenía a su cargo las hembras. (25)

La patria potestad correspondía al padre, el cual determinaba con quién se deberfan casar sus hijos, e incluso podía venderlos como esclavos en caso de extrema pobreza o si eran rebeldes, asimismo, podía castigar a sus hijos con violencia.

El repudio hacía el papel del divorcio, y no era muy bien visto, por lo que si un hombre acudía ante los jueces a exponer

(24) MENDIETA y Nuñez, Lucio. "El Derecho Precolonial". Editorial Porrúa. S.A. México, 1937. Pag. 99.

(25) Ibidem. Pag. 98.

sus motivos, estos le disuadían para que evitara la separación, por lo que nunca se declaraba por sentencia formal el repudio, aunque si aún así persistía en su decisión, se le hacía saber que no podría en caso alguno volver a tomarla ni a tener comercio con su esposa. (26)

La autorización judicial para separarse se daba cuando había mala conducta de la mujer, diferencia de caracteres y la esterilidad.

Como los cónyuges aportaban bienes al matrimonio, se registraba lo que cada uno llevaba, y en caso de divorcio, se les entregaba a cada uno su aportación, pero si uno era declarado culpable perdía la mitad de sus bienes en favor del otro.

En este caso, los hijos varones se quedaban con el padre y las mujeres con la madre. (27)

#### b).- EPOCA COLONIAL

La conquista y colonización de América planteó el problema del derecho que había de aplicarse en los territorios conquistados: por lo que de primera instancia, se trasplantó el derecho vigente en España.

Pero como era de esperarse, a mediados del siglo XVI se hizo

-----  
(26) MENDIETA y Nuñez, Lucio, Op. Cit. Pag. 99.

(27) Ibidem. Pag. 100

necesaria la instauración de un derecho que se adaptare a las necesidades de carácter económico y social de la Nueva España, y surge el Derecho Indiano, cuyo cuerpo está basado fundamentalmente en la legislación Española: (Siete Partidas, Leyes del Toro, etc.) y pretende organizar judicial y administrativamente a las autoridades de la Nueva España, así como los lineamientos sobre los cuales se debería tratar a los naturales.

Desde la metrópoli se decretó posteriormente que las disposiciones dictadas para los territorios americanos por las autoridades españolas o criollas tuvieran la primacía respecto de las que no fuesen dictadas con ese fin, a menos que no existiese un ordenamiento aplicable, pudiesen ser supletorias las castellanas. (28)

La noción de los indios respecto del matrimonio era distinta que la de los conquistadores, por lo que estos últimos en un principio no lo consideraron debidamente constituido.

Respecto a este punto el cronista de la Compañía de Jesús, Francisco J. Clavijero señala:

"Los teólogos y juristas españoles que pasaron a México, inmediatamente después de la conquista, dudaron de la legitimidad del matrimonio de los mexicanos y demás naciones de Anahuac, por

(28) CARPIZO, Jorge y os. "Diccionario Jurídico Mexicano". U.N.A.M. México. 1982. Tomo II. Pág. 143.

no estar bien instruidos en sus costumbres; pero después de que aprendieron su lengua y examinaron con la mayor diligencia posible éste y otros puntos importantes, reconocieron legítimos sus matrimonios. El Papa Paulo III y los Concilios Provinciales de México ordenaron, según los sagrados Cánones y la práctica de la Iglesia que aquellos que quisiesen abrasar el cristianismo, reteniendo a la primera mujer con quien habían contraído matrimonio, desechasen a las demás". (29)

Ante la exigencia de los misioneros, los indios dejaban a sus mujeres y sólo conservaban una; pero a veces, se oponían a abandonar la poligamia, siendo esto un obstáculo para aceptar la fé católica.

El concepto de la poligamia era más complejo de lo que se creía, pues el natural veía en sus mujeres, no solamente un medio de satisfacer sus necesidades carnales, sino un número de servidoras obligadas a cumplir con los trabajos que se les imponía y renunciar a ellas, era perder las ventajas económicas de sus servicios. Por otro lado, dada la poca diferencia que existía para los indios entre mujer legítima y concubina, el hecho de aceptar a una sola con aquel carácter, no parecía un obstáculo para continuar sus relaciones con otras.

De hecho, el indígena era esclavo de los españoles, puesto

---

(29) OBREGON Esquivel. "Historia del Derecho Mexicano". Editorial Polis. Nueva España. Tomo II. Pag. 583.

que se le consideraba un ser inferior e incapáz de realizar labores de carácter intelectual; esto tal vez debido a la personalidad del indígena, el cual meditaba sus actos antes de realizarlos, y también al choque que representó ser sometidos por la fuerza y con armamento más evolucionado que el que había en México; así como el tener que soportar ser despojado de su propia tierra y pertenencias, mujeres, hijos, creencias, y desmembrando la familia con el pretexto de evangelizarlos, y surgiendo la encomienda que en lugar de beneficiarlos sirvió para explotarlos.

Con la llegada de los religiosos se atenúo un poco su sufrimiento, dándoles muestras de piedad y protección como lo haría un padre con el hijo que cae en desgracia, enseñándole a ceptar su posición como mandato divino, lo que originó en él natural inseguridad y temor.

En este orden de ideas, no podemos considerar que fueran un pueblo atrasado, y bárbaro, sino que por el contrario, pretendían el refinamiento y la prudencia; lo cual el conquistador no comprendió en forma clara.

#### c).- LA FAMILIA DEL MEXICO INDEPENDIENTE

La familia empezó a establecerse según las costumbres españolas y a considerarse la monogamia como la única forma legal de constituirla, además que era necesario que fuera bendecido el

matrimonio por la ceremonia de carácter religioso.

A finales del Virreinato, la Nueva España se componía de cuatro millones de habitantes, que se podían dividir en tres clases: **españoles, indios y castas.** (30)

Los españoles comprendían un décimo del total de la población y tenían casi toda la propiedad y las riquezas de la Nueva España, y los indios y las castas se ocupaban de los servicios domésticos o de la agricultura u oficios diversos.

A los españoles peninsulares se les concedían los puestos más importantes, ya fuera dentro del gobierno o del comercio.

Ya casi después de la mitad del siglo van transformándose las ideas imperantes y se sustituyen por las doctrinas de los enciclopedistas, que proclamaban la libertad, fraternidad e igualdad para los hombres; (Montesquieu, Diderot, D'Alambert, Rousseau) y cuya ideología da como resultado la Revolución Francesa.

Asimismo, los acontecimientos en España con la invasión Napoleónica, son de gran trascendencia, puesto que la distancia y la problemática interna, les impidieron a los ibéricos seguir controlando la Nueva España.

"Los acontecimientos españoles, con la intervención francesa, llegaron a provocar motines, como el de Aranjuez, y van

(30) MORENO, Daniel. "Derecho Constitucional Mexicano". 6a Edición. Editorial Pax-México. México. 1981. Pag. 37.

de marzo a mayo de 1808. La escasez y lentitud de las comunicaciones de aquella época, fueron causa de que se conocieran en la Nueva España hasta junio y julio del mismo año". (31)

Otro acontecimiento que influyó en gran medida fué la independencia de las trece colonias, y su instauración en una Federación libre de la Corona Inglesa.

Los criollos eran los más interesados en liberarse del yugo conquistador, y por ello fueron gestando la forma de lograrlo, pero la realidad es que el proceso fué lento, debido a que tras varios siglos de dominio, México y sus pobladores no estaban preparados para la independencia.

Había en esta época (1808) partidarios de la corona, fundamentalmente la Santa Inquisición, los peninsulares y aquellos que ocupaban cargos públicos, desde el Virrey, hasta el servidor público de menor rango, pero la historia seguía su curso, y Don Lucas Alamán nos proporciona una versión de los sucesos:

"Al amanecer del día 16, los habitantes de la capital supieron con asombro todo lo que había acontecido en la noche anterior, y con mayor asombro vieron que se quería persuadir que el pueblo lo había hecho, en la siguiente proclama que el nuevo virrey y la Audiencia publicaron: [Habitantes de México, de todas clases y condiciones, la necesidad no está sujeta a las leyes

(31) MORENO, Daniel. Op. Cit. Pág. 41

comunes. El pueblo se ha apoderado de la persona de su Exmo. Sr. Virrey: ha pedido imperiosamente su separación, por razones de utilidad y conveniencia general. Ha convocado en la noche precedente a este día, al real acuerdo, Illmo. Sr. Arzobispo, y otras autoridades; se ha cedido a la urgencia y dando por separado del mando a dicho virrey, ha recaído conforme a la real orden de 30 de octubre de 1806, en el mariscal de campo D. Pedro Garibay, interin se procede a la apertura de los pliegos de providencia. Está ya en posesión del mando, sosegaos, estad tranquilos: os manda por ahora un jefe acreditado y a quien conoceis por su probidad: descansad sobre vigilancia del real acuerdo. Todo cederá en vuestro beneficio (subrrayo porque se trata del beneficio del pueblo). Las inquietudes no podrán servir sino de dividir los ánimos y causar daños que acaso serán irremediables. Todo os lo asegura el expresado jefe interino, el real acuerdo, y demás autoridades que han concurrido. México, 16 de septiembre de 1808. Por mandato del Exmo. Sr. Presidente, con el real acuerdo, Illmo. Sr. arzobispo y demás autoridades]".(32)

La independencia se estaba gestando lentamente, y se dieron acontecimientos de gran influencia; La Suprema Junta Nacional Americana (Zitácuaro), El Congreso de Chilpancingo (Morelos), La Constitución de Apatzingán y la Constitución de Cádiz (1812), con la que tristemente nos percatamos que aún cuando ya había sido

(32) MORENO, Daniel. Op. Cit. Pág. 59.

proclamada la independencia, en realidad no eramos tan independientes de la península ibérica.

Respecto a la situación familiar, nos podemos imaginar que la célula nuclear se encontraba desmembrada, debido no sólo a la guerra de independencia, sino también por los trabajos duros, la explotación de la que eran objeto por parte de los españoles y la fusión de culturas que en vez de beneficiar perjudicó.

Los mestizos que hasta entonces ocupaban un estatus social bajo dentro de la organización social de la Nueva España, se habfan estado preparando intelectualmente y se percataron de que ellos tenían más derecho a regir su país que los españoles, por lo que formaron grupos en contra del sistema gubernamental establecido e iniciando la independencia.

Una de estas reuniones fué descubierta por el gobierno español, y se originó que el movimiento libertador estallara prematuramente en 1810, encabezado por Don Miguel Hidalgo.

En su levantamiento, el Padre Hidalgo invocó la fidelidad a Fernando VII, pero la insurrección de grandes masas de indios y mestizos, da la verdadera caracterización del movimiento insurgentes iniciado en Dolores. Además, se advierte un claro sentido clasista en la actitud definida en el escaso año que duró este movimiento, perfectamente explicable si recordamos el cuadro trazado por Abad y Queipo. Por ello, además del nombramiento que hizo en Guadalajara de tres secretarios de Estado, entre ellos a

Ignacio Rayón, se encuentra el Bando promulgado el 6 de Diciembre de 1810, aboliendo la esclavitud, combatiendo los monopolios y esbozando la necesidad de una reforma social. (33)

Toda la familia mexicana se volcó hacia el movimiento de independencia y sus ideales, ya que no había un hijo de esta nación que no deseara ser libre.

Dentro de este movimiento, la mujer jugó un papel muy importante, ya que apoyaban a sus esposos, hijos u otros familiares que luchaban o habían ofrendado su vida por la causa.

Una vez lograda la independencia se vió la necesidad de instaurar un orden jurídico que rigiera a la nueva nación, resolviendo sus necesidades, y que respetara los derechos y la libertad de los mexicanos.

Durante los años de 1820 a 1821 nos vamos a encontrar con una serie de contradicciones, tanto en materia política como social, puesto que los principales enemigos de la emancipación (alto clero, comerciantes, funcionarios y el ejército virreinal) se tornaron en partidarios del movimiento libertario y finalmente coadyuvaron a la consumación de la independencia.

El 21 de mayo de 1823, el Congreso Constituyente Mexicano lanzó una convocatoria para la formación de un nuevo Congreso, dando las bases para la elección de nuevos diputados.

-----  
(33) MORENO, Daniel. Op. Cit. Pág. 71

El nuevo Congreso Constituyente se enfrentó al dilema de organizar a México como república federal o como república central, habiendo optado por la primera de dichas formas estatales en el Acta Constitutiva de la Federación expedida el 31 de enero de 1824 y en la Constitución de 4 de octubre del mismo año. (34)

A partir de esta norma fundamental, se generó una serie de cambios en materia legislativa que influyeron en la vida política y familiar de la población, siendo la primera la reforma de la Constitución de 1824 cuya vigencia alcanzó hasta el año de 1835, lo cual culminó en el año de 1836.

En el año de 1857 entra en vigor una nueva Constitución dentro de cuyo cuerpo se restaura la república.

Después de la derrota de los intervencionistas franceses, se hizo posible que durante la presidencia de Lerdo de Tejada se elevaran a rango constitucional los principios reformistas sostenidos por los liberales puros: la separación de la Iglesia y el Estado; el reconocimiento de que el matrimonio era un contrato civil, regulado al igual que los demás actos del estado civil de las personas, por el Estado, y la prohibición de que las corporaciones civiles y eclesiásticas tuvieran mas bienes que los

---

(34) BURGUA, Ignacio. "Derecho Constitucional Mexicano". 4a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1982. Pág. 82.

que señalaba en la norma constitucional. lo cual se logró en el año de 1873. (35)

Las Leyes de Reforma expedidas por el gobierno de Juárez se inspiraron en las pretenciones de las facciones liberales de la época, y se resumen en las siguientes:

- 1.- La llamada Ley Juárez, de 22 de noviembre de 1855;
- 2.- La Ley de Desamortización de Fincas Rústicas y Urbanas de las Corporaciones Civiles y Religiosas de junio de 1856.
- 3.- La Ley de Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos, de 12 de julio de 1859;
- 4.- En el mismo año de 1859 se dictaron tres disposiciones cuyo objeto era la secularización de los actos del estado civil de las personas: La Ley del Matrimonio Civil, de 23 de julio; La Ley Orgánica del Registro Civil del mismo día y año, y finalmente, como complemento, el Decreto por el que se secularizaban todos los cementerios y camposantos de la República, de 31 de julio.

Con estas disposiciones reglamentarias, se ponía fin a la intervención del clero regular y secular en el registro de nacimientos y defunciones y en la celebración del matrimonio.

-----  
(35) CARPIZO, Jorge y os. "Diccionario Jurídico Mexicano". U.N.A.M. México. 1982. Tomo III. Pág. 60.

Las relaciones familiares se encontraban regidas por la legislación civil y sus efectos serían más de derecho que de hecho.

En 1870, el Código Civil estableció:

"Así la familia es protegida mediante la manifestación de que el matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble, para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. El divorcio no es aceptado como forma de disolver el vínculo matrimonial".

Por su parte, el Código de 1884 nos manifiesta que:

"El matrimonio es la única forma de perpetuar la especie".

Además señala los derechos y obligaciones de los cónyuges, y que surgen como consecuencia de la celebración del contrato de matrimonio, así como la incapacidad de la mujer para ejercer sus derechos, ya que por el simple hecho de casarse quedaba incapacitada, perdiendo todos sus derechos.

La Constitución de 1917, aporta innovaciones en materia legislativa, dentro de las cuales sobresalen: las modalidades de la propiedad (art. 27), la legislación laboral (art. 123), y otras, da pauta a una nueva organización social y legislativa.

#### LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DEL 9 DE ABRIL DE 1917

Esta ley se propone establecer a la familia sobre bases más

racionales y justas, que eleven a los consortes a un sitio más digno, representada en su función de propagar la especie y fundar la familia.

Se promulga la ley del divorcio y las naturales consecuencias de éste, y se adaptan al nuevo estado de las cosas los derechos y obligaciones entre los consortes, así como las relaciones concernientes a la paternidad y filiación, reconocimiento de hijos, patria potestad, emancipación y tutela, tanto por causa de minoridad, y otras incapacidades.

## CAPITULO SEGUNDO

### FORMAS CONSTITUTIVAS DE LA VIDA EN FAMILIA

#### A. INTRODUCCION.

Como pudimos percatarnos en el Capitulo anterior, el hombre es un ser eminentemente social, cuya función y perfeccionamiento se deriva de la convivencia en sociedad, y la forma de integración familiar ha variado dependiendo de la evolución misma de la cultura en que el hombre se desenvuelve, hasta culminar con la monogamia como única forma reconocida por el entorno social.

Asimismo, el hombre se percató de la existencia de un orden natural de las cosas, al cual se denomina Derecho Natural, que rige tanto los fenómenos naturales, como el actuar de los animales denominados irracionales y aún al mismo hombre, y comienza por tratar de explicarse el por qué de estos fenómenos, a través de la existencia de un ente creador; o de varios dioses a los cuales se les atribuye alguna función específica dentro de la creación.

Es por ello que al verse sujeto por una serie de normas de carácter divino, comienza a insertar dentro de su vida cotidiana sus propias normas, a efecto de que regulen la convivencia dentro de su gens o tribu y genera un incipiente derecho.

Al establecerse normas de convivencia social, también se

nace necesario regular conductas que afectan tanto al individuo como a la colectividad (homicidio, robos, lesiones, etc.), e imponer sanciones para el caso de que sean transgredidas las normas que son fundamentalmente de carácter corporal (apedreos, azotes, empalamiento, etc.). Asimismo, con el establecimiento de la propiedad privada se requiere de una normatividad que asegure los derechos del propietario (en Roma *ius fruendi*, *ius utendi* y *ius abutendi*); y posteriormente el aseguramiento de que esta propiedad pueda ser heredada a sus legítimos descendientes, con lo que se hace necesario institucionalizar la monogamia.

Conforme el hombre evolucionó, la sociedad se volvió más compleja, y la organización política requirió del establecimiento de un órgano rector, que se encargara de dirigir al pueblo, legislar, aplicar sanciones, etc., dando como resultado final el establecimiento de un Estado.

Este Estado llegó a intervenir en todas las actividades humanas y evolucionó a la par con el derecho, hasta tal punto, que ni aún la vida familiar estuvo ajena a esta evolución, ya que los vínculos que unen entre sí a los miembros de un determinado grupo familiar forman el parentesco, del cual se derivan derechos y obligaciones muy importantes.

Al respecto, el maestro Rojina Villegas se pregunta si el Estado debe o no intervenir en la organización de la familia,

llegando a la conclusión de que sí debe tener ingerencia en la organización jurídica de la familia:

1.- Porque de la solidaridad familiar depende en gran medida la solidaridad política, de tal manera que peligraría la existencia misma del Estado si ocurriera la disolución de la familia o ésta estuviese organizada de manera deficiente o incompleta por el derecho;

2.- Porque el Estado debe tutelar un conjunto de intereses de orden público que existen en el seno de la familia;

3.- Porque el Estado debe intervenir a través de sus órganos a fin de que se celebren determinados actos jurídicos del derecho familiar, tales como el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de hijos, etc.;

4.- Porque finalmente el Estado debe controlar la actividad de los que ejercen la patria potestad y la tutela, mediante la intervención del juez, para impedir que se realicen actos perjudiciales a los intereses de los menores o incapacitados." (36)

En este orden de ideas, entendemos que en la actualidad no hay fase de nuestra vida dentro de la sociedad que no sea regulada por el derecho, puesto que por ejemplo en nuestra legislación, aún desde el momento en que somos concebidos el

-----  
(36) ROJINA Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano", 6a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. Tomo II. 1983. Pág. 39.

Derecho de Familia nos está otorgando el derecho a la vida, e incluso, se puede establecer el derecho a heredar aún antes de nacer, siempre y cuando el producto sea viable y haya sido concebido antes de la muerte del padre.

Los efectos principales derivados de la relación de familia consisten en el derecho a alimentos entre parientes próximos, el derecho a la sucesión legítima y en la prohibición para contraer matrimonio entre ascendientes o entre colaterales dentro del tercer grado en la línea colateral desigual (tíos, sobrinos) y sin limitación alguna en la línea recta ascendente o descendente, ya sea por consanguinidad o afinidad. (37)

Al Estado le interesa la estabilidad del núcleo familiar puesto que éste es la parte fundamental de la sociedad y de su adecuado desenvolvimiento depende que el Estado encuentre una debida cohesión grupal de sus integrantes, por ello, forma instituciones como el matrimonio, para que dentro de éste se desenvuelva la vida en familia, considerándose como la mejor opción, por los beneficios de carácter legal que proporciona, aunque de igual manera, el derecho no puede permanecer al margen de la realidad social y se ve en la necesidad de aceptar situaciones diversas al vínculo matrimonial reconociendo el concubinato.

-----  
(37) Cfr. GALINDO Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". 4a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1980. Pag. 342.

## A. EL MATRIMONIO

### a).- GENERALIDADES

El concepto del matrimonio no siempre ha sido el mismo, e inclusive, la forma de establecerlo y reconocerlo ha variado en cada época, siendo un precedente importante el hecho de que en los estadios primitivos, el ritual era de carácter estrictamente religioso.

La posición tradicional nos señala que:

"El matrimonio es institución fundamental del derecho familiar, porque el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio, sólo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aun así son estos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera. La unión del hombre y de la mujer sin matrimonio es reprobada por el derecho y degradada a concubinato cuando no la estima delito de adulterio o incesto..." (38)

No coincidimos totalmente con esta opinión clásica, puesto que observamos que reviste un concepto sumamente radical, porque de hecho Ruggiero considera que los hijos habidos fuera de matrimonio serán considerados como ilegítimos y el padre no tendrá sobre ellos la patria potestad, además de que no habría  
-----  
(38) Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. Pág. 193.

(según el autor) parentesco, ni afinidad; situación que dista mucho de la realidad social en que vivimos, pareciéndonos que el derecho con el dinamismo que le caracteriza, se debe adaptar a la sociedad, so pena de no ser obedecido por los integrantes de la misma, y cayendo inevitablemente en el desuso; lo cual no significa tampoco que se llegue al extremo del relajamiento total, puesto que el objeto fundamental del matrimonio es proteger a los integrantes del núcleo familiar.

Las acepciones de carácter jurídico que se le aplican a este vocablo son tres:

1.- Celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer con el fin de crear una unidad de vida entre ellos;

2.- Conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión;

3.- El estado general de vida que deriva de las dos anteriores. (39)

En el derecho mexicano, a partir de la Ley de Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917, se sustenta el criterio de que la familia está fundada en el parentesco por consanguinidad y, especialmente, en las relaciones que origina la filiación tanto legítima como natural, por lo tanto, el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones de

(39) CARPIZO, Jorge. Op. Cit. Tomo III. Pag. 149.

paternidad y maternidad, así como la de la patria potestad, ya que tanto los hijos que se conciben dentro de matrimonio como fuera de éste, resultan equiparados a efecto de reconocerles dentro de la legislación vigente los mismos derechos.

#### b).- CONCEPTO DE MATRIMONIO

En los códigos civiles de 1870 y 1884, se considero a esta institución como:

"Una sociedad legal de un solo hombre con una sola mujer, que se unen con un vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida"

Debiéndose celebrar este contrato, ante el funcionario del Registro Civil, a efecto de que se cumplieran con las formalidades de ley y estableciéndose que el divorcio no era viable.

En el artículo 130 de la Constitución de 1917; aún vigente, se establece lo siguiente:

"El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos de las personas, son de 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".

Igualmente, De Pina, basándose en la intención del Código Civil de 1928, aún vigente, nos proporciona el siguiente

**concepto:**

"Matrimonio es la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida". (40)

Durante la primera etapa del México independiente no se permitían los matrimonios celebrados sin el rito de la iglesia, pero en 1850 se iniciaron tres tipos de reformas: la religiosa, la educativa y la militar; dentro de las de tipo religioso se incluyó entre otras, suprimir la injerencia de la iglesia dentro del matrimonio; proyecto que cristaliza hasta el 23 de noviembre de 1855 cuando la ley suprime en definitiva el fuero eclesiástico, dando paso con ello a las Leyes de Reforma y a la Constitución de 1857, en donde por primera vez no se hace mención alguna a la religión oficial.

El concepto de matrimonio no es reciente, pues ya en el derecho romano existieron dos tipos de matrimonio: la *justae nuptiae* y el concubinato; siendo ambas socialmente aceptadas sin que requirieran ningún tipo de formalidad, pero estableciéndose que debían ser permanentes y monogámicas.

Las *justae nuptiae* son propiamente el antecedente del actual matrimonio.

Con el advenimiento del cristianismo, el matrimonio perdió

---

(40) PINA, Rafael de. "Diccionario de Derecho", 11a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980. Pág. 351.

su carácter liberal, y en la Edad Media prevaleció el concepto canónico del matrimonio, que lo considera un sacramento.

Es en la legislación holandesa que la tradición del matrimonio civil surgió, y se consolidó con la revolución francesa en la legislación de este país en 1871.

"El matrimonio se considera desde dos puntos de vista: como acto jurídico y como estado permanente de vida de los conyuges: efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio...El matrimonio como estado civil, se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia, a saber: la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges". (41)

Los requisitos para contraer matrimonio se encuentran regulados por nuestro Código Civil dentro del Título Quinto, Capítulo II, del artículo 146 al 161, siendo fundamentalmente los siguientes:

1.- El matrimonio se celebrará ante el juez del Registro Civil, previo el cumplimiento de las formalidades que establece la ley;

2.- La edad mínima para contraer matrimonio es de 16 años en el hombre y 14 para la mujer, previo consentimiento de los padres o en su defecto, abuelos paternos, a falta de estos

(41) GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit. Pag. 471.

los maternos, y progresivamente el tutor, y el juez de lo familiar, si no hubiese tutor; a esta figura se le denomina dispensa. Después de los 18 años no es necesario el consentimiento de los padres;

3.- Que no exista ningún impedimento para contraer matrimonio.

## c).- EVOLUCION JURIDICA DEL MATRIMONIO

### 1.- MATRIMONIO POR RAPTO

Esta modalidad del matrimonio ocurre generalmente en situaciones de guerra o períodos conflictivos en que la sociedad no está debidamente organizada (revoluciones, guerras civiles, etc.), siendo considerada la mujer como un botín de guerra al que se le puede considerar como propiedad, y una "cosa" que se le arranca al enemigo.

Igualmente, se le puede considerar como una forma evolucionada del matrimonio por grupos, ya que el raptor se pone de acuerdo con un grupo de compañeros para raptar a una mujer de una tribu distinta.

Las relaciones familiares se constituyen en forma monogámica y la esposa y los hijos se encuentran bajo la autoridad del padre, dándose paso a un sistema eminentemente patriarcal, puesto que el hecho de arrancar a la mujer de su tribu o familia le

otorga al raptor una posición de superioridad frente a la sociedad.

## 2.- MATRIMONIO POR COMPRA

Este tipo de matrimonio se caracteriza por existir un convenio entre los padres de los contrayentes o entre el padre de la futura esposa y el prometido de la misma, realizándose una especie de transacción comercial, que consolida definitivamente la monogamia, puesto que la esposa pasa a ser propiedad del marido el cual se convierte en esposo y padre a la vez; y dándose la filiación en función de la paternidad.

## 3.- MATRIMONIO CONSENSUAL

Este concepto viene a ser constituido por la existencia de un acuerdo de voluntades entre los contrayentes, sin interferencia de terceras personas, pudiendo estar influenciado de matices religiosos o no, pero dentro del cual los esposos pretenden establecer un matrimonio de carácter monogámico y permanente.

## 4.- EL MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO

Dentro del derecho romano la vida en común se manifestaba por medio de la *deductio*, con la cual se inicia la cohabitación y fija el momento en que el matrimonio se inicia, momento en que la mujer se encuentra en la posición de hija (*manus*), siendo

requisito fundamental el que la convivencia fuese permanente y estable sin ningún requisito formal especial. (42)

#### 5.- EL MATRIMONIO CANONICO

La influencia del cristianismo es importante para muchos pueblos, inclusive, en el último periodo de los romanos como potencia militar y colonial, coincide precisamente con la institucionalización del cristianismo como religión en Constantinopla, e inclusive se llegó a afirmar que la caída del Imperio Romano se debió precisamente a su conversión.

La regulación propiamente, comienza en el siglo IX, hasta que en el Concilio de Trento en que se establece que el matrimonio es competencia de la iglesia, y se eleva a rango de sacramento.

#### 6.- MATRIMONIO CIVIL MODERNO

De Pina nos proporciona el siguiente concepto:

" Matrimonio civil es el contraído con sujeción a las normas establecidas por la legislación civil relativa". (43)

Kipp y Wolf distinguen las siguientes formas de matrimonio:

" - Matrimonio Civil Subsidiario.- Esta forma se reconoce para ciertos grupos de personas (matrimonio civil de judíos o disidentes), ya para matrimonios mixtos u otros casos en que los contrayentes no puedan obtener una bendición eclesiástica;

-----  
(42) ROJINA Villegas, Rafael. Op. Cit. Pag. 201.

(43) De PINA. Op. Cit. Pag. 201.

- Matrimonio Civil Facultativo.- Los interesados pueden casarse ante un eclesiástico o ante el oficial del estado civil;

- Matrimonio Civil Obligatorio.- El matrimonio sólo puede contraerse ante funcionarios del Estado; la intervención del eclesiástico carece de trascendencia jurídica. (44)

- Matrimonio entre homosexuales.- Éste tipo de matrimonio no es aceptado por nuestra legislación; sin embargo en algunos países de Europa se ha reglamentado este tipo de uniones en aras de una libertad sexual e individual. Nosotros opinamos que este tipo de parejas pueden generar compromisos de carácter patrimonial, pero al no ser posible la concepción entre dos individuos del mismo sexo, la reglamentación de los países que lo permiten deberán ser cuidadosas respecto a las condiciones que debe reunir este tipo de parejas si desean adoptar a un menor.

#### d.- NATURALEZA JURIDICA

En torno a la naturaleza jurídica del matrimonio se han elaborado diversas teorías, mismas que son expuestas de acuerdo al punto de vista de que se trate y son:

- 1.- Matrimonio como institución;
- 2.- Como acto jurídico;
- 3.- Como acto jurídico mixto;
- 4.- Como contrato ordinario;
- 5.- Como contrato de adhesión;
- 6.- Como estado jurídico; y
- 7.- Como acto de poder estatal.

-----  
(44) ROJINA villegas, Rafael. Op. Cit. Pag. 206.

### 1.- EL MATRIMONIO COMO INSTITUCION

Desde el punto de vista de Ihering, "La institución jurídica debe quedar integrada por un conjunto de normas que persigan la misma finalidad. Por consiguiente la unidad se alcanza desde el punto de vista funcional entre preceptos de igual naturaleza que se combinan entre sí para lograr un conjunto de relaciones jurídicas. En este enlace teleológico no encontramos una jerarquía normativa, ya que los preceptos que constituyen la institución son de igual rango. Por lo tanto, la institución jurídica se presenta como un cuerpo indebidamente integrado por normas de igual naturaleza que se unifican en razón de un fin". (45)

Desde este punto de vista, se toma en cuenta solo la estructura legal que en forma destacada viene a determinar el conjunto de derechos y obligaciones que caracterizan al estado matrimonial.

### 2.- EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO

Dentro de esta teoría: "el acto jurídico tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o 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 renovación continua" (46)

-----  
(45) ROJINA Villegas, Rafael. Op. Cit. Pag. 210.

(46) Ibidem. Pag. 212.

### 3.- EL MATRIMONIO COMO ACTO JURIDICO MIXTO

Los actos jurídicos mixtos son aquellos en que concurren tanto los particulares como los órganos del estado representados por un funcionario público en el mismo acto, naciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad; por ello al matrimonio se le considera como tal, pues la presencia del juez del Registro Civil es un elemento sumamente importante, y de carácter formal, pues el hecho de que no interviniera acarrearía una inexistencia del matrimonio.

### 4.- EL MATRIMONIO COMO CONTRATO ORDINARIO

La tesis que separó el matrimonio civil del religioso es precisamente la que considera al matrimonio como un contrato ordinario, en el que existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico, dentro de los cuales destaca la manifestación de su voluntad, previa existencia de la capacidad de los contrayentes, ausencia de vicios en la voluntad y licitud en el objeto motivo y fin del acto.

### 5.- EL MATRIMONIO COMO CONTRATO DE ADHESION

Esta teoría lo considera una modalidad de la tesis contractual, pues se dice que es un contrato, pero los contrayentes no pueden establecer derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley.

#### 6.- EL MATRIMONIO COMO ESTADO JURIDICO

Según los autores que sostienen esta teoría, el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y el acto jurídico que celebran las partes en unión del oficial del Registro Civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración. (47)

#### 7.- EL MATRIMONIO COMO ACTO DE PODER ESTATAL

La tesis de Antonio Cicu sostiene que el matrimonio no es un contrato debido a la intervención por parte del estado dentro del mismo y asevera:

"Es indudable que en nuestro derecho no se tiene matrimonio sin la intervención del oficial del Registro Civil. Indudable es también que tal intervención no tiene exclusivamente finalidad de declaración pública de la relación. Se podría después de eso considerar que la misma constituye una mera formalidad; que por ejemplo, a falta de la celebración, el matrimonio sea nulo, como nula es la donación no hecha por acto público, de la cual no puede dudarse que sea la voluntad de las partes la constitutiva de la relación. Sin embargo, se podría siempre apreciar diferencias de efectos entre los casos de

-----  
(47) GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit. Pag. 476.

nulidad por defecto de forma y el caso nuestro: en tanto es significativo el hecho de que para el matrimonio no se haya sentido la necesidad de una norma expresa que declare la nulidad, que en el caso del matrimonio es inexistencia. lo que implica la nulidad no se contrapone aquí al principio de libertad de contratación; además, en ningún caso puede el matrimonio no celebrado producir efectos, mientras éstos son posibles en cuanto a los negocios patrimoniales, aún cuando estos sean nulos en modo absoluto". (48)

e).- ELEMENTOS DEL MATRIMONIO.

La celebración del matrimonio requiere que al acto jurídico acudan un hombre y una mujer a expresar su consentimiento ante el juez del Registro Civil, a efecto de realizarlo en forma solemne.

"El matrimonio no es sólo un vínculo de unión, sino un varón y una mujer unidos entre sí. La unidad en que consiste el matrimonio, no es sólo una situación de hecho, sino que comporta esencialmente un nexo o vínculo jurídico. Desde luego, debemos estar concientes de que el matrimonio es mucho más que una estructura jurídica, que vínculo jurídico o que derechos y deberes". (49)

En este orden de ideas, cabe apuntar que en nuestro Código

-----  
(48) ROJINA Villegas, Rafael. Op. Cit. Pag. 226.

(49) PACHECO Escobedo, Alberto. "La Familia en el Derecho Civil Mexicano". Panorama Editorial. México, 1985. Pag. 39.

Civil vigente, no encontramos un concepto de matrimonio, ni si este debe realizarse entre un hombre y una mujer exclusivamente, pero podemos deducir de la lectura de su articulado que así es como lo debemos entender.

Por otra parte, ambos contrayentes deben cumplir con una serie de requisitos a los cuales denominamos:

#### 1.- ELEMENTOS ESENCIALES

Estos elementos son aquellos que se requieren para que el matrimonio produzca todos sus efectos jurídicos; mismos que a continuación expondremos:

\*La voluntad de los contrayentes;

\*El objeto;

\*Las solemnidades requeridas por la ley.

La voluntad se manifiesta por los contrayentes, y esta debe ser expresa, por lo que el artículo 97 del Código Civil vigente establece:

"Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:

...III.- Que es su voluntad unirse en matrimonio."

"El matrimonio es un acto solemne, y por lo tanto, las declaraciones de voluntad de los contrayentes deben revestir la forma ritual que la ley establece en ausencia de la cual, el acto

de celebración del matrimonio es inexistente" (50)

El objeto del acto consistirá en la vida en común entre un hombre y una mujer que se sujeta por un conjunto de relaciones jurídicas que ellos mismos quisieron generar.

Al respecto el artículo 162 del Código Civil establece:

"Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges".

En cuanto a las solemnidades: el matrimonio requiere de formalidades cuya ausencia acarrearía la inexistencia del acto.

Así pues, el artículo 146 establece lo siguiente:

"El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige".

Es decir, debemos acudir ante el juez del Registro Civil y cumplir con las formalidades de ley, para que este funcionario nos expida el acta correspondiente y que es el documento en el que se formaliza la unión matrimonial.

---

(50) GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit. Pag. 488.

## 2.- LOS ELEMENTOS DE VALIDEZ

Este concepto alude a los siguientes requisitos:

- #La capacidad;
- #La ausencia de vicios de la voluntad;
- #La licitud en el objeto;
- #Las formalidades.

La capacidad se refiere a tres aspectos fundamentales que el individuo debe poseer: la aptitud para la cópula entre los contrayentes, que la ley fija en su artículo 145, en el que establece:

"Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce...".

El segundo aspecto se refiere a la aptitud física y mental de los contrayentes, por lo que el Código Civil señala:

Art. 156.- "Son impedimentos para celebrar contrato de matrimonio:

I.- La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;...

VIII.- ...La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias.

IX.- El idiotismo y la imbecilidad..."

El tercer aspecto finalmente, se encuentra relacionado con la no existencia de hábitos viciosos como la toxicomanía o el alcoholismo.

Art. 156.- " Son impedimentos...

VIII.- La embriaguez habitual, la morfínomanía, la heteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes..."

En cuanto a la capacidad para celebrar el matrimonio, está sujeta a ciertas limitantes, y los menores de 18 años requieren del consentimiento de quienes ejercen sobre ellos la patria potestad o la tutela (arts. 149 al 155 del Código Civil).

Al referirnos como elemento de validez a la ausencia de vicios de la voluntad, se trata de establecer que hay ciertos supuestos que la vician, tal es el caso de aquella persona que desea celebrar matrimonio con una persona, y el acto recae sobre otra, al igual que la violencia, puesto que mediante el uso de la misma, el contrayente difícilmente puede manifestar su voluntad. (art. 235 y 156 fracc. VII del C.C.)

En este orden de ideas, encontramos que la licitud en el objeto no se puede dar cuando:

- a) Existe parentesco entre los cónyuges;
- b) La existencia de un adulterio judicialmente comprobado;
- c) Atentar contra la vida de uno de los cónyuges para

casarse con el que queda libre; y

d) La bigamia.

Finalmente, en cuanto a las formalidades, cabe apuntar que el acto del matrimonio es solemne, y debe cumplir con éstas para ser realmente válido, y es por ello que debe celebrarse ante el juez del Registro Civil, quien previo cumplimiento de las formalidades previas al matrimonio, asienta en un acta los datos de la celebración del matrimonio, así como en su libro de actas del Registro Civil.

#### f).- EFECTOS DEL MATRIMONIO

Los efectos que el matrimonio produce se refieren a diversos aspectos:

- 1.- Entre los cónyuges;
- 2.- En relación con los hijos;
- 3.- En relación con los bienes.

Respecto al primer punto, los cónyuges al contraer matrimonio generan una serie de derechos y obligaciones de carácter recíproco y se encuentran vaciados en el Código Civil del artículo 162 al 177.

Fundamentalmente estos derechos y obligaciones son:

\* Contribuir a los fines del matrimonio y socorrerse mutuamente:

\* Elegir en forma conjunta el número de hijos que

desean y el espaciamento entre ellos:

\* Vivir juntos en el domicilio conyugal;

\* Contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y la de los hijos, así como a la educación de los hijos:

\* Serán acreedores alimenticios en forma recíproca.

Al respecto, Rojina Villegas Señala:

" Los derechos y obligaciones de los cónyuges se caracterizan:

a) Son derechos y obligaciones de orden público y no simplemente de derecho privado: los cónyuges no pueden renunciar a ellos ni antes ni durante el matrimonio...:

b) Toda persona tiene libertad para casarse o no, (aquí termina la parte contractual del matrimonio), pero una vez casada ha terminado su libertad: queda sometida a reglas imperativas que no le es dable violar o modificar...

c) Esas obligaciones y derechos descansan sobre estas dos bases: 1a. Igualdad que debe existir entre cónyuges (obligaciones y derechos recíprocos); 2a. Principio de dirección y autoridad que debe haber en toda sociedad, tanto más en el matrimonio (institución de la potestad marital)". (51)

-----  
(51) ROJINA Villegas, Rafael. Op. Cit. Pag. 308.

Por su parte Galindo Garfias clasifica a los deberes del matrimonio en tres rubros:

- "a) El deber de cohabitación;
- b) El deber de fidelidad; y
- c) El deber de asistencia". (52)

El deber de cohabitación se refiere fundamentalmente a vivir bajo el mismo techo, y es una obligación y un derecho mutuo, con el cual se hace más viable cumplir con la naturaleza del matrimonio.

Al respecto se señala: "La vida en común de los consortes, (comunidad de lecho, mesa y habitación), elemento material de la institución del matrimonio, se convierte en un deber jurídico y esa vida en común que se impone a los cónyuges, en el ordenamiento jurídico encuentra una sanción." (53)

En este orden de ideas, el Código Civil establece lo siguiente:

"Art. 163.- Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considerará domicilio conyugal el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutarán de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán

-----  
(52) GALINDO Garfias Ignacio. Op. Cit. Pag. 544.

(53) Ibidem. Pag. 545.

eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar insalubre o indecoroso."

En caso de incumplir el deber de cohabitación se podrá dar la disolución del vínculo matrimonial a petición del interesado, el cual podrá esgrimir que la separación del hogar conyugal ha sido de más de seis meses sin causa justificada. (art. 267, fracción VIII.).

Esto, además de que pudiera constituirse el delito de abandono de persona, de acuerdo al artículo 336 del Código Penal.

Ahora bien, podría pensarse que cumplir con la cohabitación es facultativo de los cónyuges y que si ellos están de acuerdo con no hacerlo, no habría mayor problema, pero encontramos que el Código Civil establece que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua entre los cónyuges, se tendrá por no puesta (Art. 147).

En cuanto al deber de fidelidad, consideramos que al analizar el término se pudiera caer en el error de creer que pertenece más al terreno de las costumbres morales, sociales o inclusive de la Etica, pero en este caso, el derecho los ha hecho suyos y lo aplica a la institución matrimonial, considerando que al violarse este deber se constituirá el delito de adulterio.

consignado en el artículo 273 del Código Penal Para el D. F. el cual sanciona a este delito con pena corporal, al igual que el delito de bigamia consignado en el artículo 279 del mismo ordenamiento legal.

Respecto a la sanción de carácter civil, puede ser una causal de divorcio, misma que implica sanción de carácter pecuniario para el cónyuge culpable. (Art. 267, Fracc. I, y el 286).

Finalmente, el deber de asistencia, constituye un concepto mucho más complejo de lo que parece, puesto que no se limita únicamente a suministrar alimentos o medios económicos para la subsistencia de los acreedores alimenticios, sino que lleva implícito el procurarse mutuamente una vida digna tanto en el aspecto moral como material.

Arturo Carlo Jemolo se refiere a este punto de la siguiente manera:

"En el deber de asistencia se manifiesta nuevamente, a través del vínculo jurídico que lo expresa, el dato ético y religioso que el matrimonio tuvo en el derecho romano y que tiene aún en el cristianismo." (54)

Este precepto es muy difícil de comprobarse y hacerse cumplir en la realidad, por lo que el Código Civil, únicamente establece la obligación de suministrar alimentos (Art. 301 a 323), esté o no disuelto el vínculo matrimonial.

(54) GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit. Pag. 551.

## B. CONCUBINATO

### a) GENERALIDADES

Podemos afirmar que el concubinato es un concepto más antiguo que el matrimonio (en el sentido jurídico), puesto que para que surja, únicamente se requiere la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer, aparte de haber sido lo más común en ciertas etapas de la evolución de la familia.

Por otra parte, el derecho ha pretendido establecer al matrimonio como la única forma legítima de constituir al núcleo familiar, a efecto de protegerla y asegurar su permanencia, pero el derecho no puede aislarse de la realidad social. y dentro de ésta es evidente que no solo existen familias constituidas sobre la base del matrimonio, sino que el concubinato es una forma de integrar a la familia mucho más cotidiana de lo que imaginamos, siendo esta una forma de consolidar una unión libre cuya importancia se puede equiparar a la del matrimonio; es por ello que el derecho ha tenido que afrontar al concubinato como una realidad social y jurídica que no puede permanecer al margen de la ley, puesto que sus efectos al dar origen a la familia de hecho son los mismos que produce un matrimonio legalmente constituido.

Por ello, comenzaremos a exponer sus antecedentes históricos mismos que son de fundamental importancia en la actualidad:

### 1.- ROMA

En el Derecho Romano esta unión se diferenciaba de la iuste nuptiae, puesto que no existía la affectio maritalis, y por lo tanto era inferior en grado, por lo que en los primeros tiempos de Roma, sólo se tomaba a las mujeres de baja posición social, que tenían necesidad de sostenerse mediante su trabajo, (manumitidas o libertas) que habían sido esclavas en un tiempo y que su conducta hubiera sido dudosa.

Los militares en servicio activo no podían contraer iuste nuptiae, por lo que en sus campañas se hacían seguir por mujeres que sin ser sus esposas legítimas, se unían en un vínculo inferior al matrimonio (concubinatus). (55)

En Roma, esta forma de integrar una familia no era vista como algo deshonesto, puesto que su constitución requería de una permanencia estable y duradera que propiciaba la monogamia.

En el Código Teodosiano, se permitía el concubinato, y siempre fue considerado lícito y honesto, la sociedad romana nunca reprobó estas uniones, pues la única ambición del romano era procrear hijos, sin embargo era una forma de unión degradante para las personas y naturalmente carecía de todos los derechos que el estado romano concedía a los matrimonios legítimos. Las buenas costumbres consideraban a esta clase de unión como una

---

(55) GALINDO Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". Editorial Porrúa, S.A. México. 1984. Tomo I. Pag. 480 a 482.

permanencia temporal, en cambio, respecto de las personas que contraían el vínculo matrimonial se suponía que su unión sería para toda la vida, con el deseo de los consortes de procrear hijos que los heredaran o que les dieran sostén para la vejez. (56)

En la época de Augusto, se reglamenta la situación del concubinato, denominándosele "Matrimonio Justo".

"Tales Uniones extrajudiciales recibieron por las leyes caducarias de Augusto el nombre de concubinato, término utilizado desde antes para uniones pasajeras, pero que desde Augusto toma socialmente otra significación: ya no es ninguna deshonra vivir un concubinato, siempre que se trate de una unión monogámica y estable". (57)

## 2.- EN LA EDAD MEDIA

Dentro del Código Alfonsino; (Título XIV, Partida 4 A) se le denomina Barraganía, (Barra en árabe significa fuera) y significa que es una unión fuera de los mandamientos de la iglesia.

Esquivel Obregón señala que el fenómeno del concubinato se debió a las tradiciones romanas y a la combinación de dos razas, entre las cuales no podía celebrarse el matrimonio y también

---

(56) Cfr. PACHECO Miranda, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Editorial Panorama. México. 1984. Pág. 138.

(57) PETIT, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Editorial Saturnino Calleja, S.A. Madrid España. Pág. 110.

debido a la presencia del islamismo, "El Concubinato era tan frecuente que si la religión lo condenaba, las costumbres y la ley lo veían con tolerancia bajo el nombre de Barraganía". (58)

Casi todos los países europeos aceptaban esta forma de unión, pero no la legitimaban ni la consideraban como equiparable al matrimonio legítimo y reconocido por la iglesia (matrimonio canónico). ya que en esta etapa el hombre y su vida social giran en torno a un teocentrismo y todas las actuaciones que no fueran aceptadas por la iglesia constituían pecado.

### 3.- LEGISLACION CONTEMPORANEA

Respecto al Código Civil Francés de 1804, encontramos que el concubinato no fué regulado, por lo tanto este tipo de uniones no producían efectos jurídicos.

Posteriormente se van introduciendo ideas liberales propiciadas por el liberalismo económico, que generan beneficios de carácter legal y equiparables al matrimonio (derecho a heredar, seguridad social etc.).

Muchas de estas reformas fueron introducidas a la legislación como consecuencia de ideologías que mantenían como ideal la unión libre, que preconizaban el crepúsculo del

---

(58) Cfr. ZANNONI, Eduardo. *Derecho de Familia*. Editorial Astrea. Buenos Aires. ARGENTINA. 1978. Tomo II. Pag. 262.

matrimonio legal, ya que el mundo contemporáneo "va hacia la unión libre. El futuro es el concubinato". (59)

#### 4.-EL CONCUBINATO EN MEXICO.

##### a).- Período Precolonial

Como pudimos observar en el Capítulo anterior, los pobladores prehispánicos, realizaban un rito especial para contraer matrimonio, pero para ellos el concubinato no era degradatorio de las personas, simplemente era considerado un estatus distinto al de legítima esposa.

##### b).- La Colonia

Al llegar los españoles a México, se encontraron con costumbres muy diversas a las de ellos, por lo que al no comprenderlos y parecerles que sus costumbres eran dignas de la barbarie, los introdujeron al cristianismo, inculcándoles de primera instancia la monogamia, reconociéndoles su rito matrimonial, pero al concubinato no lo aceptaron, al menos en forma legal.

##### c).- El Código Civil de 1870.

Dentro de este ordenamiento legal no encontramos disposición alguna respecto al concubinato, pero la indiferencia observada, de ninguna manera puede atribuirse a la falta de necesidad de

(59) Cfr. GUITRÓN Fuentesvilla, Julián. *Que es el Derecho de Familia*. Editorial Alianza, México, 1980, Pag.82.

abordar este problema y resolverlo, sino que la sociedad moralista de la época, se negaba a reconocer que el concubinato era una unión que un buen número de personas adoptaba. (60)

**d).- El Código Civil de 1884**

Dentro de este ordenamiento legal se siguen conservando los preceptos característicos de la anterior legislación, pero dentro de sus disposiciones dejó aún más desprotegidos a aquellos que tuviesen el infortunio de nacer en hogares "ilegítimos", marcándolos como hijos espurios, y debiéndose asentar esta condición en su acta de nacimiento.

**e).- Ley Sobre Relaciones Familiares**

Este ordenamiento legal le reconoce a la familia el carácter de base de la sociedad. Siendo su único propósito el lograr el establecimiento de la familia, sobre bases más racionales y justas que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia.

Para esta ley, los efectos del matrimonio deben afectar únicamente a los contratantes, de ninguna manera a los hijos.

**f).- Código Civil de 1928**

Este ordenamiento legal, reconoce por primera vez el

---

(60) Cfr. ZANNONI, Eduardo. Derecho de Familia. Editorial Astrea. Buenos Aires, ARGENTINA. 1978. Tomo II. Pág. 264.

concubinato, y la posibilidad de producir algunos efectos de caracter juridico, tanto en favor de los concubinos como de los hijos de estos.

La intencion del legislador quedo plasmada en la exposicion de motivos al senalar:

"Hay entre otros, sobre todo entre las clases populares, una manera muy peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habian quedado al margen de la ley los que en tal estado vivian; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos juridicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia". (61)

**b).- CONCEPTO DE CONCUBINATO**

Tanto la doctrina como la legislacion civil mexicana entienden por concubinato a la union sexual de un solo hombre y una sola mujer, que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer, en forma constante y permanente por un periodo minimo de cinco años.

-----  
(61) MONTERO Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. México. 1984. Pag. 74.

Este plazo puede disminuir en el caso de que la pareja procrea un hijo.

Dentro del Código Civil no encontramos un artículo que lo mencione y defina de manera específica, haciéndole referencia los artículos 1368, 1602, 1635 y 383, así que el concepto vertido ha sido plasmado según lo señalado por el artículo 1635 que expresa:

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

En este orden de ideas, Galindo Garfias establece:

Es preciso insistir que para que el concubinato produzca los efectos legales se requiere:

a) Que los concubinos, durante todo el tiempo que dure el concubinato hayan permanecido libres de matrimonio;

b) El concubino y la concubina tienen derecho a recibir alimentos, a heredar, o a recibir la pensión que establece el artículo 73 de la Ley del Seguro Social, o la indemnización por muerte de su concubino por riesgo profesional, establecida en el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo. (62)

-----  
(62) Cfr. GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit. Pág. 483.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

- 79 -

#### c.- NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO.

El concubinato se presenta en diversas formas dependiendo esencialmente de la cultura en la que se desarrolle, pero siempre implica los conceptos de relación sexual, permanencia y con características similares al matrimonio, faltándole únicamente las formalidades rituales o legales.

Existen legislaciones que no lo reconocen, tal vez debido a un exagerado puritanismo, pero en otras como el caso de la nuestra, las leyes de caracter civil, laboral y de seguridad social, lo regulan y establecen una serie de puntos de referencia para que sea o no considerado como un concubinato, y no un adulterio o bigamia, conductas que no son permitidas por la ley.

Marcel Planiol habla de una naturaleza extrajurfdica, y al efecto expone:

El matrimonio se distingue del concubinato por su forma, por su caracter obligatorio. El concubinato es un mero hecho; no un contrato, carece de formas determinadas, no produce efectos juridicos, se halla totalmente fuera del derecho. Todo lo que pueda decirse de él es que presenta un caracter lícito, salvo que constituya un adulterio o el rapto de un menor. Quien viva en estado de concubinato puede ponerle fin según su voluntad, sin que la otra persona con la quien vive en ese estado pueda

efectuar e invocar como fuente de daños y perjuicios". (63)

Respecto a lo anteriormente citado, diferimos en ciertos puntos que el maestro Planiol expone, puesto que el hecho de que no se formalice una unión ante el juez del Registro Civil, no significa que no produzca efectos de derecho, sino que no son iguales a los derechos que produce un matrimonio, esto, por lo que se refiere a los cónyuges, porque si el concubino, hombre o mujer decide terminar la relación, evidentemente que el otro no podrá solicitar al juez que se decrete un abandono de hogar, sin embargo, los hijos seguirán siendo acreedores alimenticios del concubino.

Asimismo, los hijos pueden heredar y de hecho no hay una distinción entre hijo nacido dentro del concubinato e hijo nacido dentro de matrimonio para los efectos legales, por ello podemos afirmar que el concubinato es un acto jurídico de hecho que produce efectos de derecho.

Igualmente, si la concubina demuestra que vivió los cinco años anteriores al fallecimiento del concubinario puede heredar o bien solicitar la indemnización correspondiente en caso de accidente de trabajo, o la pensión de viudedad al I.M.S.S., por lo que tal vez la naturaleza jurídica del concubinato sea diferente a la del matrimonio, pero si produce efectos jurídicos.

-----  
(63) PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Cajica. Tomo II. 1959. Pag. 332.

## CAPITULO TERCERO

### REGULACION JURIDICA DEL MATRIMONIO

#### INTRODUCCION

Hemos podido observar a través del desarrollo de los capítulos anteriores que la familia se encuentra regulada por el derecho, y no como una obra de la casualidad, sino por que es éste núcleo la célula vital que conforma toda sociedad, y el hombre es el ente que al unirse a otros de su misma especie, genera situaciones de hecho y de derecho que afectan su convivencia con la colectividad, y es el mismo hombre quien crea al estado, al derecho y las pautas para que los individuos que se desarrollen dentro de su entorno social sigan lineamientos de conducta determinados, mismos que se marcan mediante normas de carácter social, moral, religiosas e incluso de derecho.

Por ello expondremos la regulación jurídica del matrimonio, misma que en nuestra legislación se encuentra establecida dentro del ordenamiento constitucional y la legislación civil: de los cuales entenderemos que nuestra Norma Fundamental da las bases sobre las que se debe regular a la institución matrimonial, y el Código Civil, en forma más explícita desarrollará punto por punto los requisitos formales y materiales que lo harán configurarse; en el entendido de que por tratarse de una institución del fuero común, su regulación corresponde a las legislaturas de los Estados; sin embargo éstas han adoptado prácticamente el ordenamiento vigente para el D.F., razón por la cual sólo nos referiremos a este Código Civil.

## CAPITULO TERCERO

### REGULACION JURIDICA DEL MATRIMONIO

#### INTRODUCCION

Hemos podido observar a través del desarrollo de los capítulos anteriores que la familia se encuentra regulada por el derecho, y no como una obra de la casualidad, sino por que es éste núcleo la célula vital que conforma toda sociedad, y el hombre es el ente que al unirse a otros de su misma especie, genera situaciones de hecho y de derecho que afectan su convivencia con la colectividad, y es el mismo hombre quien crea al estado, al derecho y las pautas para que los individuos que se desarrollen dentro de su entorno social sigan lineamientos de conducta determinados, mismos que se marcan mediante normas de carácter social, moral, religiosas e incluso de derecho.

Por ello expondremos la regulación jurídica del matrimonio, misma que en nuestra legislación se encuentra establecida dentro del ordenamiento constitucional y la legislación civil; de los cuales entenderemos que nuestra Norma Fundamental da las bases sobre las que se debe regular a la institución matrimonial, y el Código Civil, en forma más explícita desarrollará punto por punto los requisitos formales y materiales que lo harán configurarse; en el entendido de que por tratarse de una institución del fuero común, su regulación corresponde a las legislaturas de los Estados; sin embargo éstas han adoptado prácticamente el ordenamiento vigente para el D.F., razón por la cual sólo nos referiremos a este Código Civil.

#### A. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL MATRIMONIO

El concepto de matrimonio no ha sido el mismo a través de la historia, y muchas veces la idea del matrimonio canónico se encontraba presente dentro de la legislación, cohabitando con el concepto estrictamente social. herencia debida en gran parte a las tradiciones y costumbres de los españoles, que al conquistarnos nos trasplantaron su derecho, y nos impusieron sus normas de convivencia, pero poco a poco, tanto dentro de nuestra legislación como en las de otros estados, se van desconociendo los efectos civiles de los matrimonios realizados por la iglesia.

"En nuestro país; por ley del 23 de julio de 1859 quedan secularizados todos los actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos el matrimonio. Los códigos civiles de 1870 y 1884, confirman la naturaleza civil del matrimonio y su caracter indisoluble".(64)

En el año de 1914, se declara disoluble el matrimonio mediante La Ley de Divorcio, promulgada por Venustiano Carranza en Veracruz, postura que fué plenamente confirmada por la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

Asimismo, la Constitución de 1917, en su artículo 130 se refiere al matrimonio de la siguiente manera:

"El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás

-----  
(64) GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit. Pag. 485.

actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y actividades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas le atribuyan".

Del concepto anteriormente proporcionado por nuestra Constitución se deducen varios puntos:

a) El matrimonio es un contrato civil: y por lo tanto, requiere de un acuerdo de voluntades, que al acudir los contrayentes ante el juez del Registro Civil, se formaliza, y de cuya manifestación se derivan derechos y obligaciones entre los consortes, tales como ser acreedores alimentarios en forma recíproca, el derecho de cohabitación, determinar de mutuo acuerdo el número y espaciamiento de los hijos, etc.

En este orden de ideas, cabe aclarar que no coincidimos totalmente con la concepción del matrimonio por el ordenamiento Constitucional, puesto que hay en efecto una serie de derechos y obligaciones entre los cónyuges, pero esta institución también conlleva aspectos de carácter moral y ético que aunque el mismo derecho pretenda alcanzar, no es posible asegurar que serán cumplidos en su totalidad, e igualmente, el acuerdo de voluntades expresado firmemente en un contrato no siempre refleja los verdaderos motivos que llevan a una pareja a contraer matrimonio, y que no siempre se fundamentan en la voluntad de establecer una

relación perdurable y armoniosa en donde los hijos habidos dentro de esta unión se puedan desarrollar integralmente: siendo todos estos aspectos muy difíciles de introducir al ámbito comercial en el que la mayoría de los contratos se formalizan, (arrendamiento, compraventa, prestación de servicios, etc.).

b) Otro elemento del concepto del matrimonio según el artículo 130 Constitucional es que el matrimonio es de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, por lo que es considerado como elemento de carácter obligatorio celebrarlo ante estos, so pena de que cualquiera que fuera el acto realizado e independientemente del ritual seguido, las autoridades civiles considerarán que el matrimonio es nulo, restándole toda validez: es por ello, que el Código Civil establece una serie de requisitos previos a la celebración del matrimonio, para que una vez cumplidos se formalice el contrato, cuyo contenido estará vertido en el acta del Registro Civil que el juez expida a la pareja.

En este orden de ideas, el artículo cuarto Constitucional expresa claramente que la ley protegerá la organización y desarrollo de la familia, así concluimos que la institución del matrimonio en lo referente a su regulación jurídica y formalización corresponde exclusivamente al Estado, dejando de lado fundamentalmente a los rituales de carácter religioso, o cualquier otra celebración semejante.

## B. EL MATRIMONIO EN LA LEGISLACION CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

### INTRODUCCION

EL 10 de octubre de 1932 empezó a regir el Código Civil para el Distrito Federal, el cual aún se encuentra vigente, y en su exposición de motivos nos señala; en referencia a la situación de las personas lo siguiente:

"...Se equiparó la capacidad jurídica del hombre y de la mujer, estableciéndose que ésta no quedara sometida, por razón de su sexo, a restricción legal alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos.

Como consecuencia de esta equiparación se dió a la mujer domicilio propio; se dispuso que tuviera en el matrimonio autoridad y consideraciones legales iguales al marido y que, por lo mismo, de común acuerdo, arreglaran todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes de éstos.

...Se exigió, para contraer matrimonio, que los cónyuges presenten un certificado médico que compruebe que no padecen sífilis, tuberculosis o alguna enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, y con el mismo propósito de evitar la degeneración de la especie, se estableció como impedimento para contraer matrimonio padecer alguna de esas

enfermedades o hacer uso excesivo o habitual de bebidas embriagantes o drogas enervantes.

Se obligó a que al contraerse matrimonio, forzosamente pactaran los cónyuges acerca de si establecían comunidad o separación de bienes, procurándose por este medio garantizar debidamente los intereses de la esposa en el momento más propicio, cuando el hombre desea hacerla la compañera de su vida.

Se equipararon en cuanto fué posible las causas de divorcio en lo que se refiere al hombre y a la mujer, procurándose que quedaran debidamente garantizados los intereses de los hijos, que casi siempre resultan víctimas de la disolución de la familia."

**a).- Requisitos previos**

Las personas que pretendan contraer matrimonio deberán presentar un escrito ante el juez del Registro Civil que contenga:

1.- Sus nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, de los pretendientes y de sus respectivos progenitores, así como en el caso de que hubiera sido casado alguno de ellos expresará el nombre del anterior conyuge y los datos específicos de la disolución;

2.- Expresarán que no tienen impedimento alguno para contraer matrimonio;

3.- Harán manifiesto que es su voluntad contraer matrimonio; y

4.- Firmarán el escrito al que hacemos referencia.

5.- Este escrito deberá ser acompañado del acta de nacimiento de cada uno de los pretendientes:

6.- En caso de no contar con acta de nacimiento, se podrá presentar un dictamen médico que certifique su edad;

7.- Si son menores de 16 años el hombre y 14 la mujer, se presentará el consentimiento de los padres, abuelos, tutores etc., según el caso específico;

8.- La presentación de testigos que certifiquen conocer a los pretendientes;

9.- Un certificado médico de salud de cada uno de los contrayentes que señale que no hay impedimento legal para contraer matrimonio;

10.- Un convenio en el que establezcan si se casarán bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes;

11.- Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido, si alguno de los contrayentes es viudo o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio en el caso de que alguno de los pretendientes hubiera sido casado;

12.- Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo. (65)

El artículo 103 del Código Civil nos señala que dentro del acta de matrimonio se hará constar:

I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;

II.- Si son mayores o menores de edad;

III.- Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;

IV.- El consentimiento de estos, de los abuelos o tutores, o de las autoridades que deban suplirlos, (esto en caso de ser menores de edad);

V.- Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;

VI.- La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el juez en nombre de la ley y de la sociedad;

VII.- La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;

VIII.- Los nombres, apellidos, edad, estado civil,

-----  
(65) Artículos 97 y 98 del Código Civil del Distrito Federal.

ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en que grado y en que línea;

IX.- Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

El acta será firmada por el juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos, y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

Al respecto, podemos considerar que para poder contraer matrimonio es necesario además de los requisitos previos, y la constancia que representa el acta de matrimonio; el que el Juez del Registro Civil cumpla en forma rigurosa con las solemnidades que establece la ley civil.

**b).- Derechos y obligaciones que nacen del matrimonio**

Nuestra legislación civil no establece claramente que los cónyuges deberán ser un hombre y una mujer, pero se sobreentiende al irse desarrollando la normatividad de la institución

matrimonial, dentro de la cual se vierten una serie de derechos y obligaciones de carácter recíproco entre ambos cónyuges.

Uno de los primeros derechos que se contempla dentro del Código Civil vigente consiste en que los cónyuges decidirán de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos (art. 162):

El segundo que sobresale es el de la cohabitación dentro del domicilio conyugal, mismo que es ineludible en tanto no sea disuelto el vínculo matrimonial (art. 163):

El tercero se refiere al sostenimiento del hogar por parte de ambos cónyuges tanto en el aspecto económico como en el moral, donde caben la educación de los hijos, su alimentación y la reciprocidad de los cónyuges respecto a ser acreedores alimenticios (art. 164 y 165):

El cuarto punto nos parece importante porque se establece por medio de normas que el hombre y la mujer son iguales ante la legislación que nos ocupa, y por ello la autoridad entre ambos se equiparará, para todos los efectos. (art. 168 a 177 del Código Civil).

En este orden de ideas entenderemos que todo derecho genera como lógica consecuencia una obligación, por lo que en lo que esta institución nos ocupa, los cónyuges tienen derechos y obligaciones recíprocas.

c).- Cesación del matrimonio

INTRODUCCION

Como hemos podido percatarnos a través del desarrollo de la presente investigación, es fundamental para el hombre vivir en una familia integrada y funcional, y es por ello que tendiendo a la naturaleza humana, las instituciones sociales y jurídicas pretenden proteger a la organización familiar y encaminar a los individuos hacia el matrimonio, que es una de las formas de integración familiar que ofrece mayor protección. tanto a los cónyuges como a los hijos nacidos en esta unión casi universal.

Por ello nuestra preocupación fundamental respecto a las posibles causas de cesación del matrimonio, puesto que si analizamos un poco, la estructura interna de la familia y la integración funcional de sus elementos. se ve frecuentemente afectada por aquellos cambios que ocurren dentro de la sociedad, y se provoca una desintegración familiar que no solo afecta al núcleo mismo. sino puede llegar a provocar desestabilidad a nivel estatal. (si no fuera así, el Estado no haría normas para proteger esta institución).

En este orden de ideas el matrimonio tiene diversas causas de cesación:

### 1.-Fallecimiento de uno de los cónyuges

El fallecimiento de uno de los cónyuges es una causa natural de extinción del contrato matrimonial, puesto que al no existir uno de los sujetos integrantes de esta relación de carácter jurídico el acto que realizaron, tendrá que dejar de surtir sus efectos.

En este orden de ideas, al fallecer uno de los cónyuges se dan dos supuestos: El que opere la sucesión legítima en caso de no existir testamento por parte del decajus, o la apertura del testamento que éste hubiese dejado.

Nuestro Código Civil establece que la herencia legítima se abre:

I.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió validéz:

II.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;

III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;

IV.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado substituto. (art. 1599)

Asimismo, en su artículo 1602 le da derecho a heredar al cónyuge por la vía de la sucesión legítima, estableciéndose en artículos posteriores, (1624 al 1629) que el cónyuge que sobrevive, concurrirá con sus descendientes y tendrá el derecho equiparable al de un hijo; por otra parte, si el cónyuge

supérstite concurre a la herencia con los ascendientes del decujus, la herencia se dividirá en dos partes iguales. Y finalmente nuestro ordenamiento señala que al no haber ascendientes ni descendientes, el cónyuge heredará todos los bienes.

Por otro lado, en lo referente al testamento, que es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte, (art. 1295) el testador es libre para señalar quienes serán sus herederos o legatarios, y las condiciones que deben cumplir para ello, estableciéndose claramente, que debe dejarle alimentos al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes (art 1368 fracción III).

Así pues, el Cónyuge supérstite queda liberado del vínculo matrimonial y se encuentra en aptitud de contraer nuevamente nupcias si ese es su deseo.

## 2.- Presunción de muerte del Cónyuge

El Código Civil establece en su artículo 705 que cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte. Este término de seis años es variable según el acontecimiento que haya causado la ausencia de la persona que se pretende sea

declarada presuntamente fallecida.

Una vez que se haya declarado la presunción de muerte, se abrirá el testamento del ausente si lo hubiere y se le proporcionará pensión alimenticia al cónyuge supérstite si no posee los medios suficientes para su manutención y en el testamento no fué nombrado heredero.

Este supuesto presupone que el cónyuge ha quedado libre del vínculo matrimonial que lo unía al declarado ausente, pero si el ausente regresa y su pareja no ha contraído matrimonio el vínculo puede reestablecerse, aun cuando la sociedad conyugal se disuelve y los bienes que le correspondan al cónyuge presente se le entregarán y este podrá disponer de ellos libremente.

### 3.- Separación de los cónyuges sin mediar divorcio

Legalmente la separación de hecho se puede dar mediante sentencia que libera a los cónyuges del deber de cohabitación, mismo que es una obligación de acuerdo a lo estipulado por el artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal, que en su párrafo segundo establece lo siguiente:

"Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar insalubre o indecoroso".

Asimismo, el Código de Procedimientos Civiles para el

Distrito Federal en su Capítulo Tercero en los artículos 205 a 217, establece que la separación de personas debe ser decretada por los jueces de lo familiar, y sólo en casos especiales en que la persona interesada no pueda acudir al juez competente, el juez del lugar podrá decretar la separación provisionalmente, remitiendo las diligencias al primer juez señalado.

También puede suceder que sin que medie petición de parte o sentencia alguna, la pareja decida separarse por un tiempo en tanto arreglan su situación del momento, y esto afectará indudablemente al núcleo familiar que forma la pareja separada.

En los tres casos estamos hablando de una separación que reviste el carácter de temporal, puesto que en el momento en que el cónyuge que solicitó la separación desee volver lo puede hacer, si así lo decide la pareja.

Por otra parte, si no media una sentencia de carácter judicial, la parte afectada podrá levantar un acta de abandono de hogar, con las consecuencias que este acto reviste.

#### **4.- Nulidad**

Todo acto jurídico que no es celebrado de acuerdo a los preceptos legales que lo rigen puede verse viciado de nulidad, y en el caso específico del matrimonio encontramos que el artículo 235 del Código Civil establece lo siguiente:

" Son causa de nulidad de un matrimonio:

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

II.- Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el artículo 156;

III.- Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103."

La nulidad puede ser absoluta o relativa, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 2225 del Código Civil, diferenciándose una de otra en que la primera por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad; y la segunda, es relativa cuando no se reúnen todos los caracteres enumerados por la ley y siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos. (artículos 2226 y 2227 del C.C.)

Al respecto Rojina Villegas expone lo siguiente:

"Con estas ideas generales podemos sostener que en el derecho mexicano si es susceptible de aplicación al matrimonio lo expuesto de manera general para las nulidades en los distintos actos jurídicos. Es decir, serán nulidades absolutas en materia matrimonial, las que reúnan las tres características que enumera el artículo 2226, consistentes en la naturaleza imprescriptible

de la acción de nulidad. en la imposibilidad de convalidar el acto, por ratificación expresa o tácita para que desaparezca la nulidad y en la posibilidad de que todo interesado puede hacer valer la acción. En cambio, serán nulidades relativas aquellas que no reúnan las tres características mencionadas, aún cuando se presenten dos de ellas. bastando por lo tanto, que la acción sea prescriptible como ocurre en la mayoría de los casos de nulidad en el matrimonio, o bien que el acto pueda convalidarse por ratificación expresa o tácita, según veremos para otros efectos o finalmente, que la acción sólo se conceda al directamente perjudicado..." (66)

Las causas de nulidad absoluta dentro del derecho mexicano serán la bigamia y el incesto, mismos que son insalvables de acuerdo a lo establecido por la ley que indica que el vínculo de un matrimonio anterior, que exista en el momento en que se contrae un segundo vínculo de éste tipo, anula al posterior, aunque se celebre de buena fé, porque constituye bigamia (art. 248) y si no lo deduce el cónyuge, hijos o herederos, lo deducirá el Ministerio Público; y en este mismo orden de ideas, el parentesco por consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, si nos referimos al parentesco en línea recta y el de la colateral hasta el segundo grado, así como cuando se trate de parentesco de afinidad en la línea directa (art. 241).

-----  
(66) ROJINA Villegas, Rafael. Op. Cit. Pag. 288.

La nulidad relativa se fundamenta en los artículos 236 a 241, y el 156, exceptuando la bigamia y el incesto.

La acción de nulidad que nace del error, sólo puede deducirse por el cónyuge engañado: quien si no lo hace, queda ratificado y subsiste el matrimonio.

Los menores de edad (16 en el hombre y 14 en la mujer) que contraigan matrimonio incurrirán en nulidad a menos que haya habido hijos o lleguen a los dieciocho años sin haber intentado la nulidad ya sean los mismos cónyuges o los ascendientes (estos dentro de los treinta días de haber sido celebrado el matrimonio).

El parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, pero si después se obtiene la dispensa, los cónyuges pueden ratificar el acto ante el juez del Registro Civil.

Todo matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido, en tanto no medie sentencia ejecutoriada (art. 253 C.C.), aunque puede darse el caso de que el matrimonio se celebre de mala fé, y a sabiendas de que existe algún impedimento; es por ello, que la ley y las autoridades sólo lo consideran de mala fé si media sentencia de autoridad que cause ejecutoria.

El matrimonio contraído de buena fé, si es declarado nulo se le denomina matrimonio putativo y produce efectos para el futuro, respecto de los cónyuges, siendo considerado como inexistente.

pero respecto de los hijos, subsisten las obligaciones de carácter civil. (arts. 255 y 256 C.C.).

## 5.- Divorcio

El divorcio es la disolución por vfa judicial del vínculo del matrimonio y es la forma reconocida por la ley para extinguirlo.

El Código Civil señala en su artículo 266 que ésta disolución del vínculo matrimonial deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro matrimonio.

El divorcio sólo puede ser solicitado por las partes y por las causales previamente establecidas por el Código Civil en su artículo 267, mismas que se ventilan en un procedimiento de carácter judicial.

La legislación civil diferencia tres clases de divorcio:

a) Divorcio Administrativo, que es solicitado por ambos cónyuges en forma voluntaria y de mutuo acuerdo al juez del Registro Civil del domicilio conyugal (art. 272 C.C.) y sólo puede llevarse a cabo cuando los esposos son mayores de edad, no tienen hijos y de común acuerdo han realizado un convenio. Y si hubiere sociedad conyugal, deberán hacer la liquidación de la misma.

b) El divorcio judicial voluntario que procede cuando sea cual fuere la edad de los cónyuges, y habiendo procreado hijos, están de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial, a cuyo efecto celebran un convenio en el que establecen de acuerdo al artículo 273 del Código Civil con quien se quedarán los hijos, cómo se van a cubrir sus necesidades, en tanto dure el procedimiento y al concluir éste, así como el domicilio de los cónyuges durante el procedimiento: cómo se cubrirá la pensión alimenticia al otro cónyuge y su garantía, así como la administración y liquidación de la sociedad conyugal. (67)

c) El Divorcio Contencioso necesario, mismo que puede solicitar el cónyuge inocente cuando el otro incurra en las causales que enumera el artículo 267. (68)

Las causales de divorcio se dividen en cuatro grupos:

1.- Causas en las que los tribunales gozan de cierta facultad discrecional para decretar el divorcio o abstenerse de hacerlo, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que la ley considera como causales. Por ejemplo, cuando se trata de injurias,

-----  
(67) PALLARES, Eduardo. El Divorcio En México. 5a Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1987. México. Pag. 37.  
(68) Idem.

(graves), sevicia, calumnias, abandono del hogar sin otra causa justificada, etc.

2.- Las contrarias a las anteriores, en las que los tribunales no tienen esa facultad discrecional. Ejemplo el adulterio, el abandono de hogar por más de un año, la falta de pago de los alimentos, la promoción de un juicio improcedente, etc.

Respecto de estos dos grupos, hay que aclarar que no cabe identificar la facultad de que se trata, con la relativa al poder de apreciación de que gozan los tribunales en materia de prueba, que en el caso de divorcio la tienen dentro de los mismos límites que en los demás juicios, de acuerdo con las reglas relativas a cada prueba en particular;

3.- Un tercer grupo está formado por las causas que implican un hecho culpable, e incluso la comisión de un delito por parte del cónyuge culpable; tales como el adulterio, la incitación a cometer un delito, la corrupción de la mujer, el abandono del domicilio conyugal, etc. En sentido opuesto hay causas que no tienen esa naturaleza jurídica, así por ejemplo, padecer alguna de las enfermedades que especifican las fracciones VI y VII del artículo 267;

4.- El cuarto grupo comprende el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, de modo especial las relativas a

suministrar alimentos al otro cónyuge y a sus hijos, y la de vivir en el domicilio conyugal:

5.- Finalmente hay otras causas que deben producir la disolución del matrimonio, sea por motivos de honor o porque ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas, en la imposibilidad de continuar cumpliendo sus obligaciones familiares. Así son las que consignan las fracciones XIV y XV. (69)

-----  
(69) Cfr. PALLARES, Eduardo. Op. Cit. Pag. 62.

## CAPITULO CUARTO

### REPERCUSIONES SOCIO-JURIDICAS DE LA CEBACION DEL ESTADO MATRIMONIAL DE LA FAMILIA

#### INTRODUCCION

En los capitulos anteriores pudimos percatarnos claramente de la importancia que el núcleo familiar representa para una sociedad, e incluso para un Estado, y no sólo nos referimos al matrimonio, sino a los diversos tipos de uniones que a final de cuentas generan una familia. Es por ello que en el presente capitulo medular desarrollaremos las repercusiones de indole jurídica y social que se dan al disolverse el vínculo matrimonial, puesto que es ésta la institución regulada por el derecho y protegida por el mismo.

#### A. LA FAMILIA Y LA SOCIEDAD

a).- La familia como núcleo básico y primario de una sociedad.

La afirmación de que la familia conforma el núcleo básico y primario de la sociedad no surge de la sola casualidad, sino desde la simple observación de carácter empírico; hasta la investigación metodológica que han hecho varias disciplinas consideradas como ciencias (Sociología, Teoría del Estado, Ciencia Política...etc.), y se ha llegado a la conclusión de que

el hombre es un ser eminentemente social (Aristóteles) y sólo puede desarrollarse dentro de la misma, por lo que la historia de la familia viene a ser la historia misma de la humanidad, en la que se requiere de la unión de un hombre y una mujer para que se pueda generar la descendencia y a su vez la familia en sí; aunque el verdadero surgimiento de la familia no se tiene situado cronológicamente como pudiesen ubicarse otros hechos de carácter histórico.

La familia como grupo social ha sobrevivido a todas las formas de organización gubernamental y social, y en todas ellas se ha reconocido el valor fundamental que representa la familia, puesto que refleja la situación real de un entorno social, económico, político e incluso de la moralidad y el apego de los individuos integrantes del núcleo social a la religión misma.

Según De Pina, familia es el "agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco". (69)

La etimología de la palabra procede: "...del grupo de los famuli, del osco famel, según unos: femel, según otros, y según entender de Taparelli y de Greef, de fames hambre.

Fámulos son los que moran con el señor de la casa, y según anota Breal, en osco faamat significa habita, tal vez del sánscrito vama, hogar, habitación, indicando y comprendiendo

-----  
(69) PINA, Rafael de. Op. Cit. Pág. 270.

en esta significación a la mujer. hijos legítimos y adoptivos, y a los esclavos domésticos, por oposición a los rurales (servi), llamando pues familia y familia al conjunto de todos ellos". (70)

Especulando un poco respecto a la organización familiar primitiva, pudieramos decir que el hombre se guió por su instinto natural de la reproducción, y se "apareó con la hembra de su especie", pero ellos sólo, difícilmente pudieran defenderse del medio que los rodeaba, por lo que formaron agrupaciones dentro de las cuales los hombres cazaban (por su fortaleza física) y las mujeres se quedaban en un sitio criando a los hijos, por lo cual la mujer descubre la existencia de la agricultura al ser mucho más "sedentaria" que el hombre; en este caso, las agrupaciones que se generaron se regían por una especie de sistema contractual, en el que cada miembro del grupo tenía un papel importante dentro del mismo, estableciéndose una colaboración individual en beneficio de la colectividad.

En la actualidad el hombre continúa asociándose para formar un grupo homogéneo, en la que cada individuo tiene un rol dentro de su comunidad; sólo que el hombre y la mujer no desempeñan de acuerdo a la ley papeles desiguales, sino se encuentran en situación de semejantes y se generan al unirse en matrimonio una serie de derechos y obligaciones de carácter recíproco.

---

(70) IBARROLA, Antonio de. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, S.A. México. 1978. Pág. 1.

En este orden de ideas, encontramos que por las circunstancias anteriormente señaladas el hombre necesita vivir en sociedad, y la importancia del núcleo familiar crece a medida que las sociedades cuentan con una mejor organización, siendo por ello que el estado embrionario de la sociedad es la familia, que al desarrollarse conforma naciones enteras.

b).- Participación de la familia en la comunidad.

1.- La Educación.

La educación es un proceso vital e imprescindible para el hombre y la sociedad, mediante el cual el individuo recurriendo a su propio esfuerzo y gracias a las influencias de bienes y valores desarrolla su potencialidad.

Este proceso se va a generar en todo tipo de cultura, y persigue integrar la personalidad del individuo con las influencias del medio social cultural, permitiéndosele al educando asimilar la herencia social y en general las formas de vida de la comunidad, a efecto de incorporarlo como miembro activo en ella.

La educación es un proceso que se realiza a lo largo de toda la vida y condiciona el desarrollo del hombre que puede consistir en la simple subsistencia o en inculcarle valores e ideales, usos y costumbres, normas y leyes, conocimientos, actitudes, hábitos, experiencias, etc.. esto teniendo en cuenta

que el hombre vive en sociedad y se encuentra en relación directa con los demás miembros de su comunidad, con los cuales se retroalimenta. (70)

El trato de los hombres provoca acciones y reacciones mutuas, cada una de las cuales deja una huella más o menos profunda y modifica la conducta en un grado mayor o menor, según las condiciones del sujeto y del medio circundante.

En este orden de ideas, educar se deriva del verbo latino educare, que significa cría, alimentar. Este verbo, a su vez procede de otro antiguo, exducere, compuesto de la preposición ex, que expresa hacia afuera y ducere, que equivale a conducir o llevar. (71)

La educación como proceso socializador prepara al individuo para una convivencia armónica y saludable. Debe convertirlo en un verdadero agente de eficacia social: y el medio en donde se comienza a impartir esta educación, es precisamente dentro del núcleo familiar, mismo que al transmitirle a sus miembros diversas enseñanzas los prepara para la convivencia social, y por ello, lo idóneo es que la familia se encuentre debidamente integrada y sin problemáticas dentro de su seno, puesto que estas se reflejan en la forma en que el individuo se desenvuelve dentro de su entorno social.

-----

(70) Cfr. GOMEZJARA, Francisco. Op. Cit. Pag. 278.

(71) MANTOVANI, Juan. "Educación y Plenitud Humana". Editorial Ateneo. México. 1974. Pag. 11.

## 2.- Creencias y valores.

Las creencias y valores del individuo dependen en gran medida de la sociedad en la que se desenvuelve, pero esto se combina con el factor geográfico de su lugar de origen, es decir, no puede tener las mismas creencias un sujeto que nació en la selva amazónica que otro nacido en el seno de una ciudad, puesto que aunque sus necesidades primarias sean las mismas, el instinto de supervivencia se desarrolla en distinta forma.

En cuanto a los valores, encontramos que también son inculcados por el núcleo familiar del individuo, y dependen en gran medida de todos los factores externos que influyen al mismo.

"Además de las creencias, los hombres también aprenden y comparten los valores de acuerdo con los cuales viven, los patrones e ideales con los cuales definen sus fines, seleccionan sus actos y se juzgan a ellos mismos y a los otros: éxito, racionalidad, honor, valor, patriotismo, lealtad, eficiencia.

Estos valores no son reglas específicas para la acción, sino preceptos generales a los cuales rinden los hombres obediencia, y sobre los cuales están dispuestos a tener fuertes sentimientos.

Representan dichos valores las actitudes comunes de

aprobación y desaprobación, los juicios sobre lo bueno o lo malo, lo deseable o lo indeseable, o la apreciación de determinadas personas, cosas, situaciones y acontecimientos." (72)

Es por ello que cada sociedad conserva diversos valores dentro de sus costumbres familiares, pero a pesar de estas diferencias nos podemos percatar que existen valores universales fundamentales que prevalecen en el hombre como ser humano, y es cuando tratamos como raza humana de conservar el núcleo primario de la sociedad que es la familia.

c).- Significado de la familia para el Estado.

El Estado es un ente cultural creado por el hombre mismo, al percatarse de que no todos pueden obtener el poder y mediante éste gobernarse en forma colectiva, sino que el resultado final siempre era la anarquía; así que se optó por crear un órgano rector de la vida en sociedad que se encargara de mantener la estabilidad social y el orden. Se dice que el Estado es la sociedad políticamente organizada.

Los individuos que integran la sociedad delegan a uno o varios individuos la facultad para ejercitar el poder de mando y el poder político, por lo que "el poder abarca la habilidad para mandar, exigir obediencia a las órdenes que damos y tomar decisiones que afectan directa o indirectamente a la vida o a

-----  
(72) CHINOY, Ely. Op. Cit. Pag. 43.

los actos de los demás... El poder puede estar disfrazado por las ideologías que niegan su existencia o disminuyen su importancia; puede permanecer oculto de un modo deliberado o debido a la complejidad de la estructura social; o puede estar "legitimado" y transformarse en autoridad." (73)

Es decir, el hombre crea al ente estatal y lo faculta para que ejercite el poder en su nombre y le aplique las normas que con la finalidad de proteger a la sociedad de aquellos individuos que se desvían del cumplimiento de la norma jurídica; pero también se creó para regular la vida de la sociedad misma, creando instituciones que el hombre debe adoptar o seguir en su desenvolvimiento social; tal es el caso del matrimonio.

"Así la historia parece probar que el Estado no ha sido creado y no tiene simplemente por función el impedir que el individuo sea turbado en el ejercicio de sus derechos naturales, sino que estos derechos han sido creados y organizados por el Estado, haciéndolos realidades." (74)

En este orden de ideas entendemos que el estado crea normas de derecho para regular la actividad del hombre en sociedad, las cuales van desde las simples relaciones entre particulares, las violaciones a la norma penal, hasta las garantías individuales y

-----  
(73) CHINDY, Ely. Op. Cit. Pag. 205.

(74) DURKHEIM, Emilio. "Lecciones de Sociología". Ediciones Quinto Sol, S.A. México. 1985. Pag. 60.

sociales del individuo.

Ahora bien, si nos preguntamos el por qué al Estado le interesa la familia, nos bastará con observar y comprender que si afirmamos en capítulos anteriores que la célula nuclear de la sociedad es la familia, y la sociedad conforma el ente estatal: la salud física y emocional de las familias que conforman al ente rector le repercuten directamente en una estabilidad a nivel macro y su sociedad será sana.

Para lograr este objetivo, el Estado regula al individuo emitiendo una serie de normas jurídicas que le representan a éste a la vez que una serie de derechos, obligaciones que cumplir, por lo que nos encontramos con que el individuo aún antes de nacer genera derechos que le deben ser respetados, entre ellos el derecho a la vida, una vez que nace viable, el sujeto debe ser registrado ante las autoridades de carácter civil y a partir de este momento, su vida se vé plagada de hechos relacionados principalmente con la legislación civil y que le indican a los gobernados los lineamientos para la ejecución de diversos actos.

d).- Desintegración familiar como fenómeno social.

La familia es un grupo social que le ofrece seguridad al individuo que nace dentro de su seno, puesto que en ella aprende a sobrevivir, a desarrollarse y hasta a comportarse dentro de su

entorno social, es por ello que como se afirma en el inciso anterior, el Estado se encarga de regular a esta célula nuclear a fin de garantizar su existencia.

La desintegración familiar a pesar de este intento del Estado por regular a la familia a veces es inevitable y nos encontramos con que esto se convierte en un círculo vicioso y la estructura interna de la familia y la integración funcional de sus elementos se ven frecuentemente afectados por todos los cambios que ocurren en la sociedad y una vez que ésta ha sido modificada, la sociedad misma se ve afectada. (75)

La mayoría de las ciudades en el mundo han sido afectadas por la industrialización, y con ella la necesidad de los padres de trabajar para conseguir la subsistencia económica de su núcleo, por lo cual se producen una serie de cambios dentro de la integración familiar, por otra parte las ideologías y los valores morales han cambiado y con ellas han llegado las adicciones (drogas, alcohol, etc.) que a su vez producen vagancia, delincuencia, prostitución, etc.; problemas que son difíciles de resolver cuando están arraigados en el individuo, y que los padres que trabajan o por cualquier circunstancia no les prestan la debida atención o proporcionan una educación adecuada generan aún en forma inconciente.

-----  
(75) Cfr. CHINOY, Ely. Op. Cit. Pág. 156.

Es durante la adolescencia que las relaciones e influencias entre los padres e hijos se desarrollan de un modo decisivo, pues el hijo va rompiendo la dependencia hacia sus padres y busca modelos externos para configurar su propia imagen e identidad, mismos que no siempre son los idóneos, y que dependen de la relación entre los padres e hijos para poder encausarlos en forma correcta, pero si hablamos de que en la actualidad las parejas se separan con más frecuencia que antes, estamos generando un importante factor de desintegración y la posible configuración de conductas delictuosas o no deseables por parte de los hijos que ven quebrada su unión familiar.

## **B. LA FAMILIA Y EL DERECHO**

### **a).- Consecuencias patrimoniales**

El hecho de contraer matrimonio, conlleva en sí una consecuencia de carácter patrimonial, sobre todo en la actualidad que los cónyuges son iguales ante la ley y deben contribuir a la economía familiar en forma equitativa, así que desde el principio establecen si desean contraer matrimonio por el régimen de sociedad conyugal o por el de separación de bienes.

"La situación jurídica de los bienes de los consortes, va se trate de separación de bienes o de sociedad conyugal, se denomina régimen matrimonial y a los pactos o convenios que lo establecen,

se les llaman capitulaciones matrimoniales" (76)

Los efectos patrimoniales del régimen matrimonial comprenden tres aspectos:

- a) Las donaciones antenuptiales;
- b) Las donaciones entre consortes;
- c) Los regímenes matrimoniales.

Los dos primeros puntos se sobreentienden, por lo que sólo explicaremos el tercer punto referente a los regímenes matrimoniales.

El Código civil establece que los pretendientes deberán establecer antes de contraer matrimonio el régimen que deseen adoptar (arts. 178 y 179) mismo que puede ser:

\*Sociedad Conyugal, que nace al celebrarse el matrimonio o durante él; y que comprenderá no sólo los bienes presentes, sino también los futuros de los consortes.

Las capitulaciones matrimoniales serán el convenio que regirá a la sociedad conyugal, y en aquello que no esté expresamente señalado se seguirán los lineamientos del contrato de sociedad y constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse coparticipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito de validez.

-----  
(76) GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit. Pag. 556.

La sociedad conyugal puede terminar por varias causas:

- a) Antes del matrimonio por voluntad de los cónyuges;
- b) Por ineficaz manejo del socio administrador;
- c) Por divorcio;
- d) Por Nulidad del matrimonio;
- e) Por muerte de uno de los cónyuges; y
- f) Por sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente.

Una vez disuelta la sociedad conyugal, se procederá a formar inventario de los bienes que haya hasta ese momento, exceptuando los de uso estrictamente personal. se pagarán los créditos pendientes y se le devolverá a cada cónyuge lo que aportó originalmente. el sobrante, si lo hubiera, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida previamente.

\*El Régimen de Separación de Bienes por su parte consistirá en que de acuerdo a las capitulaciones matrimoniales, los cónyuges acordaron que cada uno conservará la propiedad y administración de los bienes que les pertenecen y los que adquieran en un futuro; pero también se puede establecer que esta separación sea parcial y los bienes aportados con posterioridad al matrimonio integren la sociedad conyugal, o viceversa.

Su terminacion se dá en dos supuestos:

- a) Por convenio entre los consortes; o
- b) Por disolución del matrimonio.

En este orden de ideas, los cónyuges al adoptar cualquiera de los regímenes anteriormente señalados se están constituyendo en una asociación dentro de la cual existen derechos y obligaciones de carácter recíproco, y fundamentalmente deberán contribuir al sostenimiento de los gastos del hogar.

#### **Pensión Alimenticia**

Otra de las obligaciones de los cónyuges consiste en otorgarse en forma recíproca alimentos, y a los hijos que de esta unión nacieren, siendo este concepto mucho más complejo de lo que parece.

La palabra alimento proviene del latín alimentum, de alere alimentar, que significa cualquier substancia que sirva para nutrir por medio de la absorción y la asimilación, es decir, el sostenimiento de la persona, desde luego referida al aspecto material (biológico).

El concepto jurídico supera la definición antes aportada y va más allá, porque además de procurar el bienestar físico del

individuo procura su desarrollo personal para que sea un miembro útil a su familia y a la sociedad.

"La obligación alimentaria es el deber impuesto a una persona, de proporcionar alimentos a otra, es decir las sumas necesarias para que viva".(77)

La definición que PLANIOL nos aporta nos parece un tanto incompleta, sobre todo si consideramos nuestra anterior explicación respecto al concepto jurídico, por lo que nos avocamos a buscar alguna que satisficiera nuestra postura referente a que el concepto alimento es más amplio que la simple subsistencia de carácter biológica, y comprende aspectos materiales tales como casa, vestido, educación y hasta nos atrevieramos a asegurar que una estabilidad emocional y un respeto a su dignidad humana, con lo que finalmente se integra a un individuo completo.

La definición que más se acerca es la siguiente:

Los alimentos son "las asistencias que se dan a alguna persona para su manutención y subsistencia, esto es para comida, vestido, bebida, habitación y recuperación de la salud".(78)

- 
- (77) PLANIOL, Marcel y Ripert, Georges. "Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. Introducción. Familia y Matrimonio. Trad. de la Segunda Edición: Lic. José Ma. Cajica Jr. 1983. Edit. Cajica, S.A. Puebla, México. Pág.283.
- (78) ESCRICHE, Joaquín. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 1946. Tomo I. Imprenta Eduardo Cuesta. Madrid, España. Pág. 101.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 308 define a la obligación alimentaria estableciendo:

"Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, y la asitencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales".

Con este supuesto, la legislación se propone proteger a todo el núcleo familiar, puesto que la obligación es recíproca y el que los dá, tiene a su vez el derecho de pedirlos (art. 301 C.C.).

#### **b).- Consecuencias personales**

##### **1.- Filiación**

La palabra filiación se deriva del latín filiatio-onis, de filius, hijo. (79)

La reproducción humana es un elemento indispensable para la perpetuación de la especie y el derecho no puede mantenerse al margen de este hecho biológico natural e inherente al hombre,

-----  
(79) CARPIZO, Jorge. Op. Cit. Pag. 214.

pues nadie puede negar que el mismo es el generador de la relación familiar.

La filiación, partiendo de ese hecho biológico, imprime estabilidad a la relación paterno filial, que en palabras de Cicu "Sobrepasa la vida individual" y contribuye a formar el núcleo social primario de la familia a través de un complejo de relaciones jurídicas que nacen de un estado civil o estado de familia. (80)

"La filiación tomada en el sentido natural de la palabra, es la descendencia en línea recta; comprende toda la serie de intermediarios que unen a una persona determinada, con tal o cual ancestro por alejado que sea; pero en el lenguaje del derecho la palabra ha tomado un sentido mucho más estricto y comprende exclusivamente la relación inmediata del padre o la madre con el hijo". (Planiol) (81)

El derecho tutela la filiación con la finalidad de proteger a la familia y garantizar su estabilidad, cualquiera que sea su origen, pero pretende que se dé en mayor medida dentro de una relación estable entre cónyuges y cuya unión sea reconocida por el derecho (matrimonio, concubinato) y la sociedad, es por ello que el reconocimiento de una filiación fuera de matrimonio requiere de un procedimiento con mayor grado de dificultad.

-----  
(80) CARPIZO, Ud. Cit. Tomo II, pag. 214.

(81) ROJINA Villegas, Rafael. Op. Cit. Pag. 591.

La filiación puede ser:

- a) Legítima;
- b) Natural;
- c) Legitimada.

a).- La filiación legítima: "Es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres. En nuestro derecho se requiere que el hijo sea concebido durante el matrimonio de los padres, y no simplemente que nazca durante el matrimonio porque pudo haber sido concebido antes del mismo, naciendo cuando sus padres ya habían celebrado matrimonio". (82)

Las reglas que el Código Civil establece en su artículo 324 son:

\*Que los hijos nazcan dentro de los 180 días contados a partir de la celebración del matrimonio; o

\*Que nazcan dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

b).- La filiación natural le corresponde al hijo que fué concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio, y nuestro derecho sólo admite el estado de filiación cuando se dé un reconocimiento voluntario o se declare judicialmente la

---

(82) ROJINA Villegas, Rafael. Op. Cit. Pag. 592.

paternidad o la maternidad.

"Sin embargo el estado de filiación natural se distingue del estado de filiación legítima, no solo porque los derechos y deberes son menores, hasta el punto que crea un estado de grado inferior, y disminuyen su valor frente al estado legítimo. sino también y sobre todo porque no constituye propiamente un estado de familia, ya que la ley reconoce solamente una relación entre padre e hijo, y no relaciones entre éste y los parientes de aquél". (83)

c).- La filiación legitimada por último, que es la que corresponde a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen durante él o estos los reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo, o posteriormente a su celebración.

## 2.- Patria Potestad.

El Código Civil no nos ofrece un concepto de Patria Potestad, pero en su artículo 412 establece que los hijos menores de edad están sujetos a ella mientras vivan sus padres o uno de ellos, si no, ésta pasará a los abuelos paternos y si no a los maternos, en orden sucesivo.

---

(83) ROJINA Villegas, Rafael. Op. Cit. Pag. 594.

El origen de la patria potestad se deriva de la filiación; y pretende proteger a los menores de edad no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente.

Colin v Capitant definen a la patria potestad, diciendo que es "el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados". (84)

La patria potestad como ejercicio de una obligación y un derecho, pretende proteger a los menores de edad en tanto no estén capacitados para autodeterminarse y de esta forma se fortalece la autoridad paterna y materna sobre el núcleo familiar, del cual hemos dicho reiteradamente depende la actividad social y estatal y su superación o rezago.

Al respecto se asevera: "En el logro de las finalidades propuestas, existe evidentemente el interés de los padres que debe coincidir con el interés general del grupo social. En la naturaleza jurídica de la patria potestad encontramos que si bien es un cargo de derecho privado, se ejerce en interés público". (85)

-----  
(84) GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit. Pag. 667.

(85) Ibidem. Pag. 673.

Finalmente diremos que la patria potestad se puede extinguir por diversas causas que el Código Civil vigente establece:

- a) Con la muerte del que la ejerce si no hay otra persona en quien recaiga:
- b) Con la emancipación del hijo, derivada del matrimonio:
- c) Cuando el hijo alcance la mayoría de edad. (art.443)

Pero también hay causas que generan la pérdida de la misma y son:

- a) Por sentencia judicial que le haga perder el ejercicio de la misma o por la comisión de dos o más delitos graves por los cuales fué condenado:
- b) Cuando los hijos quedan bajo la patria potestad del cónyuge no culpable en caso de divorcio y de acuerdo al artículo 283 del C.C.;
- c) Cuando por las conductas depravadas de los padres, malos tratamientos o abandonos de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos. (art. 444 C.C.)

Finalmente, la patria potestad se puede suspender en los siguientes casos:

- a) Por incapacidad declarada judicialmente;
- b) Por ausencia declarada en forma; y
- c) Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión. (art. 447)

Para concluir el presente planteamiento, diremos que la patria potestad no es renunciable, y por ello representa una obligación por parte del que la ejerce; asimismo, debe responder por los bienes de los hijos que se le dan en administración, y si uno de los cónyuges contrae nuevas nupcias, el cónyuge de éste no podrá adquirir o ejercer la patria potestad.

### 3.- Adopción.

La adopción es un concepto que en la actualidad ha cobrado mayor auge, ya que no representa un estigma para los hijos y para los padres, puesto que en épocas pasadas incluso se consideraba una vergüenza, tal vez debido a esa necesidad de estar ligado a la descendencia aún en el aspecto genético, pero se ha dado paso

a una nueva concepción social, y ha permitido solucionar dos problemas fundamentales. primero, se les proporciona estabilidad económica y social a los menores adoptados, y en segundo lugar, a los matrimonios imposibilitados para procrear hijos se les permite por esta vía la dicha de ser padres.

El Código Civil para el Distrito Federal nos proporciona las disposiciones sobre adopción, que fundamentalmente se propone la protección de los menores o incapacitados que son adoptados. (86)

Puede adoptar el mayor de 25 años, (casado o no, pero uno de los cónyuges debe cumplir este requisito) y que pueda proveer al menor o incapacitado que adopte los medios económicos y morales que aseguren su adecuado desarrollo.

Mediante la adopción se crea una relación de paternidad y se generan los mismos derechos y obligaciones de los hijos habidos dentro de matrimonio, pero se limitan al adoptante y al adoptado, excepto a los impedimentos del matrimonio. (art. 402 C.C.)

Los efectos jurídicos de la adopción son:

- a) Se crea una relación de parentesco, por lo que el adoptado tiene derecho a alimentos y a heredar.
- b) Da lugar al parentesco civil, pero sólo entre el adoptante y el adoptado, no así entre los parientes de ambos.

---

(86) Artículos 390 a 410

- c) La adopción es un impedimento para contraer matrimonio, entre adoptante y adoptado y sus descendientes.
- c) Los derechos y obligaciones que resulten del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad que será transmitida al padre adoptivo.
- d) El adoptante podrá recibir alimentos, al igual que el adoptado, como un derecho y obligación recíprocos.
- e) El adoptante (o ambos en caso de matrimonio) podrá representar al adoptado en juicio y llevará la administración de sus bienes y la mitad del usufructo de los bienes de éste.
- f) El adoptado tiene derecho a llevar el apellido de quien lo ha adoptado y a participar en la sucesión hereditaria del mismo.
- g) La adopción producirá efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante. (87)

La adopción puede revocarse de acuerdo a lo estipulado en el artículo 405 del Código Civil para el Distrito Federal:

I.- Cuando las dos partes convengan en ello, siempre

-----  
(87) Cfr. GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit. Pag. 661.

que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere, se oirá a las personas que prestaron su consentimiento conforme al artículo 397, (el que ejerce la patria potestad, tutor, el que lo protegió como hijo durante seis meses) o el Ministerio Público y al Consejo de Tutelas.

II.- Por ingratitud del adoptado.

Como podemos observar, la adopción también es una forma de constituir la familia y permite que aquellos que no tienen un padre o una familia que se responsabilice de su desarrollo integral; tiene la posibilidad de encontrarla en un lazo que puede ser mucho más benéfico para el menor o incapacitado que es adoptado, y por otra parte, posibilita a otros individuos a gozar de una paternidad que de otra forma no hubiera sido posible.

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

1.- La familia ha existido desde que la historia humana comenzó y se fué desarrollando paulatinamente y de acuerdo a la evolución misma de la sociedad se fué haciendo más compleja su estructura interna; pasando por la promiscuidad social, la poligamia y poliandria, hasta la monogamia, que es la forma de organización de la familia que es aceptada por la sociedad.

2.- Cada sociedad acepta la forma de organización familiar que va de acuerdo a sus costumbres, mitos y rituales religiosos, pero en sí, el respeto por esta organización es generalizado, y todas las culturas pretenden mantenerla y fortalecerla.

3.- Es en Roma donde se comienza a reglamentar respecto al matrimonio, habiendo una distinción entre las iusta nuptiae y el concubinato, por lo que el matrimonio celebrado con el ritual tradicional tenía mayor jerarquía sobre el que no lo era.

4.- En México el matrimonio ha sido una institución que ha evolucionado dependiendo de las etapas históricas por las que ha pasado, siendo en la época prehispánica considerado como un ritual de carácter religioso para el cual se requería el cumplimiento de solemnidades específicas; el cual se podía combinar con la existencia de concubinas, (habitualmente en las clases privilegiadas) cuya jerarquía era inferior al de la legítima esposa.

5.- Durante la conquista se pretende cambiar radicalmente a la sociedad preexistente e inculcarle desde la religión hasta las costumbres peninsulares, desconociéndose en un principio el matrimonio indígena, pero posteriormente se analizó este ritual y se concluyó por parte de las autoridades eclesiásticas que los matrimonios indígenas eran válidos si habían seguido su ritual religioso preestablecido antes de la conquista y la única condición consistió en excluir a las concubinas.

6.- Al independizarse de España el México independiente continuó con la organización legal y hasta social que los españoles les habían impuesto, pero paulatinamente se fueron adoptando leyes propias y adecuadas para esta nueva nación, que consideraba al matrimonio en un principio como un acto indisoluble, que con la entrada de las ideas de corte liberal se transformó y permitió mas adelante la aparición del divorcio, mismo que se obtendría al seguir las estipulaciones de carácter legal.

7.- El legislador consideró al matrimonio como la vía idónea para fortalecer y conservar al núcleo familiar, pero no podía estar al margen de la realidad social y reconoció al concubinato como una forma de constituir a la familia, pero de menor jerarquía que el contrato matrimonial, porque se percató de que esto dejaba al margen de la protección legal a un gran núcleo social, del cual se derivaban relaciones filiales entre los padres y los hijos, que al ser considerados como hijos fuera de matrimonio se verían afectados sin tener culpa alguna.

8.- Con la presente investigación pudimos percatarnos de que la familia no tiene su origen exclusivamente en la unión matrimonial, y que los hijos derivados de otro tipo de uniones se ven seriamente afectados por la falta de protección de la ley, pero el legislador consideró que la vía del matrimonio debe ser tutelada y la del concubinato igualmente, pero en grado inferior, más las demás formas de establecer uniones no pueden ser reglamentadas puesto que se encuentran al margen de la ley y lo que ésta pretende es que la sociedad adopte la unión matrimonial por ser la vía idónea para proteger sus derechos.

9.- El artículo 130 Constitucional considera al matrimonio un contrato civil, y señala que 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, teniendo la fuerza y validez que las mismas les atribuya, en base a esto, el Código Civil para el Distrito Federal determina los lineamientos a seguir por los sujetos que deseen contraer matrimonio y establece una serie de obligaciones y derechos de carácter recíproco que nos parecieron sumamente interesantes, puesto que no sólo contempla los estrictamente materiales, sino que adopta otros que son de

carácter moral y ético. puesto que por ejemplo, otorgar alimentos es un concepto que no sólo contempla la subsistencia de carácter biológico, sino que encierra también al desarrollo integral del individuo, en forma digna (tanto para la esposa como para los hijos).

10.- Cuando por alguna causa la pareja se desintegra, se generan efectos de diversa índole, tales como patrimoniales (disolución de la sociedad conyugal por ejemplo), con relación a los hijos, y la disolución del vínculo matrimonial que mediante un contrato y actos de carácter solemne los unió.

Pero también encontramos que el núcleo familiar se ve alterado, porque se pierde a la familia funcional que integraban el padre, la madre y los hijos; pudiéndose afectar en forma negativa y generando la desintegración familiar que a la larga afecta al entorno social.

11.- La familia es la célula nuclear de una sociedad, puesto que la forma básica de integración del hombre es esta; independientemente de si existe o no una unión matrimonial.

El hombre conforma una sociedad en organizaciones nucleares primarias, las cuales aportan al núcleo social los valores, ideas y creencias que les han sido inculcadas mediante un proceso educativo, es por ello que al Estado como órgano rector de la vida en sociedad le interesa preservar al núcleo primario, y emite normas protectoras de la relación familiar, las cuales generan una serie de derechos y obligaciones de carácter recíproco sumamente interesantes, tales como la filiación, La patria potestad, la pensión alimenticia; y las que se generan dentro del ámbito patrimonial, que se refieren a los bienes que cada uno de los cónyuges aporta y bajo qué régimen lo hace.

12.- La preservación del núcleo familiar es sumamente importante, puesto que tanto en el ámbito social, como dentro del estatal; su actuación se vé reflejada y puede afectar la estabilidad de ambos, puesto que no sólo genera relaciones en estricto sentido social, sino que dentro del ámbito legal encontramos un sinnúmero de actuaciones derivadas de las relaciones familiares que se reflejan en el entorno estatal ( nacimiento, educación, matrimonio, sociedad conyugal, filiación, patria potestad, alimentos, herencias, etc.); que pueden ser de carácter patrimonial o personal.

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

- BURGOA, Ignacio. "Derecho Constitucional Mexicano". 4a Edición. Editorial Porrúa. S.A. México. 1982.
- CARNELUTI, Francesco. "Sistema de Derecho Procesal Civil". Traducción española de Niceto Alcalá y Zamora y S. Sentis Melendo. Tomo II. UTEHA. Buenos Aires, Argentina. 1944.
- CARPÍZO, Jorge, y otros. "Diccionario Jurídico Mexicano". UNAM. México. 1982.
- CASTAN Tobeñas, José. "Derecho Civil Español, común y formal". Derecho de familia. Tomo V. Volumen 1. Editorial reus. S.A. Madrid. 1983.
- CLAVIJERO, Francisco Javier. "Historia Antigua de México". 7a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1982.
- CHINOY, Ely. "La Sociedad". 10a reimpresión. Editorial Porrúa. S.A. México. 1980.
- DURKHEIM, Emilio. "Lecciones de Sociología". Ediciones Quinto Sol, S.A. México. 1985.
- ENGELS, Federico. "El Origen de la Familia". La propiedad privada y el Estado. Editorial Progreso. Moscú, Rusia.
- FERNANDEZ Clérigo, Luis. "El Derecho de Familia en la Legislación Comparada". Unión Tipográfica. Editorial Hispanoamericana. México.
- FLORIS Margadant, Guillermo. "Derecho Privado Romano". Editorial Porrúa. S.A. México. 1980.
- GOMEZ Jara, Francisco. "Sociología" 17a edición. Editorial Porrúa. S.A. México. 1987.
- GOMEZ Lara, Cipriano. "Derecho Procesal Civil". Editorial Trillas. S.A. México. 1984.
- GONZALEZ Uribe, Hector. "Teoría Política". Editorial Porrúa. S.A. México. 1988.
- GUITRÓN Fuentesvilla, Julián. "Que es el Derecho de Familia". Editorial Alianza. México. 1980.
- IBARROLA, Antonio de. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa. S.A. México. 1978.

MANTOVANI, Juan. "Educación y Plenitud Humana". Editorial Ateneo. México. 1974.

MENDIETA y Nuñez, Lucio. "Las Clases Sociales". Instituto de Investigaciones Sociales. UNAM. México. 1974.

MONTERO Duhalt, Sara. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, S.A. México. 1984.

MORENO, Daniel. "Derecho Constitucional Mexicano". 6a Edición. Editorial Pax-México. México. 1981.

MUNOZ, Luis. "Derecho Civil Mexicano". Tomo II Ediciones Modelo. México. 1971.

OVALLE, Fabela, José. "Derecho Procesal Civil". Editorial Harla. México. 1984.

PACHECO Escobedo, Alberto. "La familia en el Derecho Civil Mexicano". Panorama Editorial. México. 1985.

PALLARES, Eduardo. "Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa, S.A. México. 1961.

PALLARES, Eduardo. "El Divorcio en México". 5a edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1937.

PERAL Collado, Daniel A. "Derecho de Familia". Editorial Pueblo y Educación. La Habana, Cuba. 1980.

PINA, Rafael de. y J. Castillo Larrahaqa. "Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa, S.A. 10a edición. México. 1974.

PINA, Rafael de. "Diccionario de Derecho". 11a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1983.

PLANIOL, Marcel y Ripert, Georges. "Tratado Elemental de Derecho Civil" Editorial Cajica. Tomo II. México. 1959.

PONS Gonzalez, Manuel. "Separación, Divorcio y Nulidad Matrimonial". Editorial Comares. Granada, España. 1985.

RECASENS Siches, Luis. "Tratado General de Sociología". Editorial Porrúa, S.A. México. 1972.

ROJINA Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil".  
Introducción, Personas y Familia". Tomo II. Editorial Antigua  
Librería Robredo. México. 1959.

ROJINA Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". 6a Edición.  
Editorial Porrúa, S.A. Tomo II. México. 1983.

SANCHEZ Medel, Ramón. "Los Grandes Cambios en el Derecho de  
Familia en México". Editorial Porrúa, S.A. México. 1979.

SERRA Rojas, Andrés. "Ciencia Política". Editorial Porrúa, S.A.  
México. 1985.

TENA Ramírez, Felipe. "Leyes fundamentales de México". Editorial  
Porrúa, S.A. México. 1957.

VON IHERING, R. "Abreviatura del Espiritu del Derecho Romano".  
Editorial Revista de Occidente. Buenos Aires, Argentina. 1947.

ZANNONI, Eduardo. "Derecho de Familia". Editorial Astrea. Buenos  
Aires, Argentina. Tomo II. 1978.

**LEGISLACION CONSULTADA**

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

**Código Civil para el Distrito Federal.**

**Ley Sobre Relaciones Familiares. 2a Edición. Editorial**

**Andrade, S.A. México. 1964.**